

# PQM

RIVISTA SEMESTRALE ABRUZZESE DI GIURISPRUDENZA E DI VITA FORENSE

## I/2022

ANNO XXXIII – N. 1 – GIUGNO 2022

## **P.Q.M.**

RIVISTA SEMESTRALE ABRUZZESE DI GIURISPRUDENZA E VITA FORENSE

Condirettori: GIULIO CERCEO, PIERLUIGI DE NARDIS, VINCENZO DI GIROLAMO

Redattori: MARCO ALESSANDRINI, CLAUDIO ANGELONE, MARCO AZZARITI,  
MASSIMO CIRULLI, LUCIO STENIO DE BENEDICTIS, FEDERICA DE ROBERTIS,  
LORENZO DEL FEDERICO, FEDERICA DI BENEDETTO, GUGLIELMO FLACCO,  
GIUSEPPE MALCANGI, SALVATORE MEZZANOTTE, MICHELE PEZONE,  
ALESSIO RITUCCI, MARCO RIARIO SFORZA, GOFFREDO TATOZZI,  
GABRIELLA ZUCCARINI

Coordinatori della Redazione: FRANCO SABATINI, LUIGI SALCIARINI

Direttore Responsabile: MARCELLO PACIFICO

Direttore Editoriale: ROBERTO DE ROSA

Segretario di Redazione: MARIA DI TILLIO

Corrispondenti:

AVEZZANO: SALVATORE BRAGHINI

CHIETI: ENRICO RAIMONDI, GIUSEPPE GIALLORETO

LANCIANO: ALDO LA MORGIA

L'AQUILA: GIULIO DE CAROLIS, GREGORIO EQUIZI, PIERA FARINA, FABIANA  
GUBITOSO, CARLA LETTERE, FABRIZIO FOGLIETTI, FRANCESCA RAMICONE,  
STEFANO ROSSI

SULMONA: DORA DI LORETO

TERAMO: FRANCO DI TEODORO, GENNARO LETTIERI, PIETRO REFERZA

VASTO: GIAMPAOLO DI MARCO, MARIA SICHETTI

Hanno collaborato a questo numero:

MATILDE CIONINI – LUCIO STENIO DE BENEDICTIS – FEDERICA DI BENEDETTO – FEDERICA  
FOGLIETTI – GIUSEPPE MALCANGI – FABIO MASCI – FRANCESCA MICHETTI – FRANCESCA  
MICONI – ALESSIO RITUCCI – FRANCO SABATINI – LANDO SCIUBA – CRISTIANA VALENTINI

Patrocinio del C.O.F.A.

Contributo del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Pescara

Editore: FONDAZIONE FORUM ATERNI PESCARA Iscr. R.O.C. n. 21214

Registrazione del Tribunale di Pescara n. 20/88 del 14/10/1988 - ISSN: 1591-5565

Direzione - Redazione ed Amministrazione di "P.Q.M." sono presso la sede della Fonda-  
zione Forum Aterni - Palazzo di Giustizia - Pescara (Tel. 085/61966)

*La collaborazione a P.Q.M. è aperta a tutti gli operatori del diritto che vogliano spontaneamente  
inviare saggi, interventi, provvedimenti giudiziari, note a sentenza e articoli riguardanti la vita  
forense. I materiali per la pubblicazione vanno inviati per posta elettronica e devono uniformarsi  
ai criteri redazionali della rivista (che possono essere forniti a richiesta). La pubblicazione è  
subordinata all'approvazione da parte della redazione. I testi non pubblicati non saranno restituiti.*

La rivista P.Q.M. è aderente all'A.STA.F. – Associazione Nazionale Stampa Forense

Fotocomposizione e Stampa: Poligrafica Mancini srl., via Tevere, 24, S. Giovanni T. (CH)

## SOMMARIO

Serafino Speranza <i>Lando Sciuba</i>	pag. 11
<i>Franco Sabatini</i>	pag. 13

### Parte I - SAGGI

<i>Francesca Michetti</i> Soggetti deboli e strumenti di pianificazione e protezione del patrimonio familiare	pag. 17
<i>Lucio Stenio de Benedictis</i> Il contenzioso bancario: le principali questioni controverse nella giurisprudenza abruzzese	pag. 42

### Parte II - GIURISPRUDENZA

<i>Appalto pubblico</i>  Procedura di gara - Illeciti professionali del partecipante - Omessa dichiarazione di indagini penali - Linee Guida A.n.a.c. - Obbligo dichiarativo - Portata e contorni - Valuta- zione sulla rilevanza dei fatti penali - Discrezionalità della stazione appaltante - Esclusione legittima ( <i>T.A.R. Abruzzo</i> <i>- Pescara Sez. I, sent. 23 marzo 2022, n. 124</i> )	pag. 192
<i>Banca, credito e risparmio-</i>  Cessione in blocco di crediti ex art. 58 D.Lgs n.385/1993 – Legittimazione attiva del cessionario – Onere della prova – Avviso sulla Gazzetta Ufficiale – Requisito della pubbli- cazione ai fini della prova della legittimazione attiva ( <i>Trib.</i> <i>Avezzano sent. 17/2/2022 n. 44</i> )	pag. 95

#### 4 *Sommario*

Cessione in blocco di crediti ex art. 58 D.Lgs n.385/1993  
– Legittimazione attiva del cessionario – Onere della prova  
– Pubblicazione avviso sulla Gazzetta Ufficiale e iscrizione  
della cessione nel Registro delle Imprese – Necessità (*Trib.  
Pescara sent. 3/5/2022 n. 640*)

pag. 95

Cessione in blocco di crediti ex art. 58 D.Lgs n. 385/1993  
– Legittimazione attiva del cessionario – Onere della prova  
– Avviso sulla Gazzetta Ufficiale – Requisito della pubblicazione  
ai fini della prova della legittimazione attiva – Inosservanza –  
Opposizione a decreto ingiuntivo – Rigetto della richiesta di  
concessione della provvisoria esecutività del decreto opposto  
(*Trib. L'Aquila ord. 12/5/22*)

pag. 95

Cessione in blocco di crediti ex art. 58 D.Lgs n. 385/1993  
– Legittimazione attiva del cessionario – Onere della prova  
– Pubblicazione avviso sulla Gazzetta Ufficiale – Insufficienza  
(*Trib. L'Aquila sent. 3/3/2022 n. 105*)

pag. 96

Contratti bancari – Conto corrente – Azione di ripetizione  
– Documentazione contrattuale e contabile – Possesso da parte  
del correntista – Presunzione – Sussiste – Allegazione non  
contestata dell'assenza di forma scritta del contratto – Nullità  
del contratto – Diversa ipotesi dell'allegazione contrastata dalla  
Banca – Ribaltamento dell'onere della prova  
(*Trib. Pescara sent. 28/12/2021 n. 1605 - Trib. L'Aquila  
sent. 12/05/2021 n. 336*)

pag. 114

Contratti bancari – Conto corrente - Azione di accertamento  
del saldo – Documentazione contrattuale e contabile – Possesso  
da parte del correntista - Presunzione – Sussiste - Ordine di  
esibizione ex art. 210 c.p.c. senza preventiva richiesta stragiudiziale  
ex art. 119 TUB o di decreto ingiuntivo per consegna – Inammissibile  
(*Trib. Teramo sent. 3/3/2022 n. 195*)

pag. 114

Conto corrente bancario – Azione di ripetizione – Documentazione contrattuale e contabile – Possesso da parte del correntista – Presunzione – Sussiste – Allegazione non contestata dell’assenza di forma scritta del contratto – Nullità del contratto – Diversa ipotesi dell’allegazione contrastata dalla Banca – Ribaltamento dell’onere della prova (*Trib. Teramo sent. 31/3/2022 n. 337*) pag. 115

Contratti bancari – Conto corrente – Azione di ripetizione – Deduzione dell’inesistenza di contratto scritto – Onere della prova a carico dell’attore – Non sussiste – Contestazione da parte della Banca – Onere della prova a carico di quest’ultima sussiste (*Trib. Chieti sent. 18/5/2022 n. 273*) pag. 115

Contratti bancari – Mutuo – Ammortamento alla francese – Anatocismo – Esclusione (*App. L’Aquila sent. 14/12/2021 n. 1829 - App. L’Aquila sent. 7/4/2021 n. 542 - Trib. Sulmona sent. 3/6/2022 n. 132 - Trib. Teramo sent. 13/4/2022 n. 388 - Trib. Pescara sent. 28/12/2021 n. 1605 - Trib. L’Aquila sent. 16/6/2021 n. 423, con nota redazionale*) pag. 53

Contratti bancari - Mutuo condizionato – Perfezionamento – Necessità della materiale traditio del denaro – Non sussiste – Conseguimento della disponibilità giuridica della somma mutuata – Sufficienza – Validità di titolo esecutivo - Sussiste (*App. L’Aquila, sent. 4/4/2022 n. 497 - Trib. Avezzano, sent. 17/2/2022 n. 44*) pag. 124

Contratti bancari – Mutuo – Estinzione anticipata – Esclusione dal TEG/TAEG (*App. L’Aquila, sent. 30/9/2022 n. 1369 - App. L’Aquila, sent. 29/7/2022 n. 1144 - App. L’Aquila, sent. 14/12/2021 n. 1829 - Trib. Chieti, sent. 29/9/2022 n. 474 - Trib. Sulmona, sent. 14/4/2022 n. 94 - Trib. Vasto, sent. 13 aprile 2022 n. 103 - Trib. Teramo, sent. 13/4/2022 n. 388 - Trib. Pescara, sent. 5/4/2022 n. 445 - Trib. Avezzano, sent. 17 febbraio 2022 n. 44 - Trib. Chieti, ord. 30/11/2021*) pag. 69

Contratti bancari – Mutuo – Estinzione anticipata – Inclusione nel TAEG (*Trib. Chieti sent. 4/2/2022 n. 58 - Trib. Teramo sent. 2/10/2021 - Trib. Chieti sent. 31/1/2019 n. 85 - Trib. Chieti sent. 13/4/2018, con nota redazionale*) pag. 70

Contratti bancari – Mutuo a tasso variabile - Indice di riferimento EURIBOR – Violazione normativa anti trust – Non sussiste – Nullità – Esclusione (*Trib. Sulmona sent. 3/6/2022 n. 132 - Trib. Pescara sent. 15/3/2022 n. 276*) pag. 103

Contratti bancari – Mutuo – Indicizzazione degli interessi all'indice EURIBOR – Nullità del contratto - Esclusione (*Trib. Avezzano sent. 17/2/2022 n. 44*) pag. 103

Contratti bancari – Mutuo indicizzato in valuta estera (franco svizzero) – Rischio connesso alle fluttuazioni del tasso di cambio – Contratto tra consumatore e professionista – Necessità di apposita stipulazione e adeguata informazione - Sussiste  
Clausole contrarie alle previsioni del codice del consumo – Nullità delle singole clausole e non dell'intero contratto – Sussiste  
Rideterminazione del piano di ammortamento – Applicazione interessi legali – Quantificazione del maggiore importo corrisposto – Individuazione dell'importo da corrispondere alla Banca in caso di estinzione anticipata – Necessità di CTU (*Trib. Pescara sent. 26/4/2022 n. 606*) pag. 108

Contratti bancari – Mutuo – TAEG/ISC – Natura informativa – Omessa o inesatta indicazione – Nullità per violazione art. 117 TUB – Non sussiste  
Responsabilità risarcitoria del finanziatore – Sussiste – Presupposti per la valutazione equitativa (*App. L'Aquila, sent. 14 dicembre 2021 - Trib. Pescara, sent. 26/4/2022 n. 606 - Trib. Pescara, sent. 5/4/2022 n. 445 - Trib. L'Aquila, sent. 16/6/2021 n. 423 - Trib. Teramo, sent. 13/4/2022 n. 388 – Trib. Sulmona, sent. 14/4/2022 n. 94*) pag. 131

Contratti bancari – Opposizione a decreto ingiuntivo richiesto dalla Banca – Mediazione obbligatoria – Partecipazione del difensore della Banca non munito di procura speciale sostanziale – Ineffettività della mediazione - Improcedibilità dell’opposizione – Revoca del decreto ingiuntivo (*Trib. Teramo, sent. 24/6/2022 n. 689*) pag. 128

Contratti bancari – Usura – Determinazione del tasso soglia – Cumulo interessi corrispettivi e interessi moratori – Esclusione (*App. L’Aquila, sent. 14/12/ 2021 n. 1829 - Trib. Sulmona, sent. 14/4/ 2022 n. 94 - Trib. Teramo, sent. 13/4/2022 n. 388 - Trib. Pescara, sent. 5/4/2022 n. 445 - Trib. L’Aquila, sent. 16/6/ 2021 n. 423*) pag. 88

Contratto di credito al consumo ed acquisto rateale di beni – Collegamento negoziale ex lege – Inadempimento del fornitore – Risoluzione del contratto di acquisto – Conseguente risoluzione del contratto di finanziamento (*Trib. Lanciano, sent. 21 aprile 2022 n. 165*) pag. 140

### *Concordato preventivo*

Procedura di concordato preventivo – Norme emergenziali in tema di cram down – Natura procedimentale – Interesse del concorso ed interesse erariale – Vaglio di convenienza del foro fallimentare – Mancanza di voto e diniego espresso da parte dell’amministrazione finanziaria – Interpretazione estensiva e coincidente - Sussiste (*Trib. Pescara, decr. 27/5/ 2022, con nota di A. Ritucci, “Le norme emergenziali in tema di cram down”*) pag. 148

### *Corruzione*

Corruzione per l’esercizio della funzione (corruzione impropria) - Corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio (corruzione propria) - Distinzione. (*Trib. Pescara, sent. 21/1/2021*) pag. 159

*Elezioni*

Elezioni comunali – Presentazione delle liste – Sottoscrizione dei sostenitori – Commissione Elettorale- Controlli – Par condicio dei concorrenti – *Favor participationis* – Errore scusabile – Fattori casuali – Contrassegno di lista – Stemma del Comune – Elettore votante – Induzione in errore – Non sussistenza (*T.A.R. Abruzzo – Pescara, sent. 20 maggio 2022 n. 199, con nota di F. Masci*) pag. 198

*Estorsione*

Estorsione (art. 629 c.p.) - Esercizio abusivo delle proprie ragioni con violenza alle persone (art. 393 c.p.) – Distinzione (*App. L'Aquila, sent. 7/12/2021, con nota redazionale*) pag. 169

*Illecito trattamento dati personali*

Trattamento illecito di dati personali - Elemento oggettivo – Esclusione (*Trib. Pescara, sent. 31/1/2022*) pag. 167

*Imposta valore aggiunto*

TIA 1 – Natura Tributaria - Pagamento Iva – Enti Gestori - Diritto Al Rimborso – Sussistenza – Condizioni (*Commissione Tributaria Regionale Abruzzo, sent. 6/5/2021, n. 347 con nota di F. Miconi, “IVA sulla TIA1. Quando l’ente gestore ha diritto al rimborso?”*) pag. 204

*Impugnazioni penali*

Appello del P.M. - Presentazione dell’impugnazione – Inammissibilità (*App. L'Aquila, sent. 24/3/2022*) pag. 172

Appello del P.M. - Presentazione dell’impugnazione – Inammissibilità (*App. L'Aquila, sent. 24/1/2022, con nota redazionale*) pag. 170



*Matrimonio*

Matrimonio - Divorzio – Contributo al mantenimento della prole minorenni – Modifica condizioni della separazione – Solo in presenza di fatti nuovi

Matrimonio – Divorzio – Assegno divorzile – Richiesta per la prima volta nel giudizio di divorzio – Criteri – Funzione assistenziale e perequativa compensativa

Matrimonio – Trasferimento del coniuge divorziato col figlio minorenne - Decisione unilaterale del genitore collocatario o affidatario in via esclusiva – Inammissibilità – Intervento del giudice – Necessità (*Trib. Chieti, sent. 10/2/2022, n. 73*)

pag. 142

*Patrimonio ambientale*

Taglio colturale di alberi – Ordinaria attività di manutenzione dei boschi – Comunicazione – Alberature a ridosso del confine stradale – Pericolo per la sicurezza stradale – Abbattimento – Società concessionaria della rete stradale - Principio di proporzionalità – Interlocazione procedimentale con la Regione – Necessità (*T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, sent. 25/3/2022, n. 105 con nota di F. Foglietti*)

pag. 175

*Reato in genere*

Reati omissivi - Posizione di garanzia del Sindaco - Esclusione (*Trib. Pescara, sent. 24/11/2021*)

pag. 163

*Tributi locali*

T.a.r.s.u. – Delibera comunale di incremento delle tariffe – Atto di carattere generale – Obbligo di motivazione – Insussistenza – Utenze domestiche - Esercizi alberghieri – Differenze - Tariffa superiore – Legittimità – Maggiore capacità produttiva di rifiuti - Servizio di smaltimento dei rifiuti – Costi di gestione – Finanziamento – Principio del “chi inquina paga” – Utenti detentori – Capacità a produrre rifiuti - Differenziazione – Costi di gestione del servizio – Discrezionalità del Comune - Ripartizione proporzionale (*T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, sent. 21/5/2022, n. 200*)

pag. 186

### **Parte III - INTERVENTI E RASSEGNE**

*Cristiana Valentini*

Piccoli sintomi di *Götterdämmerung*. Ovvero: c'era una volta il codice.

pag. 219

*Giuseppe Malcangi*

Esecuzione delle sentenze del Commissario regionale agli usi civici: una interessante decisione del Consiglio di Stato. Appendice: brevi cenni sugli usi civici gravati da sistemi lineari energetici.

pag. 221

### **Parte IV- VITA FORENSE**

*Matilde Cionini*

*Federica Di Benedetto*

Il Convegno sulla storia dell'Avvocatura Femminile Abruzzese – In ricordo di Mariacarla Serafini

pag. 233

*In copertina:*

***Serafino Speranza***



Serafino Speranza è stato senza dubbio uno dei più illustri esponenti dell'Avvocatura e della società civile abruzzese nel secolo scorso.

Nato a Sulmona nel 1884, conseguì nel 1906 la laurea in Giurisprudenza presso l'Università di Roma discutendo una apprezzata tesi in diritto penale, materia che avrebbe coltivato sempre con particolare impegno e successo.

Visse tutta la sua vita a Sulmona il cui Foro si onorava della appartenenza di altri illustri Colleghi di grande valore come Giovanni Buffoni, Giuseppe Di Bacco, Pietro Piccirilli, Annibale Luigi Corvi, Ludovico Dorrucchi ed altri ancora, ma si impegnò sempre con particolare attenzione ai vari problemi anche della provincia di L'Aquila e dell'Abruzzo ed in particolare alle vicende della Città di Avezzano, drammaticamente colpita dal terremoto.

Dopo essere stato eletto -giovanissimo- al Consiglio provinciale di L'Aquila, dopo la I guerra mondiale approdò -unico abruzzese- al Parlamento nazionale nelle fila del Partito Popolare Italiano da poco fondato da don Luigi Sturzo: esperienza politico-culturale di straordinaria importanza purtroppo naufragata con l'avvento del regime fascista.

Ma fu nel 1944, poco dopo la ritirata delle truppe tedesche dalla zona di Sulmona, che Serafino Speranza fu chiamato a cimentarsi nella sua più importante esperienza, quando cioè assunse la responsabilità di Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Sulmona e si cimentò quindi in un impegno quotidiano di altissimo valore culturale e civile oltre che umano, particolarmente difficile e complesso.

Il Circondario peligno-subequano-altosangrino, ricompreso nel Circondario del Tribunale di Sulmona, aveva infatti conosciuto in termini estremamente duri prima la devastante pesantezza della azione bellica alleata (il primo bombardamento aereo alleato in Abruzzo colpì la Stazione centrale di Sulmona con un numero impressionante di morti e feriti) e subito dopo l'esperienza drammatica della occupazione militare tedesca, con l'eccidio di Pietransieri di Roccaraso, la distruzione di Castel di Sangro e Roccaraso, lo sfollamento a Sulmona di migliaia di profughi provenienti -oltre che dai centri dell'Alto Sangro- anche da altre zone del Paese; la deportazione a Dachau dei detenuti comuni e politici del Penitenziario della Badia di Sulmona; l'attività del Tribunale militare di guerra germanico che pronunciò numerose condanne a morte puntualmente eseguite: e al contempo aveva scritto le straordinarie indimenticabili pagine di solidarietà, di coraggio e di aiuto sia verso gli sfollati sia verso i militari italiani sbandati dopo l'8 settembre e con pari impegno e coraggio verso gli ex POW (Prisoners of War) fuggiti dopo l'8 settembre dal "Campo 78" di Sulmona: vicende audaci e diffuse che determinarono subito la nascita delle prime formazioni partigiane locali e così i presupposti etici ed umani della "Brigata Maiella".

Sullo sfondo di questo drammatico periodo Serafino Speranza onorò la Presidenza dell'Ordine degli Avvocati assumendo numerose iniziative di testimonianza, di incoraggiamento, di aiuto, stimolando i Colleghi con la parola e con l'esempio quotidiano a lottare generosamente per la ripresa e per la rinascita della Città e del suo circondario.

E mentre l'intero comprensorio di Sulmona con enormi fatiche e sacrifici si riprendeva dalla barbarie della guerra, ma conosceva al contempo il non meno doloroso fenomeno della emigrazione, assunse -poco dopo la drammatica vicenda della sommossa popolare scoppiata a Sulmona il 2-3 febbraio 1957 per la soppressione del Distretto militare- la prestigiosa presidenza del Comitato per la celebrazione del Bimillenario ovidiano che si svolse a Sulmona nel 1957 e che con il grande contributo dell'insigne latinista Prof. Ettore Paratore, di Chieti, richiamò l'attenzione della cultura internazionale sulla figura del grande poeta sulmonese morto in esilio a Tomi odierna Costanza.

Serafino Speranza coniugò quindi i valori della cultura tanto umanistica quanto strettamente giuridico-penale e pose generosamente la sua intelligenza, le sue risorse, le sue capacità a servizio della sua Città e del suo Circondario e dell'intero Abruzzo.

A memoria della sua rilevante figura civile e professionale è a Lui intestata la Sede di Sulmona della "Camera penale".

*Lando Sciuba*

\*\*\*

Lucio de Benedictis mi trasmette il ritratto fotografico di Serafino Speranza, fornitogli dal suo omonimo discendente, anche nella professione.

Solitamente il ritratto di persona appartenente ad altra epoca, se non preceduta dalla conoscenza dei suoi scritti o da scritti che ne descrivano l'opera, impegna la vista per un tempo meteoritico.

Non così la fotografia di Serafino Speranza che mi ha instradato in un singolare itinerario visivo.

Capelli acconciati alla umberto, baffi a manubrio ritorto, giacca scura tagliata con ampi risvolti ed illuminata da un fazzoletto di seta che sporge ben visibile dal taschino, candido gilet, camicia di ugual colore con colletto inamidato arrotondato agli estremi, polsini allacciati da gemelli, cravatta nera ornata da un fermaglio.

Così vestivano i borghesi eleganti del primo '900.

Procedo nell'osservazione visiva.

Mi soffermo sulle lenti che, poggiate sul naso e prive di stanghette, testimoniano studi preparatori severi e diuturna applicazione sulle carte.

Le lenti non schermano la luce degli occhi che esprimono la spiccata personalità che è richiesta dalla partecipazione alla vita pubblica e, al tempo stesso, quella compassione che è "*solum*" dell'avvocato ossia di colui che è chiamato (ad – vocatus) a prestare assistenza non solo tecnica, ma anche morale, a chi, litigante o accusato di un delitto, è portatore di umana sofferenza che chiede lenimento dal proprio difensore.

Completano e confermano gli univoci e convergenti indizi visivi il profilo biografico di Serafino Speranza tratteggiato con maestria dalla felice penna di Lando Sciuba.

Il Nostro si distinse non solo nell'esercizio dell'avvocatura e nella guida dell'ordine forense, ma fu protagonista della vita politica ed amministrativa della sua Sulmona.

L'indagine visiva a questo punto è completa.

L'immagine in copertina si distacca, in qualche modo, dalla persona cui è appartenuta e si trasforma in agiografica rappresentazione di un ben determinato tipo sociale: il notevole ossia l'appartenente al ceto di quei distinti professionisti e possidenti – solitamente avvocati, ma anche medici ed ingegneri – che nell'Italia post-unitaria e sino all'avvento del fascismo hanno esercitato un ruolo, discusso e discutibile, ma certamente di sicuro rilievo nella vita politico – sociale delle comunità locali.

In tal senso un ultimo e definitivo segno visivo: le mani gentili ed affusolate, forse da un ritocco del fotografo, conscio di esercitare la propria arte nella rappresentazione di un uomo di intelletto e di penna.

*Franco Sabatini*



I  
SAGGI





# Soggetti deboli e strumenti di pianificazione e protezione del patrimonio familiare

*Sommario: 1. La ricognizione - 2. I rapporti con la normativa preesistente e i principali contenuti della l. n. 112 del 2016 - 3. Il Trust - 4. I vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. - 5. Il contratto di affidamento fiduciario - 6. I profili problematici*

## 1. La ricognizione

Il tema della disabilità implica l'ingresso in una dimensione umana carica di sentimenti, di speranze e soprattutto di fragilità, in cui l'individuo assume un ruolo centrale e prevalente rispetto al puro tecnicismo giuridico. I "desideri" espressi dalle persone che nella loro quotidianità assistono un familiare in difficoltà, spostano l'attenzione e l'ascolto verso le legittime richieste di aiuto provenienti da ciascuno di essi, al fine di offrire loro dei validi strumenti.

In questa prospettiva si insediava nel 2016 la l. n. 112, meglio nota come legge sul c.d. "Dopo di Noi", la quale si proponeva di superare i pregressi fallimentari espedienti normativi, promuovendo l'utilizzo di nuove forme di assistenza dirette a facilitare la partecipazione del soggetto in fase di scelta, circa la conduzione della propria esistenza. Siffatta disposizione si inseriva nel più ampio quadro degli strumenti normativi adottati a tutela dei soggetti cosiddetti deboli, identificando con questa nomenclatura non solo soggetti affetti da limitazioni fisiche o psichiche permanenti, ma anche soggetti che incontrano difficoltà temporanee nello svolgimento della vita quotidiana. Vengono così considerati tanto i soggetti fragili in sé, quanto soggetti privi di quei sostegni esterni che avrebbero consentito loro la piena esplicazione di un proprio progetto di vita, svantaggiati perché non sufficientemente assistiti da familiari, da istituzioni, da associazioni di volontariato. Dette persone vengono definite oltre che deboli, "indebolite" ovvero persone carenti o deficitarie di idonei sostegni<sup>1</sup>.

Nel nostro Paese le persone che, a causa di problemi di salute, soffrono

---

1. CENDON, Un altro diritto per i soggetti deboli. L'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 135 e ss., oppure in [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com). L'autore addebita a diverse cause quella situazione di debolezza di molte persone, per mancanza dei necessari supporti di ordine socio-sanitario: "confusione amministrativa", "clientelismo nell'assunzione del personale", "cecità" del governo centrale, "disinformazione" sullo stato delle cose, corruzione di qualcuno, mediocrità dei corsi di formazione.

di gravi limitazioni che impediscono loro di svolgere attività abituali sono circa 3 milioni e 100 mila (il 5,2% della popolazione). La “geografia della disabilità” vede al primo posto le isole, con una prevalenza del 6,5%, contro il 4,5% del nord ovest. Le Regioni nelle quali il fenomeno è maggiormente diffuso sono l’Umbria e la Sardegna (rispettivamente, il 6,9% e il 7,9% della popolazione). Lombardia e Trentino Alto Adige sono, invece, le Regioni con la percentuale più bassa, rispettivamente il 4,1% e 3,8%. Il 29% delle persone con disabilità vive sola, il 27,4% con il coniuge, il 16,2% con il coniuge e i figli, il 7,4% con i figli e senza coniuge, circa il 9% con uno o entrambi i genitori, il restante 11% circa vive in altre tipologie di nucleo familiare<sup>2</sup>.

La l. 22 giugno 2016, n. 112, recante “Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare” ha completato il percorso, finora assai tortuoso, relativo a due diversi aspetti della tutela della disabilità: quello sociale e quello giuridico.

La più recente indagine sociologica e giuridica condotta sulla famiglia rileva un mutamento dei valori da essa perseguiti. Infatti, mentre fino a pochi decenni fa le istanze solidali del primordiale nucleo sociale erano rivolte a soddisfare prevalentemente esigenze economiche dei congiunti più stretti, ora, in seguito ai mutamenti sociali e culturali, le direttrici della solidarietà familiare si sono trasformate da economiche in affettive, con la tendenza ad utilizzare strumenti di perequazione in ragione delle diverse esigenze di bisogno correlate alla presenza in essa di un soggetto debole<sup>3</sup>.

Per il profilo sociale, la legge in esame rappresenta uno degli ultimi atti nell’ambito di un composito e variegato quadro normativo, sia nazionale<sup>4</sup> che sovranazionale<sup>5</sup> espressamente richiamato al fine di favorire “il benessere, la

---

2. Un quadro generale sulle condizioni di vita della popolazione con disabilità è descritto nel rapporto Istat “Conoscere il mondo della disabilità”, presentato in occasione della Giornata internazionale delle persone con disabilità del 3 dicembre 2019. Il rapporto è stato predisposto nell’ambito di una iniziativa promossa dall’Istat, dall’Inail e dal Comitato italiano paralimpico (<https://www.istat.it/it/archivio/236301>).

3. Audizione dell’Istat presso l’Osservatorio Nazionale sulla condizione delle persone con disabilità - Presidenza del Consiglio dei ministri, Roma, 24 marzo 2021.

4. Artt. 2, 3, 30, 32 e 38 Carta cost.; l. 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate); d.lg. 4 dicembre 1997, n. 460 (Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale); l. 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali); art. 2645-ter c.c.; l. 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento). Infine, in data 31/12/2021 è entrata in vigore legge sulla disabilità n. 227 del 22 dicembre 2021.

5. Artt. 24 e 26 della Carta UE; artt. 3 e 19, comma 1, lett. a, della Conv. Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva dall’Italia con la l. 3 marzo 2009, n. 18 (Ratifica ed esecuzione della Conv. Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell’Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità). Il Programma d’azione biennale per la promozione dei diritti e l’integrazione delle persone adottato nell’ottobre 2017,

piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità", come dichiarato nel comma 1 dell'art. 1, rubricato "Finalità". All'uopo, al comma 2, viene esplicitato che la legge disciplina misure di assistenza, cura e protezione nell'interesse superiore di persone con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità; persone prive di sostegno familiare in quanto mancanti di entrambi i genitori o perché questi non sono in grado di fornire l'adeguato sostegno genitoriale; nonché, in vista del venir meno del sostegno familiare, attraverso la progressiva presa in carico della persona interessata già durante l'esistenza in vita dei genitori. Tali misure, nel rispetto, ove possibile, della volontà delle persone con disabilità grave, dei loro genitori o di chi ne tutela gli interessi, sono sostenute da soggetti coinvolti nel progetto individuale di cui all'art. 14 della l. n. 328/2000. Lo stato di disabilità grave, di cui all'art. 3, comma 3 della l. n. 104/1992, è accertato con le modalità indicate all'art. 4 della medesima legge<sup>6</sup>. Inoltre, nel rispetto delle competenze, in tema di assistenza, assegnate dalla riforma del Titolo V della Costituzione ai diversi livelli di governo, il provvedimento delinea il quadro di obiettivi da raggiungere in maniera uniforme sul territorio nazionale, che sarà poi diversamente declinato nelle varie realtà regionali<sup>7</sup>.

---

prevede otto linee di intervento, le quali coprono trasversalmente gli aspetti più importanti per la realizzazione della piena inclusione nella vita sociale delle persone con disabilità, individuando per ogni intervento l'obiettivo e il tipo di azione necessaria per conseguirlo.

6. Da un'indagine condotta nel 2016 dall'Istat sulle "Condizioni di salute e ricorso ai servizi sanitari", è emerso che in Italia le persone affette da disabilità grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della l. n. 104/1992 non correlata a patologie senili sono circa 540.000, di cui una quota percentuale significativa del 49,9%, pari a circa 269.000, è rappresentata da persone che vivono con uno o entrambi i genitori, e di esse circa 89.000 con meno di 65 anni vivono con genitori anziani. Cfr. Relazione Istat, Audizione del Presidente dell'Istituto nazionale di statistica Giorgio Alleva, 11a Commissione lavoro, previdenza sociale del Senato della Repubblica sulle disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone affette da disabilità grave prive del sostegno familiare, Roma, 5 aprile 2016.

7. Il tasso di disabilità in Abruzzo è attestato al 5,77% (dati Istat, Indagine multiscopo sulle famiglie, 2005), rispetto ad una media nazionale del 4,76%. I disabili certificati sono pari a 13.652 nell'anno 2009, di cui per circa  $\frac{1}{3}$  certificati ai sensi del comma 1, art. 3, della l. n. 104/92, ed  $\frac{2}{3}$  certificati in situazione di gravità (art. 3, comma 3). Le risorse territoriali per le persone disabili in Abruzzo sono state attivate attraverso i Piani di zona dei servizi sociali, che, fin dalla prima attuazione (1997-2000), hanno riservato una specifica attenzione ai servizi per disabili, attraverso i Piani Locali per la Non Autosufficienza, che hanno previsto l'attivazione di servizi di mobilità, assegni di cura per le famiglie, centri diurni, assistenza domiciliare, assegno per la vita indipendente. Alla data del 31.12.2021 risultano presenti in Abruzzo 79 centri semiresidenziali e residenziali (31 in provincia di Chieti, 17 in provincia di L'Aquila, 18 in provincia di Pescara ed 13 in provincia di Teramo), frequentati da oltre 5.000 disabili (dati Osservatorio sociale regionale). Gli alunni con certificazione di disabilità frequentanti le scuole – statali, paritarie e non paritarie – secondo quanto evidenziato dai dati raccolti dal Miur con le Rilevazioni sulle scuole, si sono attestati nell'anno scolastico 2017-2018 a 268.246 unità, mostrando un incremento dall'anno precedente di quasi 14.000 unità. Nel corso degli anni, il sistema scolastico italiano ha accolto un numero di alunni con disabilità sempre maggiore: rispetto a 20 anni fa gli alunni con disabilità certificata sono più che raddoppiati (erano 123.862 nell'anno scolastico 1997-1998). Gli interventi sociali coprono un largo range di servizi, che negli ultimi anni è notevolmente cresciuto sia per lo sviluppo di servizi mirati ai disabili sia per l'estensione e l'accesso

La legge si limita a tracciare gli obiettivi generali da raggiungere sul territorio nazionale, poiché il potere legislativo e la programmazione degli interventi in materia è una competenza esclusiva delle Regioni.

L'attuazione concreta degli interventi e dei servizi a favore dei beneficiari della legge spetta in virtù del principio di sussidiarietà verticale ai Comuni, che possono eventualmente organizzarsi in forma associata a livello di ambiti territoriali.

La Regione Abruzzo, conformemente agli obiettivi di servizio di cui all'art. 3 del d.m. 23 novembre 2016, quale indirizzo programmatico generale, intende continuare la sperimentazione della nuova residenzialità per le persone con disabilità grave, avviata con l'intervento denominato R.A.D.A.R. (Rete Abruzzese per il Dopo di Noi e l'Autonomia Residenziale), estendendola ad ulteriori soggetti in situazione di disabilità grave, privi del sostegno familiare o ritenuti in via di privazione di sostegno familiare in un futuro prossimo, anche ai fini di una progressiva deistituzionalizzazione. La regione Abruzzo procederà con proprio atto di programmazione regionale ad individuare i criteri per l'ammissione agli interventi previsti<sup>8</sup>.

Quanto al profilo giuridico, per le persone con disabilità grave e prive del sostegno familiare, vi è la possibilità di ricorrere ad erogazioni di natura pubblica attingendole dall'istituendo fondo<sup>9</sup>, nonché per tutti gli altri soggetti beneficiari, muniti di assistenza, la possibilità di avvalersi di strumenti di natura privata a tal fine valutati più efficienti in linea con l'attuale principio di sussidiarietà orizzontale. Tra essi figurano la stipula di polizze assicurative, la costituzione di *trust*, la costituzione di vincoli di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario, anche a favore di Enti del terzo settore iscritti nella sezione enti filantropici del registro unico nazionale del terzo settore o che operano prevalentemente nel settore della beneficenza *ex art. 5, lettere a) o u) del d.lg. n. 117/2017*<sup>10</sup>.

---

delle stesse persone disabili alla rete dei servizi, promossa dagli strumenti della programmazione regionale. La rete di assistenza sanitaria è, invece, fortemente centrata sull'approccio riabilitativo con la presenza di centri ambulatoriali e residenziali per disabili (questi ultimi costituiscono ad oggi il principale alloggio per la maggior parte dei disabili rimasti privi dei genitori; un piccolo numero è ospitato anche presso le RSA).

8. Linee Guida per la presentazione di progetti sperimentali ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.in.term. 4 ottobre 2010 – Fondo per le non autosufficienze – Progetto R.A.D.A.R. Rete abruzzese per il dopo di noi e l'autonomia residenziale.

9. Il decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 23 novembre 2016 ha fissato i criteri per il finanziamento e i requisiti per le prestazioni che sono finanziate dal fondo. Le risorse stanziare sono state pari a 90 milioni di euro per il 2016, 38,3 milioni di euro per il 2017 e 56,1 milioni per il 2018. La legge di bilancio 2018 (l. n. 205/2017) ha, poi, tagliato il fondo di 5 milioni di euro per il biennio 2018-2019, portando così nei due anni la dotazione a 51,1 milioni di euro. Pertanto, per l'anno 2018, le risorse sono state pari a 51,1 milioni di euro. La legge di bilancio 2019 (l. n. 145/2018), infine, ha riportato a 56,1 milioni di euro la dotazione del fondo "dopo di noi". Con la legge di bilancio 2021, la dotazione del fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare è stata incrementata di 20 milioni di euro per ciascuno degli anni 2021, 2022 e 2023, per un totale di 76 milioni di euro.

10. L'attuale formulazione è stata introdotta dall'art. 31, comma 2, lett. a) del d.lg. n. 105/2018 che

## **2. I rapporti con la normativa preesistente e i principali contenuti della legge n. 112 del 2016**

La normativa introduce ulteriori misure a tutela dei soggetti deboli, lasciando immutata la disciplina preesistente in materia di disabilità. Il quadro degli strumenti posti a protezione dei soggetti deboli, incapaci o portatori di handicap (quale risultante – da ultimo – in base alle variazioni apportate con la l. n. 6/2004) è rimasto inalterato; in particolare non risultano compromesse le norme su interdizione e inabilitazione, del resto ormai relegate dalla pratica ad applicazioni marginali perché considerate “eccessivamente impeditive”<sup>11</sup>. Immutata è, altresì, la disciplina relativa all’amministrazione di sostegno, istituito quest’ultimo divenuto ordinario strumento di tutela della disabilità, soprattutto qualora l’interessato (non affetto da una grave e irreversibile patologia psicofisica) risulti comunque assistito da un’adeguata “rete” familiare o sociale e titolare di un patrimonio tale da non richiedere un’attività di gestione complessa<sup>12</sup>. La l. n. 112/2016 presenta profili di contiguità con l’art. 2645-ter c.c., introdotto dalla l. n. 51/2006. Infatti, tale ultima disposizione, stante una serie di questioni problematiche sorte anche a causa della sua formulazione e collocazione strutturale, contempla un primo modello di patrimonio destinato alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità e risponde, dunque, all’esigenza – cui è ispirato il regime agevolativo previsto dalla l. n. 112/2016 – di attribuire funzionalmente diritti e beni a favore dei soggetti deboli per favorirne l’autonomia.

Alla medesima esigenza, peraltro, la prassi aveva ritenuto necessario rispondere anche attraverso l’introduzione del *trust*, istituto sulla cui ammissibilità nel nostro ordinamento, a fronte della Convenzione dell’Aja dell’1° luglio 1985 relativa alla legge sui *trust* ed al loro riconoscimento e della connessa legge di ratifica (l. n. 364/1989), entrata in vigore il 1.1.1992, si è nel tempo registrato un acceso dibattito. Anche tale fattispecie, espressamente richiamata dalla l. n. 112/2016, è fonte di rilevanti implicazioni. In questa cornice valutativa degli strumenti di destinazione e affidamento patrimoniale,

---

ha modificato l’art. 1, comma 3 della l. n. 112/2016. In precedenza, il d.lg. n. 117/2017 aveva sostituito nel testo originario il riferimento alle “*organizzazioni non lucrative di utilità sociale di cui all’articolo 10, comma, del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, riconosciute come persone giuridiche operanti prevalentemente nel settore della beneficenza in favore di persone con disabilità grave*” con quello agli “*enti del Terzo Settore non commerciali che operano prevalentemente nel settore della beneficenza di cui all’articolo 5, comma 1, lettera u*”.

11. Cfr. Trib. Mantova, 19 luglio 2016, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 477.

12. Cass. 26 luglio 2013, n. 18171 in *Dir. fam. e pers.* (II), 2014, 1, 64; Cass. 26 ottobre 2011, n. 22332.

un posto significativo è conquistato dal contratto di affidamento fiduciario, di matrice dottrinale<sup>13</sup>, che nella richiamata normativa riceve il primo esplicito riconoscimento legislativo<sup>14</sup>.

La l. n. 112/2016 disciplina “misure di assistenza, cura e protezione” sia in considerazione di una attuale necessità di supporto dei soggetti deboli, sia in previsione di un futuro bisogno «in vista del venir meno del sostegno familiare, attraverso la progressiva presa in carico della persona interessata già durante l’esistenza in vita dei genitori». La legge oltre a rafforzare gli interventi pubblici, come sopra evidenziato, riconosce la necessaria complementarietà degli strumenti di diritto privato (avendo specifico riguardo al *trust*, all’atto di destinazione, all’affidamento fiduciario, alle disposizioni programmatiche relative al “dopo di noi”), quali strumenti di tutela del patrimonio familiare, agevolandone l’operatività con significative misure fiscali.

Per la costituzione di *trust*, di vincoli di destinazione di cui all’art. 2645-ter del codice civile e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario viene prevista l’esenzione dall’imposta sulle successioni e donazioni. Viene, inoltre, contemplata l’applicazione in misura fissa delle imposte di registro, ipotecarie e catastali e l’esenzione dall’imposta di bollo per gli atti e i documenti relativi posti in essere o richiesti dal *trustee*, dal fiduciario del fondo speciale ovvero dal gestore del vincolo di destinazione. È, infine, prevista la possibilità che i Comuni stabiliscano aliquote ridotte, franchigie o esenzioni ai fini dell’imposta municipale, in caso di conferimento di immobili e di diritti reali sugli stessi. Ai sensi dell’art. 6, commi 2 e 3, le agevolazioni fiscali in discorso sono subordinate al rispetto delle seguenti condizioni:

- il negozio giuridico persegua come finalità esclusiva (espressamente indicata nell’atto) l’inclusione sociale, la cura e l’assistenza di uno o più disabili gravi beneficiari;
- sia istituito per atto pubblico;
- identifichi in modo univoco i soggetti coinvolti ed i rispettivi ruoli, descriva aspirazioni, esigenze e funzionalità dei disabili beneficiari (una sorta di *desiderata*);
- indichi le attività assistenziali necessarie a garantire la cura e la soddisfazione

13. LUPOLI, Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, Padova, 2011, p. 203; Id., Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario, Milano, 2010, 419 e ss.; Id., Il contratto di affidamento fiduciario, in *Riv. not.*, 2012, p. 513; ID., Il contratto di affidamento fiduciario, Milano, 2014, p. 311 e ss.

14. Il primo effettivo riferimento al contratto di affidamento fiduciario è rinvenibile negli artt. da 6 a 14 della l. 27 gennaio 2012 n. 3.

dei bisogni degli stessi soggetti, comprese le attività volte a ridurre il rischio di istituzionalizzazione;

- individui gli obblighi del *trustee*, del gestore o del fiduciario, rispetto al progetto di vita e agli obiettivi di benessere che deve promuovere in favore del disabile grave, nonché gli obblighi e le forme di rendicontazione;
- contempli come beneficiari esclusivamente persone con disabilità grave;
- destini i beni esclusivamente alla realizzazione delle finalità assistenziali oggetto del medesimo negozio giuridico;
- individui il soggetto preposto al controllo dell'adempimento delle obbligazioni poste a carico del *trustee*, del gestore o del fiduciario e le regole sulla sua successione;
- identifichi il termine finale di durata del *trust* o del vincolo di destinazione o del fondo speciale nella data di morte del disabile e definisca la destinazione del patrimonio residuo, eventualmente prevedendo i beneficiari finali del fondo.

La disciplina degli incentivi tributari, così delineata, sottende il riconoscimento legislativo di figure negoziali, la cui ammissibilità e configurazione ontologica sono state, invece, per molto tempo controverse.

L'art. 6, l. n. 112/2016 contempla, infatti, tre diversi strumenti: il *trust*, gli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c., il contratto di affidamento fiduciario, disciplinante fondi speciali composti da beni sottoposti a vincolo di destinazione. L'uniforme previsione del regime fiscale delle diverse fattispecie accosta dunque il primo istituto – la cui struttura e disciplina sono comunque, almeno in parte, tipizzate dalla Convenzione dell'Aja e dalla legge straniera eletta – a schemi negoziali autoctoni supportati da riferimenti normativi alquanto ridotti ovvero frutto sinora di elaborazione dottrinale. Le fattispecie sono accomunate dalla funzione destinataria e dal conseguente effetto segregativo<sup>15</sup>, nel fondo affidato prodotto dall'apposizione del vincolo *ex art. 2645-ter c.c.*, dall'instaurazione di rapporti fiduciari tra le parti. Accanto a tali

---

15. Secondo LUPOLI non sarebbe affatto necessaria la trascrizione dell'atto per realizzare l'effetto segregativo. Tale segregazione risulterebbe, infatti, dalla specifica funzionalizzazione della proprietà agli interessi divisati nel programma, in guisa che non occorrerebbe altro perché i beni non risultino aggredibili dai creditori personali dell'affidatario. LUPOLI, *Le ragioni della proposta dottrinale del contratto di affidamento fiduciario; la comparazione con il trust in AA.VV., Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario, quali espressioni di un diritto civile postmoderno. Atti dei Convegni Bologna il 26 novembre 2016 Roma il 3 marzo 2017, Milano 2017, 742*, afferma “*la segregazione dei beni affidati è ora sancita dalla l. 22 giugno, 2016, n. 112 [...] si tratta di una conferma legislativa importante e per alcuni essenziale, ma a mio parere non necessaria: infatti, la non confusione fra i beni affidati e gli altri beni dei quali l'affidatario fiduciario sia titolare deriva dal riconoscimento della conformazione del titolo dell'affidatario, come sopra illustrata*”.



elementi di affinità, sussistono, però, differenti componenti strutturali, forme negoziali e tipologie di beni vincolati.

Diversamente dal modello inglese rigorosamente unilaterale<sup>16</sup>, il *trust* (del “dopo di noi”) e il contratto di affidamento fiduciario sembrano piuttosto qualificabili come negozi fiduciari di destinazione, frutto del collegamento negoziale<sup>17</sup> tra atto di destinazione patrimoniale (di per sé unilaterale, trattandosi di apposizione di un vincolo su un bene)<sup>18</sup> e negozio (contratto) fiduciario traslativo del bene ad altro soggetto incaricato dell’attuazione della destinazione.

Sicché ciascuna fattispecie negoziale merita una riflessione specifica, prima di procedere ad una ricognizione d’insieme sui profili problematici comuni.

### 3. Il trust

La l. n. 112/2016 sembra dare per acquisita l’ammissibilità del *trust* interno. Si tratta di un tema ampiamente dibattuto in dottrina<sup>19</sup> e in giurispru-

16. Per un’accurata analisi sul trust inglese: LUPOI, Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, 2011, *passim*.

17. C.M. BIANCA, Il contratto, in *Diritto civile*, 3, 2015, p. 454 e ss.

18. In realtà l’atto di destinazione è sempre unilaterale. Il tenore letterale dell’art. 2645-ter e l’uso del termine “atto”, anziché “contratto”, potrebbe far propendere per una precisa opzione del legislatore. In dottrina, qualunque struttura negoziale, unilaterale o bilaterale, può essere utilizzata in relazione all’atto di destinazione. In tal senso, NUZZO, Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela, in M. BIANCA (a cura di), La trascrizione dell’atto di negoziale di destinazione. L’art. 2645-ter del codice civile, 2007, p. 60; FALZEA, Interesse a costituire il vincolo di destinazione e tutela dei terzi, in VETTORI (a cura di), Atti di destinazione e trust. Art. 2645-ter c.c., Altra dottrina, (PRIORE, Redazione dell’atto di destinazione: struttura, elementi e clausole, in I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Negozio di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata, 1, 2007, p. 186 e s.; D’ERRICO, Le modalità della trascrizione ed i possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa del “conferente”, *ivi*, p. 93 e ss.; STEFINI, Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l’art. 2645-ter c.c., 2010, p. 87 ss.; MORACE PINELLI, Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore, 2010, p. 224 e ss., precisa che la destinazione di per sé, quale apposizione di un vincolo su un bene, ha carattere unilaterale, trattandosi di un potere che compete unicamente al proprietario del bene stesso, ma la struttura dell’atto dipende dalla configurazione prescelta dal disponente e, in particolare, dalla presenza o meno dell’affetto traslativo: mentre nei casi di destinazione c.d. statica (all’imposizione del vincolo non si accompagna il trasferimento del bene ad altro soggetto, rimanendo la titolarità di questo in capo al disponente) si avrà un atto unilaterale, nei casi di destinazione c.d. dinamica (trasferimento del bene ad altro soggetto incaricato dell’attuazione della destinazione) si ricorrerà allo strumento contrattuale.

19. Aderisce alla tesi dell’ammissibilità dei *trusts* interni nel nostro ordinamento, originariamente sostenuta da LUPOI, Il trust nell’ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell’Aja del 10 luglio 1985 (recte: 1° luglio 1985), in *Vita not.*, 1992, p. 978 e ss. (ID., Introduzione ai trusts. Diritto Inglese, Convenzione dell’Aja, diritto italiano, p. 162, nota 703; ID., Lettera ad un notaio curioso di trusts, in *Riv. notar.*, 1996, p. 343 e ss.; ID., Legittimità dei trusts «interni», in AA.VV., I trusts in Italia oggi, p. 37 e ss.; ID., Trusts, p. 440 e ss.; ID., Riflessioni comparatistiche sui trusts in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 436 e ss.) e da MORELLO, Fiducia e trust: due esperienze a confronto, in AA.VV., Fiducia, trust, mandato e agency, p. 98, larga parte della nostra dottrina (v. *ex plurimis* CORSO, Trust e diritto italiano: un primo approccio, in *Quadrimestre*, 1990, p. 496 e ss.; BUSATO, La figura del trust negli ordinamenti di common law e di diritto continentale, *cit.*, p. 341 e ss.; PICCOLI, La convenzione dell’Aja sulla legge applicabile ai trusts del 1° luglio 1985, ratificata il 16 ottobre 1989 ed i riflessi di interesse notarile, in *Riv. notar.*, 1990, p. 137 e ss., e ID., Possibilità operative



denza<sup>20</sup> e, su cui da tempo si registrava una prevalenza di opinioni in senso positivo.

Le questioni sollevate sono state molteplici ed hanno toccato differenti profili: dagli effetti prodotti da alcune specifiche norme (come l'art. 13) della Convenzione dell'Aja<sup>21</sup>, all'emersione della proprietà fiduciaria e correlativa lesione del principio del numero chiuso dei diritti reali<sup>22</sup>; dalla compatibilità della funzione segregativa convenzionale con il principio della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.; alla difficoltà operativa di apprestare modalità di pubblicità del vincolo a fronte della tipizzazione degli atti soggetti a trascrizione<sup>23</sup>. In tale contesto seppur contraddistinto dalle summenzionate criticità, di cui non è possibile dar conto nel presente scritto, è emersa più forte

---

del trust nell'ordinamento italiano. L'operatività del trustee dopo la Convenzione dell'Aja, cit., p. 37 e ss., e p. 67 e s.; TONDO, Sul riconoscimento del trust nel nostro ordinamento, in AA.VV., Fiducia, trust, mandato ed agency, cit., p. 117 e ss.; SANTORO, Trust e fiducia, in Contratto e impresa, 1995, p. 977 e ss.; PALAZZO, Le successioni, in Tratt. dir. priv. Iudica e Zatti, Milano, 2000, p. 60 e s.; LIPARI, Fiducia statica e trust, in AA.VV., I trusts in Italia oggi, cit., p. 75; ALPA, Istituzioni di diritto privato, 1997, p. 619; DI VIRGILIO, Appunti in tema di trust, in *Vita not.*, 1997, p. 1077 e ss.; CALVO, La tutela dei beneficiari nel trust interno, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, p. 51 e ss.; FUSI, Ammissibilità dei trusts interni e profili pubblicitari, in *Dir. prat. soc.*, 2000, p. 54 e ss.; CARBONE, Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985, in *Trusts*, 2000, p. 145 e ss.; recentemente sul tema v. altresì DI LANDRO, Trusts e separazione patrimoniale nei rapporti familiari e personali, 2010, p. 112 e ss.

20. Per la giurisprudenza in tema di trust v., Trib. Firenze, 20 marzo 2011, in *Trusts*, 2011, p. 527; Trib. Bologna, 2 marzo 2010, cit., 2010, p. 267; Trib. Roma, 11 marzo 2009, cit., 2009, p. 541; Trib. Rimini, 21 aprile 2009, cit., 2009, p. 409; Trib. Genova, 17 giugno 2009, cit., 2009, p. 531; Trib. Bologna, 23 settembre 2008, cit., 2008, p. 631; Trib. Milano, 15 novembre 2011, cit., 2012, p. 408; Trib. Torino, 31 marzo 2009, cit., 2009, p. 413; Trib. Genova, 29 marzo 2010, cit., 2010, p. 408; Trib. Firenze, 17 novembre 2009 cit. 2010, p. 176; Trib. Perugia, 16 aprile 2002, cit., 2002, p. 584; Trib. Padova, 02 settembre 2008, cit., 2002, p. 584; Trib. Roma, 10 ottobre 2017, in *ilcaso.it*, 2017. Ancora più rilevanti sono i dati emergenti dall'analisi di tali pronunce che si suddividono tra provvedimenti autorizzativi relativi all'istituzione di *trust*, su istanza del curatore fallimentare o dell'amministratore di sostegno o dei coniugi per trasferire in un *trust* quanto avevano costituito in fondo patrimoniale o dal genitore di un minore per apportare beni in un *trust* ovvero di omologa di *trust* istituiti dai coniugi in sede di separazione o di divorzio. Infine si segnala LUPOI, Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e il trust interno, in *Trusts*, 2016, p. 116. Sul ruolo del notaio nell'indagine sulla meritevolezza del trust cfr., App. Milano, ord. 30 gennaio 2017, in *Notariato*, 2017, p. 303, con nota di BRIENZA.

21. Cfr. sul punto GAMBARO, Trust, in Dig. civ., XIX, 1999, p. 466.

22. La formulazione impiegata rievoca concetti pertinenti alla proprietà fiduciaria in cui la posizione giuridica attribuita al fiduciario è dissociata dall'interesse sottostante. Il fiduciario, infatti, sarebbe detentore di un potere, ma in base al negozio egli sarebbe vincolato ad utilizzare in una certa direzione una determinata posizione di potere. Una proprietà quest'ultima che, forse avrebbe potuto godere di quella temporaneità tanto acclamata, necessaria a sventare le infedeltà del fiduciario (ALLARA, La proprietà temporanea, in Il Circolo giuridico, 1930, I, p. 76).

23. Sul punto, GAZZONI, Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista non vivente su trust e trascrizione), in Studi in onore di Piero Schlesinger, 2004, p. 15 e ss.; Id., Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust, in *Riv. not.*, 2002, p. 1112 ss.; GAMBARO, Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 259 e ss.; Id., Trust e trascrizione, in *Trusts*, 2002, p. 346; Id., Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 920 e s. Sulle diverse posizioni assunte dalla giurisprudenza in ordine alla trascrivibilità del *trust*, SANTORO, Il Trust in Italia, 2009, p. 375 e ss.

che mai l'urgenza di utilizzare il *trust* in favore di soggetti deboli.

Tale necessità è scaturita dall'evidente lacuna di un sistema giuridico anacronistico incapace di rispondere alle incalzanti esigenze provenienti dalla collettività e dalle famiglie in cui vi è la presenza di un soggetto incapace o portatore di un handicap<sup>24</sup>. Stante le persistenti fragilità del negozio fiduciario<sup>25</sup>, istituto interno notoriamente più simile al *trust*, e in assenza di uno strumento normativo, il *trust* assume, ora più che mai in virtù del riconoscimento normativo operato (in forza della ratifica, legge n. 364 del 1989, della Convenzione dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento), una significativa rilevanza nell'ambito del diritto di famiglia. Le ragioni sono da ricercarsi negli elementi costitutivi che caratterizzano tale strumento quali la duttilità, l'elasticità e la pragmaticità. Si tratta di un istituto dotato di grande flessibilità ed adattabilità alle diverse situazioni economico-familiari, che consente di amministrare il patrimonio privato, al fine di garantire le aspettative di mantenimento dei soggetti disabili, soprattutto nel momento in cui non avranno più il sostegno genitoriale. Seppur consapevole dell'inadeguatezza di qualsiasi formula definitoria idonea a realizzare una *reductio ad unum* degli infiniti modelli di *trusts* che la prassi continua ad elaborare<sup>26</sup>, sembra possibile affermare<sup>27</sup> che, quantomeno nel suo schema più generale ed astratto, il

24. Tradizionalmente i modi previsti dal codice civile per rispondere alle necessità emergenti dalla tema di cui trattasi possono essere sintetizzati nei seguenti: sostituzione fedecommissaria (prevista dall'art. 692 c.c.); testamenti e clausole testamentarie (e anche mandati *mortis causa e post mortem*); fondazioni di famiglia (richiamate dagli artt. 28 e, implicitamente, 699 c.c.), cui si è recentemente aggiunta la previsione dell'atto di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela (disciplinato dall'art. 2645-ter c.c.). Cfr. sul tema, TUCCI, La tutela del figlio disabile tra nuove fiducie e/o affidamenti fiduciari, *trust* e clausole testamentarie tradizionali, in *Trusts*, n. 1/2011, p. 13 e ss.

25. Per un accurata disamina GRASSETTI, *Del Negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento*, in *Riv.it. dir. comm.*, 1936, I, *passim*. CARIOTA-FERRARA, *Il negozio fiduciario nel diritto privato italiano*, Napoli, 1948, p. 225.

26. Per un inquadramento della fattispecie FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, cit., p. 138, che così la definisce: “*un rapporto fiduciario, derivante dalla volontà privata o dalla legge, in virtù del quale colui (fiduciario, trustee) che ha su determinati beni o diritti la proprietà formale (trust ownership, legal estate), o la titolarità è tenuto per effetto della proprietà sostanziale (beneficiary ownership, equitable estate) che non è in lui, a custodirli e (o) amministrarli, o comunque a servirsene a vantaggio di uno o più beneficiari, tra i quali può anche essere compreso, o di uno scopo*». In tempi più recenti il fenomeno è stato, invece, così descritto: «*una persona, detta settlor, incarica un'altra detta trustee, a compiere certi atti: (generalmente amministrare una proprietà e pagare una rendita) nei confronti di una terza persona (detta cestui que trust o beneficiary). A questo rapporto obbligatorio si affianca un trasferimento di proprietà (dal settlor al trustee), proprietà che appunto il trustee s'impegna ad amministrare, pagandone la rendita al beneficiary ed eventualmente trasferendola, alla morte di questo, ad un'altra persona, detta remainderman*” (così testualmente BERNARDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, in *Studi delle scienze giuridiche e sociali*, Università di Pavia, vol. XXXV, Padova 1957, p. 71). LUPOLI, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 (recte: 1° luglio 1985)*, cit., p. 973, qualifica, invece, il trust “*come obbligazione non nascente dallo ius civile, che grava sul titolare di un diritto e che ha per oggetto le forme di godimento e di finale trasferimento del diritto a terzi ed è tutelato nell'ambito di un ordinamento distinto dallo ius civile ma ad esso non contrapposto*”.

27. Cfr. sul punto BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, p. 85 e ss.

ricorso al *trust* implica il trasferimento, in forza di un atto tanto *inter vivos*, quanto *mortis causa*, dal “disponente” (detto anche *settlor*) ad uno o più (*trustee*), di una qualunque situazione giuridica soggettiva (diritti reali, diritti di credito e perfino mere aspettative)<sup>28</sup>, con l’obbligo per il destinatario (*trustee*) di esercitarla in conformità alle istruzioni all’uopo impartite dal costituente ed a vantaggio di uno o più soggetti (*beneficiary* o *cestui que trust*), ovvero per il perseguimento di uno scopo (si pensi ai *charitable trusts*, che costituiscono la più rilevante eccezione al *beneficiary principle*<sup>29</sup>).

Nell’ambito di un *trust* istituito in favore di un soggetto debole<sup>30</sup>, il disponente (ad esempio i genitori) che vogliono provvedere in favore del proprio figlio disabile, trasferisce la titolarità di qualsivoglia diritto o bene al *trustee* con l’obbligo di amministrarli in conformità dello scopo del *trust* o in favore del beneficiario (in ipotesi, soggetto debole), nei *trust* liberali è frequente aggiungere la nomina di un guardiano<sup>31</sup>.

Stante la fonte non negoziale del *trust*<sup>32</sup>, per una audace dottrina, elemento cardine rimane la volontà delle parti che si proietta nella determinazione del contenuto del *trust*<sup>33</sup>.

---

28. La latitudine delle posizioni giuridiche soggettive attribuibili al *trustee* è efficacemente scolpita nella letteratura inglese. In dottrina il riferimento obbligato è a LUPOI, voce *Trusts*, I, Profili generali e diritto straniero, in Enc. giur. Treccani, XXV, Roma 1995, § 2.2.5; Id., *Trusts*, 1ª ed., Milano, 1997, p. 232 e s.

29. V. in argomento FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, cit., 255 e ss.; GRAZIADEI, *Diritti nell’interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell’esperienza giuridica inglese*, Trento, 1995, p. 297 e ss.; LUPOI, *op. ult. cit.*, I, § 2.5.2.

30. Sui *trust* a protezione di disabile si vedano anche AMENTA, *Trust a protezione di disabile*, in *Trust*, 2000, 616; CARUSO, *Trust in favore di soggetto portatore di handicap*, ivi, 612; CONDÒ, *Il trust come forma di tutela dei soggetti deboli in scritti giuridici sul Trusts in favore di disabili*, Convegno Lecco, 2009, consultabile sul sito Internet dell’Associazione “Il trust in Italia” all’indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>; FUSI, *Il trust a tutela della persona debole*, consultabile ivi all’indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>; LA TORRE, *Trust in favore di disabili*, consultabile ivi all’indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>.

31. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 114 e ss.; BARTOLI, *Il trust*, Milano 2001, p. 132 e ss. Non è infrequente che il *trust* assuma struttura quadrilaterale mediante la previsione di un cosiddetto “guardiano” (*protector*, *guardian*, *advisor* o *enforcer*). Il disponente può nominare un guardiano, soggetto di fiducia, che assume compiti di controllo sull’attività del *trustee*, al quale possono essere conferiti poteri di pregnante rilevanza, quali esprimere pareri vincolanti sull’operato del *trustee*, richiedere il suo preventivo consenso per l’alienazione dei beni in *trust*, per la distribuzione di reddito ai beneficiari, per la formazione delle quote al termine del vincolo, sino a prevedere la revoca del quest’ultimo in caso di mala e/o infedele gestione e la nomina di un nuovo *trustee*.

32. MORELLO, *Fiducia e trust: due esperienze a confronto*, in AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Convegni di studio, Madonna di Campiglio, Milano, 1991, p. 65; LUPOI, *Trust e sistema italiano: problemi e prospettive*, cit., 17.

33. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, cit., p. 139 e ss. e p. 171 e ss., L’autore pur rilevando la struttura unilaterale del negozio istitutivo tanto del *trust* inglese quanto di quello convenzionale, non esclude in ragione del pesante carico obbligazionario incombente sul fiduciario per la realizzazione degli scopi, una partecipazione volitiva dello stesso nella costituzione del *trust*. Seguendo quest’ultima impostazione, si può rilevare che la *legal relationship* ha fonte in un contratto tra il disponente ed il *trustee* in ordine al trasferimento dei beni dal primo al secondo a beneficio di un terzo. Lo schema in tal senso individuabile è quello del contratto a favore di terzi. *Contra*, LUPOI, *Introduzione ai trusts*, cit., p. 41, per il quale la partecipazione

Lungi dal considerare contenuto del *trust* la semplice separazione di dati beni da un complesso patrimoniale, si deve ritenere, invece, che esso si espliciti nella funzionalizzazione dei beni a dati scopi, in vista dei quali sia necessaria l'attività di amministrazione e gestione di essi. La prevalenza della determinazione delle parti circa il contenuto del *trust* è confermata dalla previsione di sussidiarietà delle prescrizioni legislative rispetto a quelle esplicitate dai privati nei *trust instruments*.

Nel *trust* anglosassone, dunque, la proprietà è esercitata nell'interesse altrui<sup>34</sup>. Il *trustee*, in forza di un atto tanto *inter vivos*, quanto *mortis causa*, viene investito dal *settlor* del patrimonio fiduciario<sup>35</sup>, con l'obbligo di amministrarlo, gestirlo o anche solo custodirlo in conformità alle istruzioni impartite dal costituente ed a vantaggio di uno o più soggetti (beneficiario), detto *beneficiary* o *cestui que trust*, ovvero per il perseguimento di uno scopo (si pensi ai *charitable trusts*, che costituiscono la più rilevante eccezione al *beneficiary principle*<sup>36</sup>).

Nel settore di nostro interesse, il *trust* potrebbe connotarsi per la particolare finalità di soddisfare le esigenze di vita e i bisogni del soggetto portatore di handicap, che sarà “beneficiario del reddito”, mentre “beneficiari finali” potranno essere altri familiari o le persone che si sono prese cura del medesimo<sup>37</sup>.

---

del *trustee* è, esclusa dal processo volitivo di costituzione del *trust* inglese. Essa si esplicita, invece, nell'atto di accettazione che segue normalmente alla nomina contenuta nell'atto istitutivo ed ha, come questo, natura di atto negoziale unilaterale. La medesima natura viene riconosciuta qualora l'accettazione del *trustee* sia espressa nell'atto istitutivo del *trust*. Nel *trust* convenzionale, diversamente, il negozio istitutivo può consistere in un atto unilaterale, che reca la manifestazione di volontà del solo disponente, ovvero in un contratto al quale partecipa anche il *trustee*.

34. GRAZIADEI, Proprietà fiduciaria e proprietà del mandatario, in *Quadrimestre n.1*, 1990, p. 1 e ss. 1. L'attribuzione patrimoniale, che trova giustificazione nell'adempimento del *pactum fiduciae*, per rispondere perfettamente alla natura altruistica della individuata configurazione dovrebbe poter godere del carattere della provvisorietà di modo che, esaurito o venuto meno lo scopo fiduciario, il fiduciante o il beneficiario fossero reinvestiti o investiti di quella titolarità di cui si intese invece investire *pro tempore* il fiduciario. Sul punto, GRASSETTI, Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico, *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 1936, p. 353 e CATERINA, I diritti sulle cose limitati nel tempo, Milano, 2000, p. 24 e ss.

35. Nella nostra dottrina il riferimento obbligato è ancora una volta a M. LUPOI, voce *Trusts*, I, Profili generali e diritto straniero, cit., § 2.2.5. L'autore fa riferimento a qualunque situazione giuridica soggettiva; quindi, non solo *legal estates* (come, ad esempio, la proprietà – *fee simple* – su un immobile), ma anche diritti di credito e perfino mere aspettative (ivi inclusi degli *equitable interest*).

36. FRANCESCHELLI, Il *trust* nel diritto inglese, cit., p. 255 e ss.; GRAZIADEI, Diritti nell'interesse altrui, cit., p. 297 e ss.; LUPOI, voce *Trusts*, cit., I, § 2.5.2.

37. Cfr. PISCETTA e MAZZOLENI, Il *Trust* «dopo di noi» per il sostegno ai disabili in Enti non profit, 2012, p. 25, sussumono il *trust* dopo di noi in un *trust* con beneficiari. Gli a., infatti, identificano il *trust* dopo di noi come *trust* per beneficiari e non come *trust* di scopo, in quanto il beneficiario dei redditi (e non beneficiario del fondo), tramite i quali l'assistenza è garantita, è il soggetto da accudire. Fiscalmente, potrà qualificarsi come «trasparente» o «misto» (cioè anche in parte «opaco») con imponibilità e tassazione di frazione del reddito in capo al *trust* stesso inteso, solo fiscalmente, quale entità. Di analogo contenuto è la risposta dell'Agenzia delle Entrate all'interpello n. 954-909/2016, non pubblicata ma diffusa dalla stampa

Analoga riflessione può essere compiuta in relazione al già citato *trust* amorfo regolato dalla Convenzione dell'Aja dove la costituzione del *trust* avviene «nell'interesse di un beneficiario o di un fine specifico»<sup>38</sup>.

Secondo questa rappresentazione, in entrambi gli istituti, opera quella che autorevole dottrina ha definito una dissociazione tra la posizione

---

specializzata e commentata, tra gli altri, da Assofiduciaria con COM 2017-102. L'Agenzia ha sottolineato che si tratterebbe non di un *trust* con beneficiari, ma di un *trust* di scopo considerando che, nel particolare *trust* esaminato: “il soggetto disabile non può correttamente qualificarsi in senso giuridico come “beneficiario dei beni del trust” in questione, quanto piuttosto dell’assistenza in cui risiede lo scopo della costituzione del trust, in tal modo qualificando tale tipo di trust come opaco non commerciale”.

38. M. BIANCA, Trustee e figure affini nel diritto italiano, in *Riv. not.*, 2009, 3, I, p. 558. Di diverso avviso, BUSATO, Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento sub art. 2 e 3, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, p. 1233; LEMBO, Il trust - L'orizzonte legislativo, in *Dir. fall.*, 1999, p. 427 e ss., il quale descrive il *trust* quale fenomeno di sdoppiamento tra la proprietà formale in capo al trustee e la proprietà sostanziale in capo al beneficiario. Ancora, in dottrina per la considerazione del *trust* quale fenomeno di smembramento della proprietà: FRANCESCHELLI, *ult. op. cit.*, p. 23 e ss. e p. 127 e s.; GRASSETTI, Del negozio fiduciario, cit., p. 353; ID., Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario, *Riv. it. dir. comm.*, 1936, I, p. 551; RESCIGNO, Proprietà (dir. civ.), in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 292; CASTRONOVO, Trust e diritto civile italiano, in *Vita not.*, 1998, p. 1335 e ss.; RAGAZZINI, Trust interno e ordinamento giuridico italiano, in *Riv. not.*, 1999, p. 281 e ss. Contro tali tesi si è espressa da ultimo Corte di Giustizia della Comunità Europea, 17 maggio 1994, C-294/92 (Webb v. Webb), in *Corr. giur.* 1995, 2, p. 162 e ss. (con nota di Maré). La decisione della Corte di Giustizia Europea è pubblicata anche in *Giur. Comm.*, 1996, I, p. 1529 e ss. (con nota di Contaldi). Il trustee assume, infatti, al rango di unico ed esclusivo proprietario dei beni, quale titolare in base alle regole della *common law* del *legal estate* (ovvero del *legal ownership*, in quanto tutelato *at law*). Ma, al contempo, a seguito del trasferimento, costui assume – questa volta in forza dell'*equity* – l'obbligo di amministrare quanto trasferitogli e di detenere le eventuali rendite a vantaggio di un beneficiario (che, può essere lo stesso disponente o un terzo). Dal canto suo il *beneficiary* (ovvero, in mancanza, come accade nel caso dei *charitable trusts*, i soggetti interessati al conseguimento dello scopo impresso dal trustee) acquista, invece, un diritto o, per meglio dire, un “fascio” di poteri, di facoltà, di pretese inerenti il *trust fund* (identificato come *equitable estate* o *equitable interest* o *equitable ownership*, giacché tutelato in *equity* e non *at law*) che ben potrebbe definirsi (seppur a fini meramente didascalici, essendo la tradizionale contrapposizione *jus in rem/jus in personam* sostanzialmente estranea al diritto inglese) di natura personale e non reale. In coerenza con quanto sancito dalla High Court, la Corte di Giustizia dell'U.E. conclude statuendo che l'azione volta a far constatare che una persona detiene un bene immobile in qualità di trustee ed a ottenere che le sia ingiunto di compiere gli atti necessari affinché il titolare diventi titolare della *legal ownership* non è un'azione reale ai sensi dell'art. 16, p.to 1, della Conv. Bruxelles. È indubbio che essa, dal punto di vista comparatistico, ha avuto il merito di rendere noto “*obiter dictum*” ai civilisti che soltanto in capo ai trustees si può (di principio) attribuire una proprietà assimilabile a quella contemplata dal nostro codice civile. Al riguardo particolarmente interessanti, sono le riflessioni di GAMBARO, il quale, pur ammettendo che il *trust* anglosassone sia intraducibile con la nostra nozione di proprietà (al riguardo l'a. sottolinea come la figura del *trust* faccia riflettere in ordine alla decostruzione del modello ottocentesco di proprietà compatta: ID., I Trusts e l'evoluzione del diritto di proprietà, in AA.VV., I trusts in Italia oggi (a cura di Beneventi), Milano, 1996, p. 57 e ss. rileva, a proposito della sentenza della Corte di Giustizia dell'U.E. che occorre distinguere tra natura del diritto e natura dell'azione, non sovrapponendo i due diversi piani: GAMBARO, Il diritto di proprietà, cit., p. 629, spec. nota 51 (v. al riguardo la risposta di LUPOI, in Trusts, cit., p. 250); PICCOLI, Possibilità operative del trust nell'ordinamento italiano l'operatività del trustee dopo la Convenzione dell'Aja, cit., 63. Nella dottrina francese, WITZ, Rapport introductif, in Witz-Oppetit, Les opérations fiduciaries. Colloque de Luxembourg des 20 et 21 septembre 1984, Paris, 1985, p. 6; M. BIANCA, Vincoli di destinazione e patrimoni separati, Padova, 1996, p. 212, dove si rileva che nella disciplina del *trust* i rimedi offerti dall'*equity* al soggetto beneficiario prescindono dal riconoscimento in capo allo stesso della proprietà sostanziale del bene.

giuridica attribuita al *trustee*/fiduciario e l'interesse sottostante, che compete ai beneficiari<sup>39</sup>.

Al di là degli interrogativi che sorgono, è opportuno evidenziare che appaiono evidenti le ragioni per le quali il legislatore ha ritenuto di arricchire il sistema normativo interno di meccanismi analoghi a quello del *trust*. In questo contesto hanno trovato giustificazione, *in primis*, l'atto di destinazione disciplinato dall'art. 2645-ter c.c., introdotto in seguito alla legge n. 51/2006 e, successivamente, l'affidamento fiduciario e le disposizioni programmatiche relative al "Dopo di Noi", consacrate nella legge n. 112/2016.

#### 4. I vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c.

Alle citate misure di protezione dei soggetti deboli si deve, poi, affiancare la previsione di cui all'art. 2645-ter c.c., relativa alla "trascrizione degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche".

La norma suddetta è stata introdotta nel codice civile con l'art. 39 *novies* del d.l. n. 273 del 30 dicembre 2005, convertito in l. n. 51 del 23 febbraio 2006, ed ora espressamente richiamata nell'art. 1, comma 3, della l. n. 112 del 22 giugno 2016, tra le disposizioni operative poste a sostegno dei soggetti privati investiti della cura di persone diversamente abili.

Essa contiene un primo riconoscimento normativo della possibilità di destinare taluni beni ad uno scopo e, in genere, alla realizzazione di interessi diversi da quelli dell'autore dell'atto di destinazione<sup>40</sup>. Ciò potrà avvenire ricorrendo ad un atto pubblico, con riferimento a beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, in funzione dello scopo della "realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili *in primis* a persone con disabilità e pubbliche

39. Il profilo della titolarità nell'interesse altrui è stato ben evidenziato da GRAZIADEI, I diritti nell'interesse altrui, cit., *passim*; ID., Proprietà fiduciaria e proprietà del mandatario, cit., p. 1 e ss., il quale definisce la proprietà fiduciaria la proprietà acquisita e conservata nell'interesse altrui; GAMBARO, La proprietà. Vol. I I beni, in Tratt. dir. civ. diretto da Iudica e Zatti, Milano, 1990, p. 251, il quale afferma che la proprietà fiduciaria, nella quale vengono fatte rientrare discipline diverse, è un episodio del più vasto fenomeno della titolarità per conto altrui, che è lo strumento moderno di gestione della ricchezza; sulla considerazione della proprietà fiduciaria quale proprietà nell'interesse altrui, v. GALGANO, Della Simulazione, in Comm. Scialoja-Branca (Art. 1414-1446), Bologna-Bari, 1998, sub. art. 1414, 30. Sembra accogliere questa nozione di proprietà fiduciaria, LUPOI, Trusts, cit., p. 255 e ss., il quale, qualificando il *trust* quale ipotesi di proprietà fiduciaria, sottolinea che questa «non è un particolare e nuovo diritto reale ... ma lo specifico statuto del proprietario fiduciario».

40. Cfr., sul punto, LUPOI, Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645 ter cod. civ. quale frammento di trust, in *Trust*, 2006, p. 467.



amministrazioni ed in secondo luogo ad altri enti o persone fisiche<sup>41</sup>”, per un periodo “non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria”. Il rispetto di queste prescrizioni rende il relativo atto trascrivibile e ciò vale a rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione.

Sembrirebbe confermata, da un lato, la differenza strutturale tra il *trust* e l’atto di destinazione<sup>42</sup>, seppur contrastata da una parte della dottrina<sup>43</sup> e della giurisprudenza<sup>44</sup> che, diversamente, li sovrappone e, dall’altro, risolve definitivamente la querelle sorta in merito<sup>45</sup>. La novella, infatti, apporta una novità di rilievo perché arricchisce i negozi di destinazione della figura del “gestore”, prevedendo il trasferimento dei beni con vincolo di destinazione in capo ad

41. In tale senso DE NOVA, Eseggesi dell’art. 2645-ter c.c., Atti del Convegno di Milano del 19 giugno 2006, in [www.scuoladnotariatodellalombardia.org](http://www.scuoladnotariatodellalombardia.org); GAZZONI, Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c. in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 166 e ss.

42. Sull’argomento, cfr. per tutti, OBERTO, Atti di destinazione (*ex art. 2645-terc.c.*) e *trust*: analogie e differenze, in *Contr. impr.* 2007, I, p. 351. In Giurisprudenza, Trib. Reggio Emilia 22 giugno 2012, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), pubbl. 27 giugno 2012: il negozio destinatorio *ex art. 2645-ter c.c.* differisce per molteplici aspetti dall’istituto del *trust* alla cui fattispecie non può essere ricondotto in alcun modo e, in particolare, per l’assenza di effetti traslativi.

43. GATT, Il *trust* italiano, in Dal *trust* all’atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un’idea, a cura di Mirzia Bianca e Alessandro de Donato n. II/2013, p. 127, la quale focalizzando l’attenzione sul rapporto tra *trust* e atto di destinazione sottolinea come tale rapporto non possa che essere di totale sovrapposizione nel senso di identificazione dell’uno nell’altro e viceversa.

44. In giurisprudenza, Trib. Brindisi 28 marzo 2011, in *Trusts*, 2011, p. 639, l’istituto *ex art. 2645-ter c.c.* consente ad un soggetto di spogliarsi di uno o più beni, non diversamente da quanto accade al *settlor* nell’ambito del *trust*. Il disponente attribuisce ad altri la proprietà di detti beni, similmente al *settlor* nei confronti del *trustee*. “*Se si escludono differenze marginali, i due istituti tendono a coincidere quanto ai loro tratti salienti*”.

45. In ordine alla struttura dell’atto di disposizione: FALZEA, Riflessioni preliminari, in La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione. L’art. 2645-ter del codice civile, (a cura di M. Bianca), Milano, 2007, p. 5; PETRELLI, La trascrizione degli atti di destinazione, in *Riv. dir. civ.*, I, 2006, p. 161 e ss. L’art. 2645-ter c.c. non contiene alcuna disposizione relativamente alla struttura dell’atto istitutivo del vincolo di destinazione. Ai fini della produzione di tale effetto, sembra sufficiente un *atto unilaterale*, posto che il potere di destinazione del bene compete al relativo proprietario, o al titolare di un diritto reale di godimento sullo stesso (arg. *ex art. 817*, comma 2, c.c.); *contra*, GAZZONI, Osservazioni sull’art. 2645-ter c.c., in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 165 e ss., il quale ritiene doversi piuttosto adottare per il negozio di destinazione la struttura contrattuale, stante il principio di tipicità delle promesse unilaterali *ex art. 1987 c.c.* L’atto di destinazione può esaurirsi nell’imposizione del suddetto vincolo, ferma la titolarità del bene in capo al costituente; fattispecie, questa, corrispondente al c.d. *trust* autodichiarato. In questo caso, l’atto di destinazione comporta l’assunzione, da parte del titolare del bene vincolato, degli obblighi finalizzati all’attuazione dello scopo di destinazione. L’atto di destinazione può, poi, accompagnarsi al trasferimento del bene ad un terzo fiduciario: fattispecie nella quale si pone la questione - risolta affermativamente da illustre dottrina (GAMBARO, Appunti sulla proprietà nell’interesse altrui, in *Trusts*, 2007, p. 171) - della giustificazione causale del trasferimento, e quindi dell’idoneità della *causa fiduciae*, o causa di destinazione, a giustificare il trasferimento di proprietà a favore del fiduciario. L’alternativa è, quindi, tra “destinazione statica” e “destinazione dinamica”: binomio, questo, che richiama quello tra “fiducia statica” e “fiducia dinamica”, fattispecie che hanno trovato entrambe riconoscimento in dottrina (LIPARI, *Fiducia statica e trusts*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 488) e giurisprudenza (Cass. 12 giugno 1986, n. 3898, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, 119 e ss. con nota di Graziadei; Cass. 21 novembre 1975, n. 3911, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, p. 984). Nel caso in cui venga attuato anche il trasferimento del bene vincolato ad un fiduciario, la costituzione del vincolo di destinazione può avere natura contrattuale, in quanto contenuta nel contratto con il quale il costituente, proprietario o titolare del diritto reale vincolato, trasferisce contestualmente lo stesso al fiduciario.

un “affidatario”. Il testo dell’art. 2645-ter c.c., non contiene alcun riferimento all’affidamento fiduciario o al profilo attributivo<sup>46</sup>, sicché la disposizione programmatica traslativa introdotta dalla l. n. 112/2016 riduce notevolmente le distanze tra il *trust* e gli atti di destinazione allorché la funzione venga realizzata attraverso l’affidamento ad un “gestore”, sostanzialmente equivalente al “*trustee*”. In altri termini, nel *trust* l’affidamento fiduciario e il trasferimento a quest’ultimo della titolarità di posizioni giuridiche soggettive (salvo il caso di autodestinazione) è effetto naturale della fattispecie, mentre per i negozi di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* risulterebbe opzionale<sup>47</sup>. Tale disposizione, dunque, sembrerebbe «enucleare ipotesi non attributive e ipotesi attributive» ad un gestore<sup>48</sup>.

Il richiamo operato dalla legge alla figura del “gestore”, accanto al fiduciario e al *trustee*, inoltre conferma come sia possibile che la destinazione discenda, oltre che da atti unilaterali, anche da strutture negoziali bilaterali<sup>49</sup>, nel caso in cui disponente dei beni e gestore siano soggetti diversi<sup>50</sup>.

Per il resto, non sono chiarite le altre questioni sorte intorno all’art. 2645-ter c.c. – in relazione in particolare alla determinazione dell’ambito applicativo (se la norma generalizzi la possibilità di creare patrimoni separati e/o segregati), in deroga all’art. 2740 c.c.<sup>51</sup>, alle regole di responsabilità, al rapporto con i negozi fiduciari – per le quali è necessario attendere le conseguenziali implicazioni pragmatiche, oggetto di un futuro quanto prossimo ambito di indagine.

46. DI LANDRO, L’art. 2645-ter c.c. e il *trust*. Spunti per una comparazione, in *Riv. not.* 2009, p. 604.

47. La “Legge sul dopo di noi” ha quindi posto fine, sotto tale profilo, alla *vexata quaestio* circa le modalità di attuazione della destinazione. All’apposizione del vincolo *ex art. 2645-ter c.c.* può accompagnarsi il trasferimento della titolarità del diritto ad un altro soggetto (gestore) in funzione della realizzazione del programma destinatorio. In tal caso, due sono i mutamenti giuridici ai quali dovrà essere data pubblicità: il vincolo *ex art. 2645-ter c.c.* ed il trasferimento di diritti *ex art. 2645 c.c.* Il tenore letterale della norma, dunque, non esclude l’attribuzione dei beni destinati (e non solo del potere/dovere di attuare il vincolo destinatorio) ad un soggetto diverso dal disponente. Cfr. GENTILI, Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell’art. 2645-ter c.c., in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 24.

48. Così, M. BIANCA, Dal *trust* all’atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un’idea, cit., cap. IV.

49. In merito si rinvia alla nota n. 45.

50. L’art. 6, comma 4, l. n. 112/2016 dispone che “*i (ri)trasferimenti di beni e di diritti reali a favore dei [...] soggetti che hanno istituito il trust [...] ovvero costituito il vincolo di destinazione di cui all’art. 2654 ter c.c.*” Il tenore letterale della disposizione sembrerebbe presupporre che l’accesso ai benefici fiscali sia condizionato ad un trasferimento, in capo al gestore, della proprietà dei beni destinati e un successivo ritrasferimento di questi una volta cessato il programma destinatorio.

51. Cfr. le varie voci in M. BIANCA, La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione, Milano, 2007 e in VETTORI, Atti di destinazione e *trust* (Art. 2645 ter del codice civile), Padova, 2008; PICCIOTTO, Brevi note sull’art. 2645 ter, cit., p. 1314; MANES, La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti in *Contr. impr.* 2006, p. 627; QUADRI, L’art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione, *ivi*, p. 1717; GAMBARO, Appunti sulla proprietà, cit., p. 169.



La determinazione di alcuni profili operativi, in mancanza di una specifica normativa, rimane affidata alle disposizioni contenute nell'atto istitutivo o nel contratto collegato; il che, peraltro, (soprattutto quanto alla regolamentazione del rapporto fiduciario tra il disponente ed il gestore) deve essere conforme a quanto previsto dall'art. 6 l. n. 112/2016, che prescrive in capo ad un soggetto terzo il "controllore" la verifica dell'adempimento «*delle obbligazioni imposte all'atto dell'istituzione del trust o della stipula dei fondi speciali ovvero della costituzione del vincolo di destinazione*».

Siffatta forma di commistione tra destinazione patrimoniale e attribuzione fiduciaria avrebbe, da un lato, allungato le distanze rispetto al negozio fiduciario *tout court* e, dall'altro, ridotto le stesse rispetto al *trust*, dando vita ad un modello normativo di fiducia "palese", "nota", indubbiamente originale per l'ordinamento italiano.

Il rafforzamento della posizione del beneficiario garantita dalla invocata opponibilità del contratto di affidamento fiduciario (e soprattutto del contenuto di esso) e attuata attraverso l'assoggettamento ad imponenti oneri formali, pur non introducendo una tutela efficace alla pari di quella offerta dall'*equity* al *beneficiary* del *trust* di *common law*, potrebbe rappresentare un ambizioso tentativo di imitazione<sup>52</sup>.

L'opponibilità ai terzi della destinazione programmata attraverso lo strumento della trascrizione consente di ricostruire su nuove fondamenta la categoria dogmatica della proprietà fiduciaria. Quest'ultima, come proprietà "conformata"<sup>53</sup> in vista di uno scopo di destinazione predeterminato, acquista una sua autonomia normativa e concettuale rispetto alla proprietà "piena ed esclusiva" di cui all'art. 832 c.c. Diviene ora possibile strutturare - sia pure nei limiti temporali e causali disegnati dall'art. 6, l. n. 112/2016 - un diritto di "proprietà fiduciaria", realmente "funzionalizzato" al perseguimento di specifici interessi meritevoli di tutela, la cui violazione legittima qualunque interessato a reagire facendo valere *erga omnes* l'inefficacia dell'atto compiuto in

---

52. In questa direzione, TATARANO, La c.d. legge "dopo di noi", in *Rass. dir. civ.* 2017, p. 1477 e s.; BARALIS, Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario, in AA.VV., *Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile postmoderno*. Atti dei Convegni Bologna il 26 novembre 2016 Roma il 3 marzo 2017, Milano 2017, p. 145; GAMBARO, La posizione soggettiva dell'affidatario fiduciario e la segregazione patrimoniale in AA.VV., *Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario*, cit., p. 155, il quale scrive: "esprimo la mia ferma convinzione che l'ibridazione fra il contratto di affidamento fiduciario e la fattispecie di cui all'art. 2645-ter sia il mezzo tecnico per elezione che permette quella stabilità di cui è scritto...".

53. GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 17. Per l'autore la proprietà fiduciaria presenta caratteristiche analoghe ad altre forme di proprietà conformate ad uno scopo presenti nel nostro ordinamento ma prevalentemente militanti nel diritto pubblico. La caratteristica comune alle due forme di vincolo è che la volontà del titolare risulta inidonea ad alterare od annullare il vincolo, il quale rappresenta null'altro che il modo di essere di quel diritto di proprietà.

contrasto con il vincolo di destinazione<sup>54</sup>.

Le osservazioni sopra formulate non conducono a conclusioni stabili.

Il persistente vuoto normativo non consente di assumere alcun punto certo nella costruzione della disciplina; bisognerà valutare le future iniziative del legislatore, al fine di comprendere se vi sia una effettiva volontà di perseguire il progetto.

## 5. Il contratto di affidamento fiduciario

Una delle caratteristiche peculiari della nuova legge è quella di assicurare un'ampia gamma di strumenti per la gestione del patrimonio, da destinare a garanzia della sopravvivenza del soggetto disabile.

Accanto al *trust*, quindi, il Legislatore propone quali possibili alternative l'atto di destinazione *ex art.* 2645-ter c.c. nella sua dimensione individuale ovvero combinata con la struttura del contratto di affidamento fiduciario<sup>55</sup>, entrambe destinate alla regolamentazione di un fondo istituito *ad hoc*<sup>56</sup>.

Il Legislatore con quest'ultimo rimedio, nel quale fa confluire e sovrapporre le diverse ma non antitetiche discipline dell'atto di destinazione e del contratto di affidamento fiduciario, propone uno strumento con cui vengono combinati gli effetti correlati all'opponibilità tipica del primo istituto, con

---

54. A tale lettura massimalistica della norma che assegna al vincolo di destinazione natura reale (v. RUSSO, Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645-ter c.c.), in *Vita not.*, 2006, p. 1191 e ss.; GABRIELLI, Vincoli di destinazione importanti, separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 321 e ss.), si contrappone una lettura minimalistica della norma che attribuisce ai vincoli nascenti dall'atto negoziale di destinazione natura meramente obbligatoria (cfr. GAZZONI, *Osservazioni*, in M. BIANCA, La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione, cit., 212, "... si potrebbe obiettare che l'art. 2645-ter potrebbe essere proprio quella norma sulla tipicità, necessaria al fine di ipotizzare l'esistenza di un vincolo reale, ma, a mio avviso questa interpretazione è da respingere, se si ammette che il principio di tipicità, per essere rispettato, pretende che la norma preveda espressamente e tassativamente il diritto reale e lo disciplini altrettanto espressamente e esaurientemente". In generale, per una completa sintesi delle varie riflessioni relative al principio del numero chiuso dei diritti reali, COMPORTI, Contributo allo studio del diritto reale, Milano, 1977; ID., Tipicità dei diritti reali e figure di nuova emersione, in I mobili confini dell'autonomia privata, Atti del Convegno di Studi in onore di C. Lazzara, a cura di M. Paradiso, 2005, p. 201 e ss.

55. Una definizione puntuale di questa tipologia di contratti viene offerta dall'Agenzia delle Entrate, nella cui circolare 3/E del 22 gennaio 2008, espressamente definisce i contratti di affidamento come negozi giuridici costitutivi di vincoli di destinazione "*mediante i quali determinati beni sono destinati alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento con effetti segregativi e limitativi della disponibilità dei beni medesimi*".

56. Audizione del 17/03/2016 in Senato della Fondazione Italia per il dopo di noi Onlus sul disegno di legge DDL S. n. 2232-XVII legislatura. Il testo di legge licenziato dalla Camera prevedeva quale unico strumento giuridico di protezione a favore di persone disabili, il *trust*. Nel passaggio in Senato sono state introdotte ulteriori fattispecie in favore e a disposizione delle famiglie, tra cui i fondi speciali composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario, anche a favore di Onlus riconosciute come persone giuridiche operanti prevalentemente nel settore della beneficenza.

quelli della programmaticità traslativa propria del secondo<sup>57</sup>.

Il contratto di affidamento fiduciario è una nuova tipologia contrattuale<sup>58</sup> elaborata dalla dottrina<sup>59</sup>, la quale ha concepito una nuova e generale figura atipica di patrimonio separato di fonte negoziale (privo di autonoma soggettività giuridica).

Specificatamente il contratto di affidamento fiduciario è il contratto in virtù del quale un soggetto, (affidante fiduciario), individua e trasferisce ad altro soggetto (affidatario), posizioni giuridiche (esistenti o future), cosiddetti “beni/diritti affidati”, affinché li gestisca (anche disponendone) al fine di eseguire un determinato programma destinatorio (meritevole di tutela secondo il nostro ordinamento giuridico ai sensi dell’art. 1322 c.c.)<sup>60</sup>.

Il parallelismo con il *trust* è evidente, anche se non mancano significative difformità. Il programma destinatorio orienta la gestione e costituisce il fulcro dell’affidamento fiduciario, mentre nel *trust* assume rilevanza minore, poiché in esso ciò che prevale è la sola segregazione del bene per la realizzazione dello scopo o per l’interesse del beneficiario.

Molto diversa è, altresì, la posizione giuridica del *trustee* rispetto a quella dell’affidatario. In relazione al primo, il rapporto di fiducia, nel senso più tradizionale del termine, ha certamente carattere più marcato e pregnante, dal momento che il *trustee* è la persona su cui il titolare ripone la sua fiducia e sotto il cui controllo pone i beni o i diritti al fine di perseguire un interesse altrui. Diversamente, nell’affidamento fiduciario, ciò che è essenziale è il programma, di guisa che, il rapporto fiduciario assume carattere accessorio o sussidiario rispetto al programma. Ciò si riflette anche nel diverso peso che rivestono le qualità personali del *trustee*/affidatario nel procedimento di nomina e/o sostituzione dello stesso. Esse sono determinanti nel primo caso e superflue nel secondo, poiché la sua attività è sempre mediata dal programma.

La lettura dei testi dottrinali potrebbe indurre a credere che si tratti di

---

57. M. BIANCA, *La fiducia rimediata e la teoria della destinazione patrimoniale in AA.VV., Il negozio di destinazione fiduciaria*, Milano, 2016, p. 29.

58. L’affidamento fiduciario, in quanto concepito come contratto, è di certo bilaterale, ma può assumere anche le vesti di contratto a favore di terzo, qualora attribuisca diritti per il tramite di un affidatario ad un beneficiario.

59. LUPOLI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, p. 1 e ss.; ID, *L’affidamento fiduciario nella vita professionale*, Milano 2018, p. 1 e ss.

60. Secondo le regole generali è necessario che gli effetti giuridici prodotti siano, “diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico” ex art. 1322, comma 2, c.c. Ma anche nel *trust* ciò è richiesto, quale condizione di riconoscimento nel nostro ordinamento giuridico ex art. 18 della Convenzione dell’Aia: “*Le disposizioni della Convenzione possono essere disattese qualora la loro applicazione sia manifestamente contraria all’ordine pubblico*”. Sulla sostanziale equivalenza tra le due formule (“interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico” e “ordine pubblico”), si è espressa autorevole dottrina: SACCO, *Le elaborazioni degli effetti contrattuali. La qualificazione*, in *Il Contratto*, in *Tratt. di Dir. priv.*, Torino, 1993, p. 419 e ss.; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Dir. priv.*, Milano, 2001, p. 425.

un contratto consolidato, ma l'assenza di fonti esprime il contrario. Al di là del mero richiamo contenuto nella l. n. 112/2016, oggi non esiste ancora una specifica disciplina del negozio di affidamento fiduciario, ciò ovviamente non esclude la possibilità che essa trovi presto diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento, specie se si accerti la sua idoneità a offrire risposte concrete e adeguate a interessi propri della nostra società.

Una legge sul contratto di affidamento fiduciario rappresenterebbe per l'Italia l'occasione di proporsi quale guida a numerosi Paesi di *civil law* che intendono "avere il *trust*", ma vogliono rimare all'interno della propria tradizione giuridica, nonchè di tornare a essere esportatrice e non più solo importatrice di innovazione legislativa.

L'analisi condotta, pertanto, muove dallo studio della definizione positiva dell'omologo istituto conosciuta dalla Repubblica di San Marino con l. n. 43/2010, nonché del testo del disegno di legge n. 1452 del 5 agosto 2019, recante le disposizioni sul negozio di affidamento fiduciario<sup>61</sup>, nel tentativo di individuarne il paradigma funzionale e, dunque, i connotati capaci di segnare quanto meno l'identità<sup>62</sup>.

L'affidamento fiduciario è quel negozio con il quale un soggetto determina un programma, in vista della cui realizzazione destina un bene o un complesso di beni a favore di uno o più beneficiari o per la realizzazione di un certo scopo<sup>63</sup>. Non si tratta di un bene o complesso di beni destinato a realizzare uno scopo, ma al contrario, è un programma per la realizzazione del quale è costituito un patrimonio affidato, che ha rispetto al programma, un carattere strumentale e fungibile<sup>64</sup>.

61. Il disegno di legge n. 1452 del 05/08/2019 recante le disposizioni sul negozio di affidamento fiduciario, prima firmataria Sen. A. Riccardi è stato assegnato alla 2ª Commissione permanente (Giustizia) in sede redigente il 16.01.2020, consultabile sul sito <https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/52177.htm>

62. Legge n. 43/2001, all'art. 1 comma 1, definisce "L'affidamento fiduciario il contratto con il quale l'affidante e l'affidatario convengono il programma che destina taluni beni e i loro frutti a favore di uno o più beneficiari, parti o meno del contratto, entro un termine non eccedente novanta anni." Consultabile sul sito <https://www.bcs.sm/site/home/normativa/leggi-e-decreti/articolo112.html>

63. LUPOI, Il contratto di affidamento fiduciario, cit., p. 396 e s., precisa che il concetto di beneficiario non necessariamente implica che costoro acquisteranno i beni costituenti il patrimonio affidato. "Il fondo può essere interamente o quasi interamente realizzato per l'attuazione del programma, per esempio per l'assistenza e il mantenimento di una persona disabile oppure il programma può consistere nell'attribuzione del fondo o di sue singole componenti a enti che vengano individuati via via nel corso di esecuzione del contratto in relazione alle finalità di pubblico interesse che essi perseguono".

64. Nel disegno di legge n. 1452 del 05.08.2019 recante le disposizioni sul negozio di affidamento fiduciario, esso è così definito:

"1. Con il negozio di affidamento fiduciario l'affidante e l'affidatario fiduciario convengono il programma che l'affidatario fiduciario si obbliga a attuare impiegando uno o più beni a favore di uno o più beneficiari entro un termine non eccedente novanta anni.

2. Le finalità dell'affidamento fiduciario consistono nella realizzazione di vantaggi suscettibili di valutazione economica in favore di specifici soggetti o categorie di soggetti, denominati «beneficiari».

Gli elementi essenziali del contratto di affidamento fiduciario sono: il programma destinatorio, il patrimonio affidato<sup>65</sup>, i beneficiari o le modalità relative alla loro individuazione, l'affidante, l'affidatario ossia il soggetto al quale viene assegnato il compito di realizzare il programma e, dunque, di amministrare il patrimonio affidato con piena autonomia, ma nel rigoroso rispetto dell'attuazione del programma medesimo.

Significativa, per la duttilità degli interessi che concorre a soddisfare, potrebbe essere la figura di un garante<sup>66</sup>, ossia di un soggetto preposto a controllare l'operato dell'affidatario e al quale potrebbe essere chiesto di esprimere, in caso di compimento di atti di disposizione del patrimonio affidato, pareri facoltativi ovvero obbligatori e/o vincolanti<sup>67</sup>. Ciò trova conferma nell'originaria impostazione del disegno di legge n. 1452 del 5 agosto 2019, in cui tra i protagonisti principali del contratto di affidamento fiduciario vi è anche la figura del garante, il cui preventivo consenso unitamente a quello dell'affidante e/ o di un terzo viene richiesto per il valido compimento di un atto dell'affidatario (articoli 4, 6, 12 e 17, comma 2).

---

3. *Il negozio di affidamento fiduciario fra vivi, ogni sua modificazione e l'accettazione dell'affidatario fiduciario devono essere fatti per iscritto a pena di nullità.*

4. *Qualora il negozio di affidamento fiduciario sia contenuto in un testamento, l'accettazione della qualità di affidatario fiduciario è disciplinata dalle disposizioni vigenti sulla accettazione della nomina di esecutore testamentario. Nei casi in cui l'affidatario fiduciario coincide con l'esecutore testamentario non si applica quanto previsto dal terzo comma dell'articolo 703 del codice civile.*

5. *Il negozio di affidamento fiduciario può prevedere l'individuazione di un soggetto, denominato «garante», al quale sono attribuiti poteri di vigilanza sull'esecuzione del medesimo. L'individuazione della figura del garante del contratto è obbligatoria, a pena di nullità, nel caso in cui:*

*a) l'affidante assuma temporaneamente la qualità di affidatario fiduciario;*

*b) vi siano beneficiari minori di età o interdetti o inabilitati o beneficiari di amministrazione di sostegno o disabili gravi ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104;*

*c) lo prevedano specifiche disposizioni di legge.*

6. *Salvo diversa pattuizione fra le parti, l'esecuzione dell'affidamento fiduciario si presume gratuito».*

65. Il patrimonio affidato nella previsione di cui all'art. 3, comma 1 della proposta di legge n. 1452 del 2019 è composto da «beni, presenti o futuri, determinati o determinabili, trasferiti dall'affidante o da terzi all'affidatario fiduciario ovvero da quest'ultimo vincolati all'esecuzione del programma, nonché da ogni loro frutto e accrescimento e ogni trasformazione o permutazione in altri beni per effetto di alienazione o di altra causa...[...].».

66. PIANA, Un'esperienza di contratto di affidamento fiduciario in AA.VV., *Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile postmoderno*. Atti dei Convegni Bologna il 26 novembre 2016 Roma il 3 marzo 2017, Milano 2017, p. 167 e ss.; CATTANEO e FRASCARELLI, *Le istanze per un "nuovo" contratto fiduciario*, in AA.VV., *Il negozio di destinazione fiduciaria*, cit., p. 40.

67. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 324 e ss., parla in questo senso di autotutela. Precisa BARALIS, *Autotutela e autorizzazioni nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 148 che questo controllo si attua attraverso una «una serie di pesi e contrappesi che si sostanziano in autorizzazioni, approvazioni, pareri, linee di indirizzo, dispense; [...] una pluralità di soggetti con unico compito che, però, graduano fra di loro lo stesso potere (gestioni di più affidatari); ; [...] una figura specifica (il garante).

L'affidamento delle posizioni giuridiche all'affidatario per perseguire il programma destinatorio prestabilito, comporta che esso sia strumentale, temporaneo e funzionale all'esecuzione di detto programma.

La proprietà affidata è proprietà ordinaria, seppur condizionata dal perseguimento dello scopo. Le posizioni affidate potrebbero includere anche altri "diritti reali" sia su beni immobili che su beni mobili, ma anche qualsiasi altro diritto non "reale" quale crediti, posizioni contrattuali, quote sociali, titoli e simili.

La centralità rivestita dal patrimonio affidato impone di renderlo impermeabile alle vicende che possono occorrere all'affidante o all'affidatario; in difetto, l'esecuzione del programma destinatorio potrebbe essere seriamente compromessa. In linea con tale ultima riflessione, l'art. 3 del d.l. n. 1452 del 5 agosto 2019 prevede quali principali effetti che: *Il patrimonio affidato a) appartiene temporaneamente all'affidatario fiduciario, che esercita su di esso ogni facoltà dominicale entro i limiti posti dal contratto; b) è distinto dal patrimonio personale dell'affidatario fiduciario e da altri patrimoni affidati al medesimo; c) è escluso dal regime patrimoniale della famiglia e dalla successione ereditaria, è impignorabile e inesquestrabile da chiunque se non per l'esecuzione di obbligazioni attinenti all'attuazione del programma o da essa originate*". Il successivo articolo 4 prescrive, altresì, che: *"I beni del patrimonio affidato sono tenuti dall'affidatario fiduciario separati dai propri. I beni affidati sono singolarmente identificabili come tali, nei modi più idonei secondo la relativa natura. L'affidatario fiduciario, qualora sia obbligato alla tenuta delle scritture contabili, deve contabilizzare il patrimonio affidato separatamente"*.

Tratteggiati i principali profili strutturali dell'istituto in discorso, il testo normativo si sofferma sui meccanismi preposti all'attuazione del programma: i consensi per il compimento di atti dell'affidatario fiduciario (art. 7), gli obblighi di condotta su di esso gravanti, inclusa la presentazione di un rendiconto scritto annuale e la limitazione nel conferimento di mandati a terzi (art. 8), il divieto di proporre azione di risoluzione del contratto per inadempimento (art. 9). Quest'ultimo divieto rappresenta l'effetto collaterale dell'enunciazione del programma (art. 1): il rapporto contrattuale deve giungere, comunque, a compimento stante il verificarsi di una delle cause impeditive e il disegno di legge

si avvale della figura del negozio di autorizzazione, in forza del quale l'affidante o il garante o altri possono compiere atti dispositivi del patrimonio affidato anche senza il consenso o contro la volontà dell'affidatario fiduciario e perfino cedere la sua posizione contrattuale ad altro affidatario fiduciario (art. 14): questo potente meccanismo di efficienza non ha corrispondenza nel *trust*.

I terzi che contraggono con l'affidatario fiduciario possono soddisfarsi soltanto sul patrimonio affidato, ma l'affidatario fiduciario risponde anche con il proprio patrimonio, con diritto di rivalsa, qualora non abbia fatto menzione della propria qualità prima di assumere una obbligazione (art. 11).

Si sancisce l'annullabilità dei negozi compiuti dall'affidatario fiduciario contro le disposizioni contrattuali o in stato di conflitto di interessi. Tale tutela rimediale consentirebbe un avvicinamento alla disciplina inglese del *tracing*, ma necessariamente con minore efficacia, nel recupero dei beni indebitamente alienati e oggetto di successive alienazioni (art. 12).

Infine, il disegno di legge affronta nello specifico alcuni temi particolari, dettando norme che favoriscono i negozi di affidamento fiduciario in favore di soggetti deboli e disponendo quali siano le parti dell'azione di riduzione e dell'azione revocatoria, così proponendo soluzioni per le criticità emerse nella prassi (articoli 15 e 16); al tempo stesso, implicitamente propone di modificare la quota di legittima spettante a soggetti deboli, riportandola alle loro effettive necessità entro il limite della metà delle quote spettanti ai legittimari (art. 15).

L'esercizio professionale dell'attività di affidatario fiduciario o di garante, il primo peraltro riservato a favore di società di capitali, è per la prima volta regolamentato attraverso la previsione di specifici requisiti, fra i quali quello della necessaria copertura assicurativa mediante la stipula di polizza con massimale pari a € 1.000.000 e, affidando la vigilanza sull'operato degli affidatari al Ministero dell'economia e delle finanze (art. 17).

Circa la tutela dei diritti, il testo sancisce la prescrizione decennale dei diritti contro l'affidatario fiduciario (art. 18), ammette la prova per testimoni senza limiti in ragione della natura fiduciaria del rapporto (art.19), prescrive la presenza dei beneficiari nelle cause che hanno



effetti sul patrimonio affidato (art. 20) e determina il tribunale competente sulla base o di un accordo fra le parti o del luogo di residenza o domicilio del beneficiario attore (art. 21).

La competenza del tribunale è oggetto di disposizioni assai innovative, che mirano all'esercizio di vasti poteri, così replicando la configurazione tipica del giudice in *common law*; in effetti, questo è un aspetto che le leggi che mirano a replicare il *trust* hanno sempre ignorato, producendo effetti nefasti sulla appetibilità degli istituti giuridici da esse regolamentati.

Il testo conclude la parte di diritto civile apportando modificazioni al codice civile su questioni attinenti alla pubblicità immobiliare (art. 22).

In materia di *trust* si sono rilevate difficoltà nella tutela penale, perché il *trustee*, come l'affidatario fiduciario, è proprietario dei beni e quindi è difficile configurare il reato di appropriazione indebita; nel progetto, però, vi è la presentazione di una specifica figura criminosa (art. 23).

Concludono l'articolato le disposizioni tributarie che sostanzialmente seguono, da un lato, quanto già legislativamente previsto in materia di *trust* e, dall'altro, si allineano alla più recente giurisprudenza delle Corti di cassazione in materia di vincoli di destinazione e imposte indirette (artt. 24-28).

## 6. I profili problematici

La brusca sospensione dell'iter parlamentare che avrebbe condotto alla nascita del *trust* all'italiana non ha consentito di assistere all'evoluzione dell'istituto e di esaminarne gli effetti.

Le questioni dogmatiche proposte dalla previsione sul contratto di affidamento fiduciario, come si è avuto modo di rilevare, ripropongono interrogativi affrontati in ordine all'ammissibilità del *trust* interno; tale istituto dapprima fortemente osteggiato, è stato, poi, introdotto nel nostro ordinamento al fine di colmare il vuoto normativo causato proprio dall'assenza di una disciplina *ad hoc*.

L'effettivo impiego del *trust* interno da parte dei nostri operatori non deve, comunque, far propendere per una scelta di campo in favore di quest'ultimo, al punto da fargli assumere un ruolo di sbarramento nei confronti di istituti succedanei, che aspirino ad atteggiarsi quali omolo-



ghi interni cui consentire di perseguire obiettivi raggiungibili attraverso il *trust* interno.

Anzi, il percorso valutativo ha evidenziato come il *trust* interno debba necessariamente fare i conti, oltre che con gli ostacoli di principio, presuntivamente inderogabili, anche con una serie di difficoltà operative, che ben dovrebbero indurre il Legislatore ad un'immediata ripresa dei lavori finalizzati alla formulazione della novella italiana.

Appare evidente come la maggiore fruibilità dell'istituto del contratto di affidamento fiduciario del nostro sistema dipenda anche dal grado di conoscenza ed esperienza che dello stesso hanno coloro che, per primi, devono istituirne le fondamenta<sup>68</sup>.

Conoscenza ed esperienza che, per quanto approfondite, saranno comunque sempre contornate da un'alea di incertezza generata dall'astrattezza delle fonti del diritto.

L'intervento del Legislatore, a gran voce richiesto dagli operatori professionali, propende, dunque, verso una effettiva liberazione dalla "dipendenza" dai diritti stranieri, offrendo una disciplina il più possibile dettagliata ed esaustiva.

*Francesca Michetti*

---

68. L'analisi incrociata della statistica prodotta dal Ministero del Lavoro con quella degli atti registrati dal Consiglio Nazionale del Notariato, segnalano che dall'entrata in vigore della l. n. 112/2016 al settembre 2019, in Italia, i privati hanno istituito n. 2058 *trust* immobiliari (conferendo la casa a vantaggio del figlio disabile), n. 984 atti di destinazione *ex art.* 2645-ter c.c. e n. 18 contratti di affidamento fiduciario. Cfr. Dopo di Noi: l'attuazione della Legge 112/16 Monitoraggio 2019-2020 Comitato Officina Dopo di Noi, Santarcangelo di Romagna, 2021, p. 22.

## **Il contenzioso bancario: le principali questioni controverse nella giurisprudenza abruzzese**

*Sommario: 1. – Introduzione; 2. – Piano di ammortamento “alla francese” e anatocismo; 3. – Penale di estinzione anticipata e usura; 4. – Sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori e usura; 5. – Cessione in blocco dei crediti e legittimazione attiva del cessionario; 6. – Manipolazione del tasso Euribor; 7. – Mutuo indicizzato al franco svizzero; 8. – Conto corrente bancario e azione di ripetizione; 9. – Contratto di mutuo titolo esecutivo; 10. – Mediazione obbligatoria e improcedibilità dell’opposizione a decreto ingiuntivo; 11. – Mancata o inesatta indicazione dell’ISC/TAEG; 12. – Contratto di credito al consumo e acquisto rateale di beni.*

### **1. - Introduzione**

I difficili rapporti tra banche e clienti hanno dato luogo, negli ultimi anni, a un crescente numero di controversie e tale fenomeno si registra anche nel distretto abruzzese tanto che il Presidente della Corte territoriale, nella relazione presentata in occasione dell’apertura di questo anno giudiziario, ha evidenziato che *“le cause in materia bancaria costituiscono una percentuale significativa, ai limiti del patologico, delle cause in materia contrattuale.”*<sup>1</sup>

Del resto, i contratti bancari, come strumento per l’esercizio del credito e la raccolta del risparmio, determinano molteplici problematiche affrontate da Foro e Curia anche in modo innovativo, così favorendo l’influenza del diritto pretorio nell’evoluzione della giurisprudenza.

Nel distretto, come emerge dalle sentenze in rassegna, le questioni più ricorrenti vengono risolte, salvo poche eccezioni, secondo indirizzi uniformi alla giurisprudenza maggioritaria, privilegiando non solo la stabilità e la prevedibilità delle decisioni in un settore di particolare rilievo economico, ma anche la ragionevole durata del processo. Ciò, comunque, non ha contenuto -e non contiene- le istanze innovative, *humus* del diritto vivente, che non di rado hanno determinato, proprio in questa materia, rilevanti *revirement* anche da parte della Corte di legittimità.

Le sentenze oggetto della rassegna che segue, segnalate da Colleghi, provengono da tutti gli uffici giudiziari del distretto e sono ordinate in base al tema del contenzioso.

---

<sup>1</sup> I.F. FRANCOBANDERA, *Relazione sull’amministrazione della giustizia nel distretto della Corte d’Appello di L’Aquila*, pag.23

## **2. - Piano di ammortamento “alla francese” e anatocismo**

Le sentenze della Corte di Appello di L’Aquila (alle quali si aggiunge App. L’Aquila 17.5.2021 n.738, rel. Ciofani) e dei Tribunali di Sulmona, Teramo, Pescara e L’Aquila seguono l’indirizzo della giurisprudenza maggioritaria secondo la quale il piano di ammortamento c.d. *alla francese*, nel contratto di mutuo, non determina alcun fenomeno anatocistico. Si riconosce, infatti, che gli interessi vengono calcolati solo sulla quota di capitale ancora dovuta e via via decrescente, ovvero sul capitale originario detratto l’importo già pagato con la rata o con le rate precedentemente scadute, mentre la quota di interessi dovuti dal mutuatario nelle rate successive non è determinata capitalizzando in tutto o in parte gli interessi corrisposti nelle rate precedenti.

Pertanto, si ritiene esclusa la violazione dell’art.1283 c.c..

In “*Nota*” vengono segnalate l’opposta giurisprudenza di altri distretti e la dottrina che, in base a elementi di matematica finanziaria, evidenzia le problematicità dell’ammortamento *alla francese*.

## **3. - Penale di estinzione anticipata e usura**

Le prime decisioni prese in esame (da *I* a *X*) confermano che la penale per estinzione anticipata del mutuo costituisce un elemento accidentale del negozio, ritenuto non concorrente nell’individuazione del tasso soglia per la sua natura solo eventuale e, correlativamente, per la sua funzione di remunerazione del credito. Peraltro nei vari decreti ministeriali detta penale non è mai menzionata proprio perché, collegata a una facoltà del mutuatario, non incide sulla parte fisiologica della gestione del credito.

Sono in questa linea anche la giurisprudenza di vertice e quella maggioritaria di merito. Le recenti Cass. 1.8.2022 n.23866 e 7.3.2022 n.7352, riaffermando il principio di simmetria secondo cui non sono accomunabili voci di costo del credito corrispondenti a funzioni distinte, hanno statuito l’impossibilità di tenere conto della penale nella comparazione necessaria alla verifica delle soglie usuarie. La penale/commissione di estinzione anticipata è ritenuta una clausola penale di recesso, collegata solo indirettamente all’erogazione del credito, richiesta dal creditore e pattuita in contratto per consentire al mutuatario di liberarsi anticipatamente dagli impegni di durata. Non è, quindi, una remunerazione a favore della banca per l’utilizzazione di fondi da parte del cliente, ma un corrispettivo previsto per sciogliere gli impegni connessi a quella.

Le altre decisioni richiamate in rassegna (da *XI* a *XIV*) seguono, invece, il diverso indirizzo giurisprudenziale che, non ritenendo vincolanti le *Istruzioni*

e le *Direttive* della Banca d'Italia ai fini della verifica del superamento del tasso-soglia, attribuisce rilevanza a qualsiasi onere, collegato all'erogazione del finanziamento, riconducibile nell'ambito degli "*altri vantaggi usurari*" e "*utilità*" previsti dall'art. 644 c.p..

#### **4. – Sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori e usura**

Ai fini della verifica del rispetto della normativa antiusura, la giurisprudenza segnalata conferma l'infondatezza della sommatoria dei tassi pattuiti per gli interessi corrispettivi e per quelli moratori. Gli interessi corrispettivi, riferiti al capitale del credito erogato, ne costituiscono la remunerazione convenuta per il godimento nel periodo previsto in contratto, mentre gli interessi di mora, riferiti alla rata scaduta e/o al capitale scaduto, hanno una funzione risarcitoria nei confronti del creditore in caso di inadempimento. La diversità di causa e la diversa funzione che i due tipi di interesse perseguono comportano il divieto di procedere al loro cumulo materiale con la conseguente necessità di un calcolo separato della loro incidenza ai fini della usurarietà.

#### **5. – Cessione in blocco dei crediti**

In materia di legittimazione attiva del cessionario nell'ipotesi di crediti oggetto di cartolarizzazione, salvo il caso di accettazione della cessione da parte del debitore ceduto, si va affermando un indirizzo giurisprudenziale più stringente nell'applicazione della disciplina speciale costituita dal combinato disposto dell'art. 4 L. n. 130/1999 e dell'art. 58 L. n. 385/1993 che prevedono l'esonero della notificazione stabilita in generale dall'art. 1264 c.c..

Una prova rigorosa dell'effettiva cessione del credito e del suo titolare è ritenuta necessaria sia per gli effetti sostanziali sia per quelli processuali legati alla successione nel diritto controverso (art. 111 cpc). La S.C., con sentenza n. 24798/2020 ha affermato che "*... in caso di contestazione della titolarità del credito in capo alla asserita cessionaria, il mero fatto, pur pacifico, della cessione di crediti in blocco ex art. 58 TUB non è sufficiente ad attestare che lo specifico credito oggetto di causa sia compreso tra quelli oggetto di cessione. La parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare della parte creditrice originaria ... ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco...*"

La giurisprudenza abruzzese in materia ribadisce, allora, la necessità che l'avviso di cessione in blocco dei crediti bancari pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale contenga diffuse e approfondite notizie che non lascino dubbi sui crediti oggetto di cessione, nel rispetto del principio di determinazione dell'oggetto

e del contenuto del contratto ex art. 1256 c.c. da valutarsi in concreto da parte del giudice. Quale ulteriore requisito, in via cumulativa e non alternativa, il Tribunale di Pescara richiede anche l'iscrizione dei singoli crediti ceduti nel Registro delle Imprese.

Le finalità di tutela del debitore ceduto sono evidenti anche per evitare che due cessionari succedutisi nel tempo possano agire in momenti diversi, senza una precisa identificazione del credito, nei confronti dello stesso debitore.

## **6. – Manipolazione del tasso Euribor**

A seguito delle decisioni della Commissione Europea del 4.12.2013 e del 7.12.2016 (caso AT 39914), che hanno accertato l'esistenza di un cartello per la manipolazione del tasso Euribor nel periodo 2005/2008, si è sviluppato un notevole contenzioso relativo ai contratti di mutuo a tasso variabile contenenti clausole che prevedono la determinazione del tasso utilizzando l'Euribor come parametro.

I precedenti giurisprudenziali di merito che hanno affrontato la fattispecie della nullità per la determinazione del tasso attraverso tale parametro sono di segno opposto. Da alcuni si ritiene che, a prescindere dal fatto che la specifica controparte contrattuale abbia o meno preso parte all'accordo distorsivo, la manipolazione del tasso influenza in ogni caso il tasso convenzionale applicato nel corso del rapporto rendendolo nullo per il periodo in cui la indebita alterazione di esso ha avuto applicazione. Tale nullità discenderebbe sia dall'indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto della clausola relativa al tasso Euribor ex artt. 1346 e 1418, comma 2, c.c. sia dall'intervenuta violazione - nell'applicazione del tasso di interesse così alterato - delle norme imperative impositive del divieto di accordi e intese di cui agli artt. 2 L. n. 287/1990, 101 TFUE e 53 EEA. Secondo altro indirizzo, nell'ambito del quale si collocano le sentenze in rassegna, la nullità diretta viene esclusa in quanto non vi è alcun collegamento funzionale tra l'intesa anticoncorrenziale colpita dal provvedimento sanzionatorio della Commissione Europea e il contratto di mutuo "a valle della stessa". Il richiamo all'Euribor non comporta violazione della normativa antitrust poiché tale indice, benché influenzato dal comportamento del sistema bancario, è calcolato e diffuso quotidianamente dalla Federazione delle banche europee in relazione alle variazioni del tasso ufficiale BCE e, quindi, in base a dati certamente oggettivi.

Il Tribunale di Pescara esclude anche la fondatezza della tesi della "nullità virtuale" per violazione della norma imperativa ex art. 1418, comma 1, c.c. in difetto di espressa previsione in tal senso.

Il Tribunale di Avezzano riconosce, infine, la sola tutela risarcitoria, con i relativi oneri di allegazione e di prova, al soggetto rimasto estraneo all'intesa anticoncorrenziale.

### 7. – Mutuo indicizzato al franco svizzero

La diffusione nel mercato bancario europeo del mutuo indicizzato al franco svizzero e l'interesse per tale prodotto hanno generato da circa 30 anni un significativo contenzioso, che ancora dura, determinato dagli ingenti e non previsti oneri economici posti a carico dei mutuatari. In particolare, l'attenzione della giurisprudenza italiana si è focalizzata sulle clausole inerenti all'estinzione anticipata e alla conversione valutaria del mutuo.

Sono state registrate nel tempo e si registrano ancora oggi decisioni antitetiche non solo dei giudici di merito, ma anche dell'ABF con evoluzione degli orientamenti anche nell'ambito di medesimi uffici giudiziari

Alcuni accolgono le domane dei mutuatari volte alla declaratoria di nullità della clausola che applica il meccanismo di conversione valutaria all'estinzione anticipata del mutuo. La clausola è considerata abusiva ex art. 33 e ss. cod. cons. nonché contraria alla disciplina della trasparenza bancaria (artt. 115 e 116 TUB) con conseguente condanna dell'intermediario alla restituzione di quanto indebitamente percepito. Altri respingono le domande dei clienti ritenendo che la formulazione della clausola sia sufficientemente chiara nonostante il ricorso a tecnicismi indispensabili per descrivere il particolare prodotto contrattuale. Altri, ancora, affermano che la scarsa comprensibilità della pattuizione non ne determina la nullità, ma impone alla banca un preciso obbligo di informazione al cliente facendo derivare dalla violazione del precetto di buona fede l'obbligo di risarcire i danni riconducibili all'inadempimento. La Corte di legittimità, con sentenza n. 23655/2021, ha preso posizione in tema di clausole redatte in modo non chiaro e comprensibile nei contratti conclusi tra professionisti e consumatori ed ha affermato il principio tali clausole *“possono essere qualificate vessatorie o abusive e pertanto affette da nullità se determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto ...”* aggiungendo che *“l'eventuale giudizio di nullità delle singole clausole non comporta necessariamente la nullità dell'intero contratto, secondo il principio generale di cui all'art. 1419 cod. civ. ...”*. Pertanto, non potendo trovare ingresso in sede di legittimità le questioni aventi ad oggetto *“la mancanza di chiarezza, trasparenza e comprensibilità del contenuto della regolamentazione contrattuale, esclusa dal giudice di merito con accertamento in fatto”*, la causa è stata rinviata al giudice *a quo*.

Il Tribunale di Pescara, tornato di recente sulla questione (sentenza

n. 606/2022), esclude che le clausole in esame soddisfino il requisito della trasparenza per evitarne la nullità e non ritiene che le informazioni fornite dal professionista consentano a un consumatore medio di comprendere il funzionamento del meccanismo finanziario e di valutare il rischio delle conseguenze negative nel corso dell'intero rapporto. Pertanto, ha disposto un approfondimento istruttorio tramite ctu per la rideterminazione del piano di ammortamento con l'applicazione degli interessi nella misura legale e per la quantificazione dei maggiori importi corrisposti per effetto delle pattuizioni contrattuali nonché per l'individuazione dell'importo che i mutuatari si troverebbero a dover corrispondere alla banca in caso di estinzione anticipata o conversione del mutuo.

Si segnala che la Corte distrettuale, con sentenza n.1104 del 19.7.2022, rigettando l'appello dei mutuatari ha confermato l'ordinanza ex art.702ter cpc resa dal Tribunale di Pescara in data 7.11.2018 rilevando che i contraenti hanno dato atto d'aver ricevuto la consegna del foglio illustrativo e del documento di sintesi che avvertivano che il mutuo era a tasso variabile e che un eventuale apprezzamento della valuta estera prescelta per il finanziamento rispetto alla valuta nazionale "*causa un rischio di cambio*". La Corte, inoltre, ha rilevato che l'eventuale difetto di informazione, comunque escluso, avrebbe potuto comportare la risoluzione del contratto (non richiesta), ma non anche la declaratoria di nullità delle clausole.

## **8. – Conto corrente bancario e azione di ripetizione**

Nel contenzioso bancario, che ha in genere per oggetto contestazioni analoghe basate su moduli precompilati contenenti le "norme bancarie uniformi" (NUB) e quindi ripetitivi nelle clausole essenziali, il criterio di ripartizione dell'onere della prova nei giudizi promossi dal cliente ai sensi dell'art. 2033 c.c. assume rilevanza fondamentale.

L'azione di ripetizione di indebita promossa dal correntista nei confronti della banca richiede il preliminare accertamento della nullità delle clausole che hanno consentito alla banca di ottenere la contestata attribuzione patrimoniale. Tale accertamento, finalizzato alla rideterminazione del saldo, comporta per l'attore in ripetizione l'onere della produzione in giudizio del contratto di conto corrente e degli estratti conto in sequenza. L'attore, peraltro, è onerato alla produzione in giudizio della richiamata documentazione per provare, in caso di apertura di credito, l'importo massimo messogli a disposizione dalla banca al fine di identificare la natura solutoria delle rimesse.

Le decisioni pubblicate, nel ribadire il principio di cui all'art. 2697 c.c., affrontano anche altri aspetti relativi alla distribuzione dell'onere probatorio.

Premesso che il possesso della documentazione contrattuale e contabile da parte del correntista si presume (stante le previsioni degli artt. 117, comma 1, e 119 TUB che impongono agli istituti di credito la consegna di una copia del contratto e la comunicazione periodica, completa e chiara, circa lo svolgimento del rapporto), il cliente/attore che deduca di non aver ricevuto tale documentazione o di averla persa deve procurarsela prima di agire in giudizio con la richiesta stragiudiziale di cui all'art. 119, n.4, TUB ovvero chiedendo l'emissione di decreto ingiuntivo per la consegna se l'istanza di cui sopra sia rimasta senza seguito. In mancanza, dovrà essere rigettata l'eventuale richiesta di ordine di esibizione di cui all'art. 210 cpc.

Ove invece sia dedotta e non contestata la stipula *de facto* del contratto (ipotesi ricorrente nei rapporti anteriori all'entrata in vigore della L. n. 154/1992), si potrà dar luogo alla pronuncia di nullità per carenza della forma scritta. Naturalmente, ove sostenga l'avvenuta conclusione del negozio nel rispetto della forma *ad substantiam*, la stessa banca dovrà produrre la relativa documentazione con un ribaltamento dell'onere probatorio.

Infine, se il cliente/attore deducesse l'inesistenza di un contratto scritto e la banca sostenesse il contrario, sarà quest'ultima a dover provare l'assunto in virtù del principio della c.d. *vicinanza della prova*.

Gli indirizzi giurisprudenziali sopra richiamati dovranno essere rivisitati con l'entrata in vigore della riforma del processo civile che, volta a ridurre la durata dei giudizi per gli impegni che l'Italia ha assunto nei confronti dell'Unione Europea, prevede l'onere per le parti di determinare il *thema probandum* antecedentemente allo svolgimento dell'udienza di prima comparizione.

## **9. – Contratto di mutuo titolo esecutivo**

La giurisprudenza prevalente riconosce che, ai fini della validità del contratto di mutuo quale titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 cpc, la somma oggetto del finanziamento deve essere entrata nella disponibilità giuridica del mutuatario. Tale disponibilità può ritenersi sussistente, come equipollente della *traditio*, ove il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità a favore del mutuatario in modo da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione al patrimonio del mutuatario ovvero quando nel contratto le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni consistenti nell'incarico al mutuante di impiegare la somma per soddisfare un proprio interesse. In tal caso, con il perfezionamento del mutuo, deve ritenersi già sorta l'obbligazione restitutoria. Ove ricorrano tali presupposti, non rileva ai fini della validità del



contratto quale titolo esecutivo che, contestualmente alla creazione di un autonomo titolo di disponibilità della somma mutuata e al rilascio della relativa quietanza, l'importo venga vincolato a titolo di deposito cauzionale o di pegno infruttifero presso la banca stessa. La somma, uscita dalla disponibilità della banca mutuante, è entrata nella disponibilità giuridica del mutuatario che la accantona a garanzia delle obbligazioni contrattualmente assunte.

In linea con tale indirizzo sono le sentenze della Corte distrettuale e del Tribunale di Avezzano.

### **10. – Mediazione obbligatoria e improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo**

L'onere di attivare la mediazione in caso di opposizione a decreto ingiuntivo è stato attribuito dalle SS.UU. al creditore, parte opposta, con la nota sentenza n.19596/2020. La Corte di legittimità ha anche previsto che la comparizione della parte davanti al mediatore è attività delegabile al proprio difensore, previo rilascio di procura speciale con il conferimento dei diritti sostanziali oggetto della partecipazione al procedimento (Cass. nn. 8473 e 18068/2019). Non viene ritenuta sufficiente, invece, la procura conferita al difensore e da questi autenticata, anche se prevede il conferimento di ogni più ampio potere processuale.

Il Tribunale di Teramo, affrontando il problema della condizione di procedibilità rappresentata dall'attivazione della procedura di mediazione obbligatoria in caso di opposizione a decreto ingiuntivo richiesto dalla banca, lo risolve seguendo gli indirizzi tracciati dal Supremo Collegio.

### **11. – Mancata o inesatta indicazione dell'ISC/TAEG**

L'ampia rassegna sul punto conferma l'orientamento della Corte e dei Tribunali del distretto conforme alla giurisprudenza maggioritaria nel ritenere che: a) l'ISC è un mero indicatore previsto ai fini della pubblicità e trasparenza; b) non essendo l'ISC un tasso, un prezzo o una condizione cui fa riferimento l'art.117, comma 6, TUB, deve escludersi la nullità prevista come sanzione da detta norma; c) la sanzione della nullità per mancata, omessa o non corretta indicazione del TAEG/ISC è prevista solo per il credito al consumo ex art.125bis, comma 6, TUB; d) l'eventuale violazione dell'obbligo informativo non incide sulla validità del contratto, ma può rilevare, eventualmente, sotto il profilo della responsabilità della banca e del risarcimento dei danni qualora ne vengano dedotti gli elementi costitutivi.

## 12. – Contratto di credito al consumo e acquisto rateale di beni

La sentenza in rassegna, emessa dal Tribunale di Lanciano, viene segnalata in considerazione dell'ampia diffusione nella prassi commerciale dei contratti con i quali un finanziatore concede o si impegna a concedere a un consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria. Il suddetto negozio viene concluso contestualmente all'acquisto di beni o servizi al fine di consentire al compratore di finalizzarlo. Fra i contratti di vendita e di finanziamento si crea un collegamento negoziale di natura legale come si evince dal testo normativo degli artt. 121 e 124 TUB e come affermato dalla Corte di legittimità (Cass. n.2047/2014). Dall'esistenza del collegamento negoziale, che prescinde dalla sussistenza di un'esclusiva del finanziatore per la concessione di credito ai clienti del fornitore, consegue che la risoluzione di un contratto comporta anche quella dell'altro stante il nesso di interdipendenza (*simul stabunt, simul cadent*). L'esclusiva, è una delle condizioni per l'azione diretta del consumatore nei confronti del finanziatore, ma non è condizione necessaria per l'esistenza di un contratto di credito al consumo. E' sufficiente che il finanziamento sia finalizzato all'acquisto di un bene determinato, scelto dal consumatore, individuato nel contratto di finanziamento e pagato direttamente dal finanziatore al fornitore. Pertanto, in caso di inadempimento del fornitore, il consumatore oltre all'azione diretta nei confronti del finanziatore, ove sia previsto un patto di esclusiva e previa costituzione in mora, ha diritto anche alla sospensione del pagamento delle rate ovvero a far valere l'assenza di causa in concreto del contratto conseguente all'assenza del contratto collegato.

*Lucio Stenio de Benedictis*

II  
GIURISPRUDENZA



## Giurisprudenza civile

### I

App. L'Aquila, sent. 14 dicembre 2021 n. 1829 (rel. Dell'Orso)

### II

App. L'Aquila, sent. 7 aprile 2021 n. 542 (rel. Dell'Orso)

### III

Trib. Sulmona, sent. 3 giugno 2022, n. 132 (est. Mazzagreco)

### IV

Trib. Teramo, sent. 13 aprile 2022 n. 388 (est. Fanesi)

### V

Trib. Pescara, sent. 28 dicembre 2021 n. 1605 (est. Ursuleo)

### VI

Trib. L'Aquila, sent. 16 giugno 2021 n. 423 (est. Petronio)

### **Contratti bancari – Mutuo – Ammortamento alla francese – Anatocismo – Esclusione**

*Il piano di ammortamento alla francese (a rata costante) applicato al mutuo non genera illegittimo effetto anatocistico ed è estraneo al campo dell'art. 1283 c.c.*

*Il rimborso degli interessi, difatti, avviene a rate posticipate, ciascuna delle quali è comprensiva di una quota capitale crescente e di una quota decrescente di interessi corrispettivi, calcolati sul capitale residuo non ancora restituito. (1)*

### I

*(omissis)*

3.4. Con l'ultimo motivo *(omissis)* gli appellanti hanno lamentato l'esistenza di fenomeni anatocistici nel piano di ammortamento alla francese.

Secondo la prospettazione degli appellanti il piano di ammortamento alla francese, per sue caratteristiche intrinseche, comporta il prodursi di un feno-

meno anatocistico.

Tale assunto, però, non coglie nel segno e di conseguenza non può essere condiviso.

La questione, in effetti, ha costituito, ed ancor oggi rappresenta, terreno di confronto in ambito giurisprudenziale (di merito) dove sono adottate soluzioni divergenti fra loro.

Passando in rapida rassegna le decisioni che si sono occupate del tema, deve ritenersi senza dubbio prevalente la soluzione che esclude l'anatocismo nel metodo dell'ammortamento alla francese.

Come noto, trattasi di una particolare modalità di rimborso del prestito caratterizzato dalla presenza di una rata (proprio come verificatosi nel caso di specie) ad importo costante composta da una duplice componente: una quota di interessi via via decrescente ed un'altra, in linea capitale, invece progressivamente crescente.

La più recente giurisprudenza, che si è in effetti occupata della questione, ha chiarito che “la quota-interessi si ottiene moltiplicando per il tasso  $I$  il debito residuo del periodo precedente, tenendo presente che al tempo zero il debito residuo coincide con quello iniziale e, pertanto, applicando la formula dell'interesse semplice ( $\text{Interessi} = \text{Capitale} \times \text{tasso} \times \text{tempo}$ ); 3. la quota-capitale è la differenza fra la rata del prestito e la quota-interessi dello stesso periodo; 4. il debito estinto alla fine del periodo è dato dalla somma del debito estinto alla fine del periodo precedente e della quota-capitale versata; 5. il debito residuo, che al tempo zero coincide con il debito iniziale si calcola per differenza fra il debito iniziale e quello estinto. Ne consegue che gli interessi vengono calcolati sulla quota capitale via via decrescente per il periodo corrispondente a ciascuna rata, al tasso nominale indicato in contratto e che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovvero sia sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti” (cfr. Corte Appello Roma, 30.1.2020 n. 731).

Le principali ragioni che sono state indicate a supporto di tale opzione possono essere così sintetizzate:

- a) nel metodo dell'ammortamento alla francese, gli interessi sono calcolati sul debito residuo e non sugli interessi pregressi;
- b) in ogni rata è garantito il pagamento di tutti gli interessi dovuti a quel momento;
- c) gli interessi sulla rata con scadenza successiva riguardano unicamente il capitale residuo;
- d) la formula matematica (definita di sconto composto) che presiede all'applicazione di tale ammortamento che consente di individuare

la quota capitale da restituire in ciascuna delle rate prestabilite, così che la somma dei valori capitale compresi in tutte le rate del piano di ammortamento sia uguale al capitale mutuato, ma non va ad incidere sul separato conteggio degli interessi, che risponde alle regole dell'interesse semplice, venendo conteggiato ad ogni rata sul solo capitale che residua dopo la restituzione del capitale effettuato tramite le rate precedenti;

- e) l'applicazione, rispetto al diverso metodo dell'ammortamento all'italiana, di interessi risulta giustificata dal fatto che le rate computate comprendono da subito una quota capitale maggiore;
- f) il sistema così consegnato risulta aderente al disposto di cui all'art. 1194 cod. civ.;
- g) a difettare è quindi il presupposto stesso dell'anatocismo, vale a dire la presenza di un interesse giuridicamente definibile come scaduto sul quale operare il calcolo dell'interesse composto ex art. 1283 c.c..

A fronte di tali considerazioni, le argomentazioni svolte dai coniugi appellanti non si rivelano persuasive e comunque dotate di un'estrinseca rilevanza giuridica tale da consentire un diverso inquadramento dei fatti.

Nello dettaglio, poi, non è neppure fuor d'opera osservare che gli appellanti, sui quali evidentemente gravava l'onere della prova, non hanno né allegato né provato, limitandosi ad una impostazione meramente empirica della questione, elementi da cui poter desumere che con l'applicazione dell'ammortamento alla francese sia stato violato nel caso di specie il divieto di anatocismo.

Nell'espone il motivo di gravame, gli appellanti hanno in effetti lungamente dissertato sul fatto che il metodo dell'ammortamento nasconde profili anatocistici essendo ancorato il concetto (di matematica finanziaria) di progressione in forza del quale l'importo di una rata è conseguenza di quella precedente ed in esso deve tenersi conto di una serie di costi nascosti al mutuatario ma egualmente applicati.

A fronte di tale quadro, quindi, solo una specifica accettazione della sussistenza dell'anatocismo (da escludersi peraltro nel caso di specie alla luce del chiaro contenuto dell'art. 5) può scongiurare il profilo di nullità.

L'illecita applicazione dell'anatocismo è stata tuttavia argomentata anche per altra via (richiamando le conclusioni della consulenza di parte) ritenendola sussistente con l'applicazione degli interessi moratori che si vanno in tal modo a sommare a quanto dovuto a titolo di rimborso in forza di una rata già composta da una duplice componente di interessi e capitale.

Neppure tale costruzione teorica persuade e di conseguenza può essere

condivisa in quanto:

- la giurisprudenza ha chiaramente stabilito che quando il mutuatario è in ritardo nel pagamento delle rate deve corrispondere gli interessi di mora;
- a differenza degli interessi corrispettivi (che si calcolano sul capitale residuo), quelli di mora assumono a riferimento la rata scaduta;
- la Delibera CICR del febbraio 2000 ha espressamente previsto che sulla rata scaduta e non pagata possono decorrere gli interessi di mora ha in definitiva superato il profilo dell'anatocismo avendolo nella sostanza ammesso;
- la soluzione suggerita dall'appellante pone alla base l'assunto, oramai superato, della sommatoria tra interessi moratori e interessi corrispettivi;
- il modello dell'ammortamento alla francese propriamente non comporta alcuna sommatoria di tassi in quanto la base di calcolo, alla quale si applica il solo interesse moratorio, rimane cristallizzata nell'importo della singola rata;
- l'unico limite è costituito dall'impossibilità (in tal caso sì nell'ottica di non bypassare il divieto normativo sull'anatocismo) di sommare tra loro gli interessi di mora, ma nella fattispecie, una siffatta eventualità non è stata dimostrata;
- a non diverse conclusioni deve pervenirsi seguendo il concetto di TEMO, in quanto esso, condividendo sul punto quanto sostenuto da parte della giurisprudenza di merito, risulta sprovvisto di fondamento scientifico e giuridico atteso che esso si propone di verificare il superamento del tasso soglia considerando oltre al tasso di mora anche l'ammontare complessivo della rata (costituita da capitale ed interesse); inoltre, si pone in contrasto con il criterio della globalità che la L. 108/96 (al pari di quello della effettività e dell'arco annuale di calcolo dell'interesse) indica come necessario per l'accertamento del superamento del limite soglia; la nozione di globalità va intesa alla stregua di "omnicomprensività" del tasso medio, quindi del tasso soglia, imponendo di tener conto di ogni remunerazione prevista, a qualunque titolo (per rimborso capitale, interessi e spese), purchè "collegata all'erogazione del credito" (cfr. art. 644 co. 4 c.p.), all'infuori di imposte e tasse che sono escluse per legge.
- per tali ragioni, le conclusioni della perizia econometrica di parte non possono che essere disattese in quanto, fra l'altro, fondate su meri ipotesi empiriche che non è lecito sapere, non avendo gli appellanti allegato e



provato alcunchè, si siano realmente verificate nel caso che ci occupa.  
(*omissis*)

## II

(*omissis*)

3.2. Un ulteriore profilo di appello ha riguardato l'illecita applicazione nel contratto di mutuo della capitalizzazione degli interessi.

Anche in tal caso, però, le argomentazioni svolte dagli appellanti non possono essere condivise.

La sentenza qui impugnata si è in effetti occupata della questione richiamando quanto stabilito nella delibera CICR del 2000 ed in particolare l'art. 3 secondo cui la capitalizzazione degli interessi, ove espressamente convenuta delle parti, deve considerarsi lecita.

Anzitutto, all'art. 5 del mutuo è stato espressamente previsto che sugli interessi di mora non è prevista la capitalizzazione.

In ogni caso, l'analisi del motivo di appello risulta strettamente collegato all'ulteriore intenso dibattito in ambito giurisprudenziale sul rapporto tra anatocismo e mutui oppure finanziamenti con un piano di ammortamento alla francese come, anche in tal caso, applicato nel contratto per cui è causa.

(*omissis*)

La giurisprudenza di legittimità non si è sinora espressa in termini negativi sul piano di ammortamento alla francese.

È sufficiente ricordare che con la decisione n. 11400 del 2014, spesso utilizzata dai sostenitori della tesi contraria, la S.C. ha rigettato il ricorso proposto da un istituto di credito che, seppur con riguardo ad un mutuo sottoscritto, al pari di quello per cui è causa, in epoca anteriore alla delibera CICR del 9 febbraio 2000, aveva chiesto l'ammissione al passivo fallimentare degli interessi di mora.

Nella motivazione, in particolare, è stato stabilito che nei c.d. mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario - aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento - che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutarne la natura nè ad eliminarne l'autonomia.

In questa sede va solo opportunamente aggiunto che in tutti i precedenti

citati, in cui si discuteva se fossero o meno dovuti gli interessi moratori anche sulla quota parte degli interessi corrispettivi delle rate scadute di un mutuo bancario ordinario, la questione è stata risolta in senso negativo, previo accertamento dell'inesistenza, in materia, di usi normativi che derogassero al divieto di anatocismo: può ben dirsi, pertanto, che sia ormai consolidato il principio che ai contratti di mutuo bancario ordinario sono applicabili le limitazioni previste dall'art. 1283 c.c., con la conseguenza che la banca mutuataria non può pretendere il pagamento degli interessi moratori sul credito scaduto per interessi corrispettivi”.

Dunque, è stata esclusa unicamente l'esistenza di un uso normativo nei contratti di mutuo fondiario tale da ritenere legittima l'applicazione del fenomeno anatocistico.

Il dato che invece caratterizza la fattispecie in esame è costituito dal fatto che nel metodo di ammortamento alla francese, per le ragioni già indicate, è stata esclusa la violazione dell'art. 1282 cod. civ.

*(omissis)*

### III

*(omissis)*

17.1 Infine, non può convenirsi con la dedotta nullità “del metodo di calcolo di ammortamento” c.d. alla “francese”.

17.2 Ancora distinguendo i diversi profili invocati dall'opponente, occorre tenere presente che:

- il metodo in questione non attiene alla determinazione del tasso degli interessi corrispettivi, ma alla concorde imputazione delle somme di cui si prevede la restituzione rateale, sicché non ha di per sé rilevanza che, stante la più dilazionata restituzione del capitale produttivo d'interessi, l'ammontare complessivo di questi risulti maggiore rispetto ad altri metodi d'imputazione, che più rapidamente riducono il debito capitale residuo;
- non ha alcun rilievo la maggiore difficoltà di calcolo rispetto ad altri metodi (o specificamente al metodo c.d. scalare), sia perché la difficoltà del calcolo non si traduce necessariamente in oscurità della clausola che lo prevede, sia perché è arbitrario riferirsi alla maggiore semplicità di altri metodi; sia e soprattutto perché nella specie il piano di ammortamento incluso nel contratto di mutuo evidenzia distintamente (oltre al costante importo e scadenza delle rate) il complessivo ammontare, oltre che del capitale, degli interessi da pagare *(omissis)* così da garantirne la conoscenza da parte del mutuatario e l'agevole conoscibilità da

parte del fideiussore che sia minimamente diligente.  
(*omissis*)

#### IV

(*omissis*)

Invero, la questione della produzione di effetti anatocistici nel contratto di mutuo e, segnatamente, nel piano di ammortamento redatto secondo il sistema cd. “alla francese” deve escludersi alla luce delle osservazioni che seguono. Nel cd. ammortamento alla francese, poiché la quota di interessi di ciascuna rata è, comunque, calcolata solamente sul debito residuo in linea capitale, non è, in realtà presente alcun fenomeno di anatocismo, mentre la diversità degli effetti economici rispetto al cd. piano d’ammortamento all’italiana (quest’ultimo certamente più favorevole per il mutuatario) opera non già sul piano dell’interesse composto ma su quello, diverso, dell’imputazione dei pagamenti tra capitale ed interessi in ordine alla quale, tuttavia, le parti contrattuali ben possono stabilire pattiziamente le relative modalità. In proposito va richiamato quanto affermato da condivisibile giurisprudenza di legittimità (conforme ad altre precedenti) secondo cui: “nei cd. mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso. nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario aventi ad oggetto l’una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l’altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento - che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all’obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutarne la natura né ad eliminarne l’autonomia” (cfr, Cass., sent. 11400 del 2014). Peraltro, gli interessi vengono di volta in volta computati sulla somma capitale residua (via via decrescente), sicché alcun effetto anatocistico viene in rilievo, se non con l’applicazione degli interessi di mora sull’intera rata impagata, comprensiva appunto della quota di interesse. Sennonché, con riferimento a tale ultimo aspetto, l’art. 3 della delibera CICR del 9.2.2000, emessa in attuazione del disposto dell’art. 120 t.u.b. comma 2, introdotto dall’art. 25 del D. Lgs 342/1999, prevede che nelle operazioni di finanziamento per le quali è previsto che il rimborso del prestito avvenga mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l’importo complessivamente dovuto allo scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica. La Suprema Corte di Cassazione (sent. 11400

del 2014) ha chiarito che in forza di tale previsione per i contratti di finanziamento stipulati dopo il 9.2.2000 è possibile derogare alla regola di cui all'art. 1283 c.c. in forza di apposita pattuizione anteriore al sorgere del credito per interessi. Nel caso di specie, l'art. 4 del mutuo stipulato il 12.7.2004 (dunque successivamente alla delibera CICR), stabilisce che le rate sono comprensive di capitale e interessi, mentre l'art. 12 dell'allegato A prevede che ogni somma dovuta per qualsiasi titolo in dipendenza dal contratto e non pagata determina l'applicazione dell'interesse di mora, secondo le modalità stabilite in contratto, pertanto tali previsioni (approvate per iscritto), devono ritenersi legittime in applicazione il su riportato complesso normativo speciale. In ultima analisi non è dato comprendere l'assunto secondo cui l'applicazione dell'ammortamento c.d. alla francese determinerebbe di per sé l'applicazione di un tasso di interesse superiore a quello pattuito.

*(omissis)*

## V

*(omissis)*

Il piano di ammortamento a rata costante ("francese") prevede che il debitore rimborsi alla fine di ogni anno (o con altra periodicità) e per tutta la durata dell'ammortamento, una rata costante posticipata, tale che al termine del periodo stabilito di ammortamento il debito sia completamente estinto, sia in linea capitale che per interessi. Ogni rata si compone di una quota interessi e di una quota capitale: dal punto di vista del mutuatario, la quota interessi rappresenta il corrispettivo dell'uso del denaro mentre la quota capitale rappresenta la somma destinata al rimborso del capitale erogato.

Il piano di ammortamento corrente nella pratica (e usato anche nei contratti di mutuo all'esame), calcola la quota interessi, periodo per periodo, sul capitale residuo "iniziale" (i.e. all'inizio di ciascun periodo) e la quota capitale per differenza tra l'ammontare della rata e gli interessi maturati nel periodo.

In tal modo gli interessi si riducono progressivamente di rata in rata in ragione dell'ammortamento del debito in linea capitale che, nella invarianza della rata, viene rimborsato per quote capitali crescenti.

Questo piano di ammortamento non produce interessi su interessi, che è la più evidente e nota manifestazione dell'operatività in regime di interesse composto, ma comporta la scadenza e il pagamento degli interessi anticipatamente rispetto al termine finale dell'operazione e comunque al rimborso del capitale che li ha generati.

Questa caratteristica è evidente, ove si consideri che l'interesse matura di rata in rata sull'intero capitale "iniziale" e che soltanto una frazione di quel capitale viene a scadenza insieme con gli interessi maturati, di modo che deve

dirsi che il debito residuo “finale” (i.e. al termine di ciascun periodo) ha prodotto interessi, che scadono e sono disponibili per il pagamento, senza che a sua volta quel debito vada a scadere e ad essere disponibile per il rimborso.

La disponibilità degli interessi maturati in un momento anteriore alla scadenza del capitale (della quota capitale) che li ha generati assoggetta in ogni caso l'operazione alla legge dell'interesse composto.

E' stato infatti osservato in letteratura che caratteristica del regime dell'interesse semplice è che “il titolare può intervenire in ogni momento sul capitale investito, ma per quel che riguarda gl'interessi egli deve aspettare il termine dell'operazione” e che, invece, prevedere “il pagamento, o la capitalizzazione, degli interessi prodotti, periodicamente ed anticipatamente rispetto al termine finale dell'operazione” fa sì che l'operazione “si svolge in realtà, sostanzialmente, secondo l'interesse composto” (quand'anche l'interesse sia calcolato secondo la legge dell'interesse semplice), ossia comporta un rendimento a scadenza equivalente a quello verificabile per un impiego in regime di interesse composto, a un tasso tanto maggiore quanto più è frequente il pagamento (o la capitalizzazione).

In conclusione, rispetto ad altri meccanismi di ammortamento, la quantità d'interessi che viene pagata dal mutuatario è nel complesso maggiore (in quanto la quota capitale, sulla quale si calcolano gli interessi, si mantiene più alta per un più lungo periodo di tempo).

È un sistema economicamente vantaggioso per la banca, ma ciò non significa che una tale previsione contrattuale sia illegittima, essendo espressione dell'autonomia privata, né che il tasso d'interessi sia indeterminato né che dia luogo ad anatocismo.

Quanto a quest'ultimo profilo, la capitalizzazione composta prevista nella formula di calcolo del sistema francese, al fine di calcolare la rata costante che consente la chiusura finanziaria dell'operazione, secondo i dati del problema (capitale, tasso periodale, periodi), appare estranea al campo dell'art. 1283 cc.

Secondo tale norma, la produzione di nuovi interessi (c.d. secondari, anatocistici) trova la propria fonte nell'inadempimento all'obbligo di pagare gli interessi c.d. primari alla scadenza prevista (“interessi scaduti”) e rappresenta l'oggetto di una nuova autonoma obbligazione: nuovo debito per interessi che la legge, in generale, vieta di assumere. Se si considera che “i crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente” (art. 1282 cc), esce evidente che il divieto di anatocismo specificamente contraddice questa regola, postulando un debito per interessi, bensì “scaduto”, e quindi “esigibile” (art. 1282 cc)

per essersi verificata la scadenza del termine di adempimento (e ogni altra condizione) che le parti hanno previsto in contratto, ma incapace di produrre a sua volta interessi (anatocistici) “se non dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi”.

Nel piano di ammortamento redatto con metodo francese non si dà il caso di interessi corrispettivi “scaduti” e nondimeno produttivi di interessi ulteriori.

La capitalizzazione composta prevista nella formula di calcolo del sistema francese, al fine di calcolare la rata costante che consente la chiusura finanziaria dell’operazione, secondo i dati del problema (capitale, tasso periodale, periodi), appare quindi estranea al campo dell’art. 1283 cc (cfr. più diffusamente Trib. Torino 22.9.2020, n. 3225).

Dunque, l’accezione di nullità del piano di ammortamento è infondata.  
(*omissis*)

## VI

(*omissis*)

Pacifica in giurisprudenza è la conformità del meccanismo contabile dell’ammortamento alla francese con la disciplina dell’anatocismo. Gli interessi che compongono la singola quota sono calcolati man mano sul capitale residuo, cioè su ciò che rimane da pagare del capitale dopo ogni pagamento di rata; quindi, si pagano ogni volta interessi calcolati sul capitale decrescente e in relazione al periodo cui la rata si riferisce. La rata successiva porta in sé interessi che sono conteggiati alla percentuale stabilita solo sul capitale che man mano residua, a seconda del periodo. Ciò non conduce mai alla generazione di interessi su interessi (Tribunale di Forlì, sent. del 08.02.2021).

Né si può sostenere che si sia in presenza di un interesse composto per il solo fatto che il metodo di ammortamento alla francese determina inizialmente un maggior onere di interessi rispetto al piano di ammortamento all’italiana che, invece, si fonda su rate a capitale costante (Tribunale Santa Maria Capua Vetere, sent. 27.03.2017).

In realtà, il piano di ammortamento alla francese risulta più rispettoso del principio di cui all’art. 1194 c.c. in quanto prevede un criterio di restituzione del debito che privilegia, sotto il profilo cronologico, l’imputazione ad interessi rispetto quella al capitale.

(*omissis*)

## NOTA (1)

Dalle sentenze innanzi pubblicate (cui adde: Trib. Vasto, sent. 16 marzo 2022 n. 70, est. David) risulta come la giurisprudenza abruzzese escluda che l'ammortamento c.d. "alla francese" del mutuo bancario determini, di per sé, effetti anatocistici. In termini, si veda Cass. 20 maggio 2020, n. 9237; e, di recente, Trib. Napoli, sent. 6 maggio 2022, n. 4470; Trib. Santa Maria Capua Vetere, sent. 30 marzo 2022; Trib. Torino, sent. 18 febbraio 2022, n. 747; Trib. Trapani, sent. 24 gennaio 2022, n. 82; ABF, Collegio Milano, 10 giugno 2022, n. 9033; ABF, Collegio Torino, 1° giugno 2022, n. 8630.

Si deve, tuttavia, segnalare che esiste un opposto orientamento della giurisprudenza di merito, seguito anche dagli Uffici giudiziari della limitrofa Regione Molise (App. Campobasso, sent. 5 dicembre 2019 n. 412, est. Carosella, nonché Trib. Campobasso, sent. 18 marzo 2022, n. 156, est. Dentale) secondo cui nell'ammortamento "alla francese" è connaturato il regime della capitalizzazione composta che genera nullità per violazione degli artt. 1283, 1346 e 1418 c.c. In quest'ultimo senso si veda, in particolare, Trib. Massa, sent. 4 febbraio 2020, n. 90, est. Provenzano (in senso conforme, cfr. Trib. Velletri, sent. 30 maggio 2022, n. 1098 (est. Colognesi); App. Napoli, sent. 26 aprile 2022, n. 1724; Trib. Taranto, sent. 29 marzo 2022, n. 796 (est. Attanasio); Trib. Cremona, sent. 12 gennaio 2022 n. 8; App. Bari, sent. 3 novembre 2020, n. 1890; App. Genova, sent. 28 aprile 2020 n. 410).

In dottrina, sul tema, v. N. DE LUCA, *Mutuo alla francese: anatocismo, indeterminatezza od altro. Di sicuro c'è qualcosa che non va*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, 2, II, p. 233 e ss.; R. MARCELLI, *L'anatocismo nei finanziamenti con ammortamento graduale. Matematica e diritto: due linguaggi che stentano ad incontrarsi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, 5, I, p. 700 e ss.; F. CACCIAFESTA, *L'ammortamento francese "in interesse composto": un normale ammortamento progressivo*, 2021, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

Si riporta, qui di seguito, il testo della cit. Trib. Massa, sent. 4 febbraio 2020, n. 90 (est. Provenzano), che presenta una motivazione particolarmente accurata ed argomentata della tesi per cui l'"ammortamento alla francese" implica un regime di capitalizzazione composta sì da comportare nullità:

L'ammortamento alla francese, in particolare, prevede il pagamento periodico di rate costanti (equi-intervallate), ciascuna delle quali comprensiva di una quota di interessi sul debito non ancora rimborsato e di una quota del debito per sorte capitale residuo, quote di ammontare rispettivamente decrescente (la prima) e crescente (la seconda).

Il regime finanziario della capitalizzazione composta, adottato nella quasi totalità dei mutui con ammortamento alla francese concessi dagli istituti di credito, prevede l'attualizzazione dei flussi finanziari sulla base di una funzione di matematica esponenziale ed è caratterizzato da leggi finanziarie (ovvero da formule, algoritmi) dotati della proprietà della scindibilità (a differenza di quello della capitalizzazione semplice, fondato su leggi additive); leggi in forza delle quali l'adozione del ridetto regime comporta necessariamente (fatta eccezione per le ipotesi di scuola di mutuo uniperiodale o di pattuizione di tasso d'interesse nullo, in concreto non configurabili nella casistica giudiziaria) un effetto anatocistico, in virtù della produzione di interessi su interessi precedentemente maturati; e ciò in quanto, per effetto dell'applicazione di tale regime, gli interessi precedentemente maturati, a causa della loro capitalizzazione nel debito residuo, sono causa di ulteriori interessi. Quanto appena esposto deriva, in particolare, dalla condizione di "equivalenza assoluta" tra prestazioni finanziarie che caratterizza la capitalizzazione composta, per l'appunto in ragione delle leggi scindibili da cui essa è governata (condizione in virtù della quale l'equivalenza finanziaria tra il debito iniziale e la somma delle varie quote capitali che compongono le singole rate può realizzarsi in qualsiasi momento); ciò a differenza di quanto accade in base al regime finanziario (lineare) della capitalizzazione semplice, fondato sulla condizione di "equivalenza relativa" (potendo essa verificarsi in un determinato momento, in particolare al tempo finale, e non in altri) e caratterizzato dal fatto che gli interessi precedentemente maturati non generano ulteriori interessi, con assenza quindi del fenomeno anatocistico. L'adozione dell'uno o dell'altro regime finanziario costituisce presupposto decisivo per il calcolo della rata di ammortamento di un mutuo, per il quale la condizione di equivalenza finanziaria va necessariamente verificata al termine del rapporto.

Nel regime semplice, in virtù del principio di additività che lo connota, gli interessi, anche se vengono calcolati sul capitale in scadenza (con periodicità mensile, annuale o in base a diversi intervalli temporali) e contabilizzati, divengono esigibili soltanto alla scadenza del capitale finanziato e contestualmente al debito inerente a quest'ultimo, restando infruttiferi fino a quel momento; la sterilità degli interessi maturati a ciascuna scadenza lascia invariato il capitale di riferimento, realizzando una crescita del montante di tipo lineare, proporzionale al tempo, oltre che al capitale, di modo che il montante procede secondo una progressione aritmetica. Nel regime composto, invece, per effetto del principio di scindibilità sul quale si fonda (corrispondente alla capitalizzazione periodica degli interessi), gli interessi vengono calcolati periodicamente sul montante maturato (comprensivo degli interessi in precedenza scaduti) e,



al momento in cui maturano, o vengono pagati, o si fondono immediatamente con il capitale, che così lievita di periodo in periodo, in successive capitalizzazioni degli interessi fino alla scadenza del finanziamento; di tal che, con l'interesse composto il montante è proporzionale al capitale e funzione esponenziale della durata.

Un'operazione si svolge in regime di capitalizzazione semplice quando l'interesse è disponibile solamente alla fine del periodo di impiego, mentre si svolge in regime di capitalizzazione composta quando l'interesse è disponibile alla fine di ogni periodo di capitalizzazione.

È invero consolidato nella letteratura scientifica in materia il principio secondo cui l'effetto anatocistico (o, quanto meno, l'effetto dell'incremento esponenziale degli interessi nel quale si sostanzia, sotto il profilo finanziario, tale termine giuridico) deriva non già dalla natura dell'operazione finanziaria e, quindi, dalla tipologia del relativo contratto (conto corrente, leasing, mutuo, ecc.), bensì dall'utilizzo del regime finanziario della capitalizzazione composta, in virtù della proprietà di scindibilità che caratterizza le leggi che regolano siffatto regime.

L'anatocismo è un concetto prettamente giuridico, in quanto tale non riconducibile al lessico della scienza matematica, che invece conosce il regime finanziario della capitalizzazione composta, che, per quanto appena chiarito, realizza l'effetto anatocistico vietato dall'art. 1283 c.c.; vale a dire la produzione di interessi su interessi in mancanza delle condizioni nella ricorrenza delle quali soltanto la stessa disposizione imperativa appena citata qualifica legittimo l'anatocismo. Più precisamente, l'anatocismo consiste in un possibile effetto del regime finanziario dell'interesse composto, essendo, in buona sostanza, la regola del mutamento degli interessi in capitale, vale a dire della trasformazione della natura degli importi nel corso del tempo che permette la capitalizzazione degli interessi, di modo che essi generino, a loro volta, nuovi introiti sempre sotto forma di interessi. In base al regime finanziario di capitalizzazione composta, l'interesse che matura su una somma capitale evolve secondo una regola di dipendenza esponenziale rispetto alla variabile temporale e ciò in virtù del fatto che gli interessi, nell'istante stesso in cui maturano, fruttano altri interessi che si cumulano nel capitale, generando a loro volta interessi ulteriori. Una situazione di tal genere è in palese contrasto con la disciplina imperativa posta dall'art. 1283 c.c., a norma del quale "in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi".

In forza della medesima disposizione imperativa, quindi, gli interessi da corrispondere su un mutuo devono essere applicati soltanto sul capitale che rimane da restituire e non sugli interessi in precedenza maturati; ciò fatta salva la peculiare disciplina degli interessi moratori in relazione al mutuo fondiario, che possono essere applicati (a seconda della specifica normativa cui occorra avere riguardo *ratione temporis*, in virtù dei vari interventi novellatori dell'art. 120 T.U.B. succedutisi nel tempo) anche sulla quota interessi delle singole rate rimaste insolute alla loro scadenza, come per l'appunto nel caso di specie. Va peraltro precisato che, a stretto rigore, l'anatocismo non si identifica *tout court* con la capitalizzazione composta degli interessi, costituendo tale ultimo regime finanziario il *genus* nel contesto del quale è riconducibile l'anatocismo come *species*, atteso che quest'ultimo, inteso come produzione di interessi su interessi "scaduti" (ex art. 1283 c.c.) o anche semplicemente "maturati" (ex art. 120, comma 2 T.U.B. nell'ultima versione), non esaurisce l'intero ambito applicativo dell'interesse composto: la previsione pattizia in virtù della quale interessi che vengono in scadenza vanno pagati ancor prima della scadenza del capitale sul quale essi vengono calcolati risponde (anche) al regime di capitalizzazione composta, ma non necessariamente una pattuizione di tal genere comporta la spirale ascendente di lievitazione degli interessi, che, contrastando con il principio di proporzionalità di cui all'art. 821 comma 3 c.c. (in forza del quale gli interessi vengono legittimamente prodotti in ragione della durata del diritto, vale a dire purchè proporzionali al tempo di annullamento del debito capitale residuo), caratterizza e qualifica l'anatocismo. Quel che è indubbio è che nei piani di rimborso rateale dei finanziamenti l'impiego, ai fini dell'elaborazione di un piano di ammortamento alla francese, del regime finanziario della capitalizzazione composta, con pagamento periodico degli interessi calcolati su tutto il debito residuo non ancora estinto, determina il venir meno della suddetta proporzionalità rispetto al tempo (oltre che al capitale) e comporta la conseguente maggiorazione della rata di ammortamento, per effetto della quale il monte interessi lievita esponenzialmente (ciò che comporta, per l'appunto, la produzione di interessi su interessi). E' proprio in tale fenomeno che si annida l'essenza dell'anatocismo, per quanto "celato" nel valore della rata pattuita, quantificata già ab origine applicando il T.A.N. contrattuale secondo la formula dell'interesse composto; operazione questa che, nello sviluppo del piano, comporta la sostanziale equiparazione al capitale finanziato (C) del corrispondente valore futuro (M, comprensivo di interessi anatocistici), espresso dalla formula  $M = C(1+i)k$ , in luogo del valore futuro che lascerebbe improduttivi gli interessi maturati, espresso dalla diversa formula  $M = C(1+ki)$ .

L'apparente criticità sotto il profilo giuridico del fenomeno anatocistico implicato da siffatto meccanismo – che ne rende meno percepibile l'integrazione, pur non escludendone la sussistenza - sta nel fatto che la soluzione consistente nel pagare, alla scadenza di ciascuna rata, tutti gli interessi maturati sul capitale residuo, pur configurandosi nella sostanza in contrasto con il criterio di proporzionalità ex art. 821 comma 3 c.c., comporta formalmente (ma fittiziamente) soltanto interessi primari e non parrebbe quindi determinare, almeno prima facie, alcuna produzione di interessi su interessi "scaduti" (ciò che, ai sensi del tenore testuale dell'art. 1283 c.c., integra anatocismo), pur implicando comunque i medesimi effetti economici di tale ultima operazione. In realtà, attraverso tale meccanismo, già nel momento genetico del vincolo negoziale (quindi già all'atto della stipulazione del contratto) vengono pattuite due obbligazioni a carico dell'accipiens, quella relativa al debito principale per sorte capitale e quella, accessoria, inerente al monte interessi, che in ragione dell'utilizzo del T.A.N. contrattuale applicato secondo il regime di capitalizzazione composta risulta già comprendere l'effetto anatocistico, consistente (in virtù della formula utilizzata per la determinazione delle rate) nella maggiorazione apportata al valore della rata rispetto a quello che essa avrebbe avuto in base al monte interessi che si sarebbe presentato applicando il regime semplice. In tal modo, la pattuizione anatocistica rimane intrinsecamente contenuta - per quanto non esplicitata (e quindi celata) nel testo contrattuale, frequentemente privo di menzione di sorta anche del regime finanziario utilizzato, come per l'appunto nella fattispecie in esame (ciò che rappresenta palese indice rivelatore dell'asimmetria informativa tra le parti del rapporto, innegabilmente contrastante con i principi di correttezza, buona fede e trasparenza che l'operatore bancario è tenuto ad osservare) - e quindi, in buona sostanza, assorbita nel valore stesso della rata di ammortamento.

Sul piano matematico-finanziario, il complessivo monte interessi previsto nella totalità delle rate include quindi (già ab origine, fin dal momento della conclusione dell'accordo negoziale) la maggiorazione anatocistica, per l'appunto in ragione del regime finanziario adottato per la predisposizione del piano di ammortamento. In altri termini, l'anatocismo sussiste nella stessa pattuizione, ovvero nel valore della rata concordata al momento della stipulazione del contratto in base al piano di ammortamento utilizzato, in virtù dell'applicazione del T.A.N. contrattuale in regime di capitalizzazione composta; regime che, attraverso un'alchimia matematica consentita dalla proprietà della scindibilità che lo caratterizza, comporta la maggiorazione della rata in virtù del calcolo degli interessi sul debito capitale residuo (oggetto di obbligazione restitutoria non ancora scaduta, in quanto destinata ad essere adempiuta con

il pagamento delle rate successive, secondo la periodicità pattuita), anziché sul capitale in scadenza; ciò che rende possibile, in buona sostanza, sostituire la produzione di interessi su interessi (che ai sensi del tenore testuale dell'art. 1283 c.c. determinerebbe anatocismo) con la produzione di interessi sul capitale. Per l'equivalenza finanziaria connessa al principio di scindibilità risultano infatti compresi nel regime composto sia l'ipotesi (ricongiungibile alla definizione letterale dell'anatocismo giuridico desumibile dall'art. 1283 c.c.) in cui gli interessi siano, alla scadenza dei vari periodi delle singole rate, cumulati al capitale, sia quella nella quale essi vengano alla stessa scadenza pagati, costituendo un distinto capitale nel portafoglio del creditore; anche questa seconda variante del regime della capitalizzazione composta, a ben vedere, riproduce infatti i medesimi effetti finanziari della lievitazione esponenziale degli interessi che qualifica l'anatocismo giuridico. Elemento qualificante il regime di capitalizzazione composta è proprio la disponibilità delle quote interessi – alternativamente (ma con identici effetti sotto il profilo finanziario) in virtù del loro pagamento o della loro capitalizzazione - alla fine di ciascun periodo in cui è frazionato il finanziamento, a prescindere dalla scadenza dell'obbligazione principale avente ad oggetto il capitale. Sul piano scientifico, tale caratteristica qualificante trova espressione, nei finanziamenti a rimborso graduale, nelle formule matematiche che fissano i rapporti fra Capitale (C), Rata ( $R_k$   $k = 1, 2, \dots, n$ ) e Montante (M) alla scadenza:

$$C = \sum_{k=1}^n R_k (1 + i)^{-k}$$

$$M = C(1 + i)^n = \sum_{k=1}^n R_k (1 + i)^{n-k}$$

**I**

App. L'Aquila, sent. 30 settembre 2022, n. 1369 (rel. Cerolini)

**II**

App. L'Aquila, sent. 29 luglio 2022, n. 1144 (rel. Dell'Orso)

**III**

App. L'Aquila, sent. 14 dicembre 2021 n. 1829 (rel. Dell'Orso)

**IV**

Trib. Chieti, sent. 29 settembre 2022, n. 474 (est. Turco)

**V**

Trib. Sulmona, sent. 14 aprile 2022 n. 94 (est. Di Francescantonio)

**VI**

Trib. Vasto, sent. 13 aprile 2022 n. 103 (est. Pasquale)

**VII**

Trib. Teramo, sent. 13 aprile 2022 n. 388 (est. Fanesi)

**VIII**

Trib. Pescara, sent. 5 aprile 2022, n. 445 (est. Battista)

**IX**

Trib. Avezzano, sent. 17 febbraio 2022 n. 44 (est. Lauro)

**X**

Trib. Chieti, ord. 30 novembre 2021 (est. Cozzolino)

**Contratti bancari – Mutuo – Estinzione anticipata – Esclusione dal TEG/TAEG**

*L'importo della penale prevista per l'estinzione anticipata del mutuo non può essere cumulato con gli interessi corrispettivi o moratori né con altri oneri connessi al mutuo ai fini del superamento del TEG o del TAEG ed è irrilevante ai fini della valutazione di usurarietà del contratto, stante la sua natura di costo meramente eventuale non collegato all'erogazione del credito. Tale voce, infatti, viene in rilievo solo se il mutuatario decida di recedere dal*

*contratto, esercitando un diritto potestativo a lui riconosciuto su cui la banca non può interferire.*

*A tale costo, ulteriore rispetto alla restituzione del capitale, deve riconoscersi una funzione indennitaria a favore del mutuante per la perdita del rendimento (in termini di interessi corrispettivi non più dovuti) del rapporto anticipatamente cessato.*

#### XI

Trib. Chieti, sent. 4 febbraio 2022 n. 58 (est. Valletta)

#### XII

Trib. Teramo, sent. 2 ottobre 2021 (est. Cirillo)

#### XIII

Trib. Chieti, sent. 31 gennaio 2019 n. 85 (est. Valletta)

#### XIV

Trib. Chieti, sent. 13 Aprile 2018 (est. Iachini Bellisarii)

### **Contratti bancari – Mutuo – Estinzione anticipata – Inclusione nel TAEG**

*La remunerazione pattuita per l'estinzione anticipata del mutuo, qualificata, a seconda dei casi, come “multa penitenziale” ovvero come “penale per inadempimento”, svolge, in entrambi i casi, la funzione di ristorare forfettariamente la banca delle remunerazioni contrattuali perdute per effetto dell'anticipata estinzione. Essa, pertanto, va computata ai fini della valutazione del tasso di usurarietà del finanziamento.*

#### I

(*omissis*)

L'ipotesi di superamento del tasso soglia con l'inclusione della penale, seppure indicata dal C.T.U. nel giudizio di primo grado, tra le n.3 ipotesi di calcolo formulate, non può assumere alcun rilievo atteso che la predetta commissione rappresenta la remunerazione che il mutuatario si impegna a riconoscere all'istituto di credito per l'esercizio del diritto di recesso. Il corrispettivo per l'esercizio di tale diritto è previsto in linea generale nelle disposizioni

sul contratto in generale, per cui l'affermazione dell'illegittimità della predetta commissione è evidentemente inammissibile anche sotto il profilo sistematico. (*omissis*)

## II

(*omissis*)

3.1.2. Va, allo stesso tempo, integralmente condivisa la soluzione del tribunale aquilano sul mancato inserimento della penale per estinzione anticipata nel calcolo del tasso soglia.

Sul costo per estinzione anticipata, la giurisprudenza oramai prevalente ha in effetti stabilito che, attenendosi a quanto previsto dalle istruzioni della B.D. e dalla stessa norma (art. 644 cod. pen.) “per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito” (art. 644 c.p.).

La penale di anticipata estinzione, evidentemente riconducibile nella sfera di disponibilità del mutuatario: deve qualificarsi alla stregua di un diritto potestativo eventuale perché rimesso alla scelta del mutuatario, e quindi non immediatamente “collegata”, quale interesse o costo, “alla erogazione del credito”, come richiesto dall'art. 644 c.p. (cfr *ex multis* Trib. Roma, 16.6.2016).

È stato ulteriormente stabilito che in tema di contratto usurario, nella specifica disciplina del rapporto contrattuale, laddove la penale di estinzione anticipata è prevista per la sola ipotesi della restituzione anticipata della somma mutuata e non anche per qualunque forma di risoluzione, non può ritenersi onere aggiuntivo da cumulare al tasso di mora (cfr. Trib. Bari, Sez. II, 2.1.2018). Ed ancora, “La penale di estinzione anticipata, non condividendo la medesima natura degli interessi, di qualunque tipologia essi siano, non costituisce la remunerazione di un capitale dato a prestito, ma piuttosto la compensazione di un'utilità attesa e non conseguita (quella rappresentata dalla suddetta remunerazione). Pertanto, non è soggetta al divieto di usurarietà” (cfr. Trib. Genova, Sez. VI, 22.1.2019). Ulteriore considerazione è quella secondo cui “La determinazione del tasso effettivo non deve tenere in considerazione la commissione prevista in ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento, posto che tale commissione, in quanto voce di costo meramente eventuale, a mera discrezione del mutuatario, non è collegata all'erogazione del credito e quindi non va aggiunta alle spese di chiusura della pratica. Laddove, infatti, si volesse sostenere che il tasso soglia ex L. n. 108 del 1996 sarebbe superato per effetto dell'inclusione nel TAEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, verrebbe postulata una sommatoria fra voci

eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale. Se gli interessi attengono alla fase fisiologica del finanziamento, remunerando la banca per il prestito richiesto dal mutuatario ed hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo il costo del denaro per il mutuatario, viceversa la penale per estinzione anticipata del mutuo costituisce un elemento eventuale del negozio, funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito, ossia del mancato guadagno”(cfr. Trib. Ancona, 8.3.2019 n. 468).

Un altro filone giurisprudenziale ha evidenziato che “La commissione di estinzione anticipata (la quale non concorre a determinare il TEGM) non pare assimilabile ad una clausola penale e, quindi, agli oneri connessi all'erogazione del credito, quanto piuttosto ad una multa penitenziale ex art. 1373 c.c., costituendo la remunerazione che il mutuatario si impegna a riconoscere a favore dell'istituto di credito per l'esercizio del diritto di recesso (cd. prezzo del recesso), evento, peraltro, del tutto incerto, sia nell'*an* (in quanto dipendente in modo esclusivo dalla volontà della parte), sia nel *quantum* (il costo dell'estinzione anticipata non è, infatti, preventivamente quantificabile, non potendosi prevedere, al momento della stipula, quello in cui il mutuatario deciderà di recedere dal contratto)” (cfr. Trib. Lecce 29.6.2020 n.1510).

Le pronunce anche più recenti non si sono discostate da tale orientamento avendo stabilito che “Nei contratti di mutuo la commissione di estinzione anticipata non può essere considerata un costo collegato all'erogazione del credito perché tale voce viene in rilievo solo se il mutuatario decida di recedere dal contratto, esercitando un diritto potestativo a lui riconosciuto su cui la banca non può interferire; né la banca ha il potere di anticipare la chiusura dell'operazione per maturare il diritto al pagamento di una penale di estinzione poiché il contratto non la prevede. Pertanto, ai fini della valutazione dell'usurarietà o meno del contratto la pattuizione della commissione di estinzione anticipata non rientra nel calcolo, poiché il costo non può ritenersi collegato all'erogazione del credito”(cfr. Corte Appello Perugia, Sez I, 1.10.2021 n. 561).

A quanto sin qui esposto, deve in ultimo aggiungersi quanto segue. La Suprema Corte (in ambito penale però) ha stabilito di recente che la clausola penale “per la sua funzione (desumibile dal dettato degli artt. 1382 - 1386 c.c.) ex se, non può essere considerata come parte di quel “corrispettivo” che previsto dall'art. 644 c.p., può assumere carattere di illiceità, perché sul piano giuridico l'obbligazione nascente dalla clausola penale non si pone come corrispettivo diretto dell'obbligazione principale, ma è l'effetto susseguente ad una diversa causa che è l'inadempimento” (cfr. Cass. pen., Sez 13.2.2018 n. 29010).



A comporre definitivamente ogni possibile contrasto, è intervenuta di recente la S.C. (in sede civile) stabilendo “Non sono accomunabili, nella comparazione necessaria alla verifica delle soglie usuraie voci, del costo del credito corrispondenti a distinte funzioni (cfr., in tema di commissione di massimo scoperto, Cass. Sez. U., 20/06/2018, n. 16303, cui “*adde*” Cass., 18/01/2019, n. 1464). Ne deriva l’impossibilità di cumulare, ai fini in esame, la commissione di estinzione anticipata con gli interessi moratori; la prima costituisce infatti una clausola penale di recesso, che viene richiesta dal creditore e pattuita in contratto per consentire al mutuatario di liberarsi anticipatamente dagli impegni di durata, per i liberi motivi di ritenuta convenienza più diversi, e per compensare, viceversa, il venir meno dei vantaggi finanziari che il mutuante aveva previsto, accordando il prestito, di avere dal negozio; i secondi, come noto, costituiscono una clausola penale risarcitoria volta a compensare il ritardo nella restituzione del denaro, così da sostituire, incrementati, gli interessi corrispettivi; Proprio la natura di penale per recesso, propria della commissione di estinzione anticipata, comporta che si tratta di voce non computabile ai fini della verifica di non usurarietà. La commissione in parola non è collegata se non indirettamente all’erogazione del credito, non rientrando tra i flussi di rimborso, maggiorato del correlativo corrispettivo o del costo di mora per il ritardo nella corresponsione di quello; non si è di fronte, cioè, a una “remunerazione, a favore della banca, dipendente dall’effettiva durata dell’utilizzazione dei fondi da parte del cliente” (arg. ex art. 2 -bis, D.L. n. 185 del 2008, quale convertito), posto che, al contrario, si tratta del corrispettivo previsto per sciogliere gli impegni connessi a quella” (cfr. Cass. civ, Sez. III, 7.3.2022 n. 7352).

In altri termini, la penale di estinzione anticipata del mutuo consiste in un tasso che trova applicazione in caso di recesso dal contratto di mutuo in data anteriore rispetto alla sua scadenza originariamente pattuita dalle parti. In tale evenienza, il mutuatario restituisce in un’unica soluzione il capitale residuo e un’ulteriore quota percentuale sullo stesso.

A tale versamento, ulteriore rispetto alla restituzione del capitale, deve riconoscersi una funzione indennitaria a favore del mutuante per la perdita del rendimento (in termini di interessi corrispettivi non più dovuti) del rapporto anticipatamente cessato.

Muovendo quindi da tale considerazione, essa va qualificata alla stregua di una penale di cui il mutuatario deve farsi carico laddove decida unilateralmente di sciogliersi anzitempo dal vincolo negoziale.

Per tale evidente ragione, dunque, si tratta di un onere che però non può essere inteso alla stregua di un costo del prestito del denaro quanto piuttosto si traduce in un elemento accidentale del mutuo, di applicazione meramente eventuale.

*(omissis)*

### III

*(omissis)*

In altri termini, la penale di estinzione anticipata del mutuo consiste in un tasso che trova applicazione in caso di recesso dal contratto di mutuo in data anteriore rispetto alla sua scadenza originariamente pattuita dalle parti. In tale evenienza, il mutuatario restituisce in un'unica soluzione il capitale residuo e un'ulteriore quota percentuale sullo stesso. A tale versamento, ulteriore rispetto alla restituzione del capitale, deve riconoscersi una funzione indennitaria a favore del mutuante per la perdita del rendimento (in termini di interessi corrispettivi non più dovuti) del rapporto anticipatamente cessato.

Muovendo quindi da tale considerazione, essa va qualificata alla stregua di una penale di cui il mutuatario deve farsi carico laddove decida unilateralmente di sciogliersi anzitempo dal vincolo negoziale. Per tale evidente ragione, dunque, si tratta di un onere che però non può essere inteso alla stregua di un costo del prestito del denaro quanto piuttosto si traduce in un elemento accidentale del mutuo, di applicazione meramente eventuale.

*(omissis)*

### IV

*(omissis)*

La domanda attorea non può trovare accoglimento.

Va, infatti, pienamente confermato quanto statuito dal G.E. in seno alla procedura esecutiva immobiliare R.G.E.I. 154/2018 e confermato dal Collegio del reclamo.

Peraltro, da ultimo, l'esclusione della C.M.S. dal calcolo dell'usura è stata confermata dalla Suprema Corte (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7352 del 07/03/2022) per la quale, in tema di usura bancaria, ai fini del superamento del "tasso soglia" previsto dalla disciplina antiusura, non è possibile procedere alla sommatoria degli interessi moratori con la commissione di estinzione anticipata del finanziamento, non costituendo quest'ultima una remunerazione, a favore della banca, dipendente dalla durata dell'effettiva utilizzazione del denaro da parte del cliente, bensì un corrispettivo previsto per lo scioglimento anticipato degli impegni a quella connessi.

*(omissis)*

## V

(*omissis*)

14. Quando alla asserita usurarietà connessa alla previsione contrattuale della commissione di estinzione anticipata, deve ritenersi come non possa computarsi, ai fini dell'usura, detta pattuizione, pari nel caso in esame all'1% del capitale residuo. Si richiama opportunamente quell'orientamento giurisprudenziale al quale il Tribunale ritiene di doversi uniformare che è indirizzato a non considerare le suddette commissioni ai fini del calcolo usurario, almeno per come in concreto queste risultano contrattualmente regolate. Infatti detta commissione viene computata sul capitale residuo, così ponendosi in posizione alternativa rispetto sia agli interessi corrispettivi che a quelli moratori e, dunque, ad essi non può essere sommata o addizionata. In sostanza, esercitato il recesso, la banca riceve una commissione parametrata in percentuale al capitale residui al momento del recesso, senza però percepire, da quel momento, né interessi corrispettivi e né interessi moratori calcolati ed imputati solo sulle rate scadute, sino al recesso. Ne consegue, in definitiva, l'erroneità dell'aggiunta al TAEG o agli interessi di mora, anche della commissione di estinzione anticipata, essendo quest'ultima alternativa rispetto alle due tipologie di interessi sopra richiamati.

15. Peraltro la predetta commissione non può considerarsi nemmeno singolarmente ai fini usurari in quanto non costituisce un costo connesso alla erogazione del finanziamento o ad una fattispecie di inadempimento, essendo solo eventuale e funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (ovvero del mancato guadagno).

16. Si richiama opportunamente il pacifico orientamento della giurisprudenza di merito al quale si intende conformarsi secondo il quale "Nei contratti di mutuo la commissione di estinzione anticipata non può essere considerata un costo collegato all'erogazione del credito perché tale voce viene in rilievo solo se il mutuatario decida di recedere dal contratto, esercitando un diritto potestativo a lui riconosciuto su cui la banca non può interferire; né la banca ha il potere di anticipare la chiusura dell'operazione per maturare il diritto al pagamento di una penale di estinzione poiché il contratto non la prevede. Pertanto, ai fini della valutazione dell'usurarietà o meno del contratto la pattuizione della commissione di estinzione anticipata non rientra nel calcolo, poiché il costo non può ritenersi collegato all'erogazione del credito" (cfr. Corte appello Perugia sez. I, 01/10/2021, n. 561; nel medesimo senso si veda Tribunale Spoleto sez. I, 05/01/2021, n. 3; Tribunale Crotone sez. I, 02/12/2020, n. 1065; Tribunale Oristano sez. I, 01/10/2020, n. 402; Tribunale Cosenza sez. II, 17/09/2020, n. 1547; Tribunale Torino sez. I, 03/08/2020, n. 2733;

Corte appello Torino sez. I, 23/07/2020, n. 741; Tribunale Mantova sez. II, 07/07/2020; Tribunale Livorno, 14/02/2020, n. 154).

17. Ritenuto dunque che la commissione di estinzione anticipata del finanziamento deve essere certamente esclusa dal calcolo del TEG e risulterà irrilevante ai fini della verifica dell'asserita usurarietà del finanziamento in esame. Peraltro Tale tesi appare sostenuta dall'esclusione operata dalle Istruzione della Banca d'Italia della suddetta commissione dalla Rilevazione del TEGM. Deve evidenziarsi al riguardo che la esclusione o inclusione di una voce di costo da parte delle Istruzioni della Banca d'Italia costituisce un importante parametro di verifica della correttezza della tesi (cfr. Tribunale Firenze sez. III, 22.11.2016; Tribunale Treviso, sez. II, 11.02.2016; Tribunale Milano, sez. VI, 08.06.2017; Tribunale L'Aquila, 7.02.2017).  
(*omissis*)

## VI

(*omissis*)

In ogni caso, e con rilievo assorbente delle osservazioni che precedono, deve considerarsi come la specifica argomentazione sottesa alla contestazione trova il suo superamento alla luce del recente pronunciamento della Suprema Corte (cfr., Cass., Sez. III, 07.03.2022, n. 7352) in ragione del quale, facendo applicazione dei principi già espressi dalle Sezioni Unite (cfr., Cass., n. 1959/2020), non è possibile cumulare, ai fini in esame, la commissione di estinzione anticipata con gli interessi moratori.

Infatti, secondo la Suprema Corte, in ragione del noto "principio di simmetria" la C.E.A. costituisce «una clausola penale di recesso, che viene richiesta dal creditore e pattuita in contratto per consentire al mutuatario di liberarsi anticipatamente dagli impegni di durata, per i liberi motivi di ritenuta convenienza più diversi, e per compensare, viceversa, il venir meno dei vantaggi finanziari che il mutuante aveva previsto, accordando il prestito, di avere dal negozio»; mentre, come noto, gli interessi moratori «costituiscono una clausola penale risarcitoria volta a compensare il ritardo nella restituzione del denaro, così da sostituire, incrementati, gli interessi corrispettivi; ma, a ben vedere, proprio la natura di penale per recesso, propria della commissione di estinzione anticipata, comporta che si tratta di voce non computabile ai fini della verifica di non usurarietà; la commissione in parola non è collegata se non indirettamente all'erogazione del credito, non rientrando tra i flussi di rimborso, maggiorato del correlativo corrispettivo o del costo di mora per il

ritardo nella corresponsione di quello; non si è di fronte, cioè, a “una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall’effettiva durata dell’utilizzazione dei fondi da parte del cliente” (arg. D.L. n. 185 del 2008, ex art. 2-bis, quale convertito), posto che, al contrario, si tratta del corrispettivo previsto per sciogliere gli impegni connessi a quella».

In applicazione dei menzionati principi di diritto, ne deriva che, nel caso di specie, la commissione di estinzione anticipata, non potendo essere cumulata con gli interessi moratori, non può concorrere alla qualificazione come usurario del tasso di interesse applicato dalla banca mutuante.

(*omissis*)

## VII

Del pari infondata deve ritenersi la prospettazione di parte attrice basata sull’inclusione, nel calcolo dei costi od oneri rilevanti ai fini della verifica della natura usuraria del tasso di mora, della cd. penale per estinzione anticipata del mutuo.

Deve, infatti, evidenziarsi la disomogeneità tra la penale e gli interessi e spese che concorrono alla individuazione del tasso soglia.

Invero, la penale per estinzione anticipata del mutuo costituisce un elemento accidentale del negozio che non può ritenersi concorrente nell’individuazione del tasso soglia: la sua natura è solo eventuale e correlativamente la sua funzione non è quella di remunerare l’erogazione del credito. L’applicazione della penale, infatti, dipende da un inadempimento del mutuatario all’obbligo di corrispondere una rata del mutuo e dalla scelta del mutuante di avvalersi della facoltà di risoluzione del contratto.

Sostenere che il tasso soglia ex L. 108/1996 sarebbe superato per effetto dell’inclusione nel TAEG dell’incidenza percentuale della penale per l’estinzione anticipata del mutuo finisce per postulare una sorta di “tasso sommatoria” fra voci affatto eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale. Gli interessi attengono alla fase “fisiologica” del finanziamento, in quanto remunerano la banca per il prestito richiesto dal mutuatario ed hanno un’applicazione certa e predefinita, legata all’erogazione del credito, costituendo, in ultima analisi, il “costo del denaro” per il mutuatario; la penale per estinzione anticipata del mutuo, di contro, costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura meramente eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (*rectius* del mancato guadagno).

### VIII

Sulla denunciata usurarietà del tasso di interesse con particolare riguardo alla penale per estinzione anticipata. Sulla usurarietà degli interessi di mora.

Va, innanzitutto, rilevato che la censura di usurarietà del contratto di mutuo — tanto di quello stipulato nel 2006 che di quello stipulato nel 2008 - si basa sulle conclusioni rassegnate dal consulente di parte nell'elaborato depositato in uno con l'atto di citazione, perizia che, come è noto, in quanto atto proveniente dalla stessa parte che vuole trarre vantaggio dalle conclusioni nella stessa enucleate, è priva di qualsivoglia valore probatorio trattandosi di mera allegazione difensiva a contenuto tecnico e, in quanto tale, liberamente valutabile dal giudice (cfr. Cass. ord. n. 20347/2017). Peraltro, a tal riguardo, non può non rilevarsi che lo stesso consulente di parte attrice rileva la piena legittimità delle pattuizioni contrattuali in ipotesi di svolgimento fisiologico del rapporto sia con riguardo agli interessi corrispettivi che con riguardo agli interessi moratori i quali, all'atto della pattuizione, risultano determinati in misura senz'altro inferiore al tasso soglia (per di più senza neppure operarne la maggiorazione del 2,1% ritenuta oramai necessaria dal Supremo Consesso come di qui a breve si vedrà).

In primis, erra il consulente dell'attrice laddove inserisce la commissione per l'estinzione anticipata nel calcolo del TEG.

La pattuizione della commissione di estinzione anticipata del contratto di mutuo, prevista in caso di recesso anticipato del mutuatario, non assume rilevanza ai fini della valutazione dell'usurarietà del contratto, in quanto la sua funzione non è quella di remunerare l'erogazione del credito, bensì quella di compensare la Banca mutuante delle conseguenze economiche dell'estinzione anticipata del debito da restituzione, nell'ipotesi in cui il mutuatario intenda esercitare tale sua facoltà (Tribunale Roma sez. XVII, 27/09/2018, n. 18278).

Per questo, nella determinazione del tasso effettivo globale, l'esclusione della penale i anticipata estinzione dal calcolo del tasso usurario è espressamente stabilita dalle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura della Banca d'Italia, nell'aggiornamento dell'agosto 2009 (punto C4: "Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica") (Tribunale Pescara, sent. 31/12/2018, n. 1943).

L'obbligazione di pagamento nascente dalla clausola penale non si pone, infatti, in diretta connessione con le obbligazioni principali reciprocamente assunte dalle parti; la somma conseguibile a detto titolo non è pertanto idonea

ad integrare i profitti illegittimi richiesti per la configurazione del delitto di usura, a meno che le parti non abbiano dissimulato il pagamento di un corrispettivo, attraverso un simulato e preordinato inadempimento (Cassazione penale, sez. 11, 25/10/2012, n. 5683).

La previsione di una commissione per estinzione anticipata non riguarda, in altri termini, un effetto che consegue direttamente alla stipula del contratto di mutuo, bensì un effetto che può scaturire nel momento in cui si verificano eventi che esulano dalla regolare esecuzione del contratto medesimo (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n.1943; Tribunale di Trento, sentenza n. 51 del 15/01/16; Trib. Torino 28.3.2016; Trib. Roma 16.6.2016 e 10.11.2016; Trib. Brescia 30.9.2016; Trib. Trento 15.1.2016; Trib. Reggio Emilia 12.5.2016; Trib. Bergamo 29.11.2016; Trib. Marsala 14.6.2016; Trib. Mantova 26.L2016; Trib. Treviso 11.2.2016; Trib. Padova 5.10.2015).

Pertanto, l'importo di una penale non potrà essere incluso tra le voci rilevanti ex lege 108/96, attesa la disomogeneità tra la penale de qua e le spese che concorrono alla individuazione del tasso soglia (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n.1943; Trib. di Ferrara, sent., 16.12.2015 I n.1131; Tribunale Trani, 19/06/2017).

Sostenere, allora, che il tasso soglia ex L. 108/3996 sarebbe superato per effetto dell'inclusione nel TEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, finisce per postulare una sorta di "tasso sommatoria" fra voci affatto eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale.

Gli interessi attengono alla fase "fisiologica" del finanziamento: essi remunerano la Banca per il prestito richiesto dal mutuatario e hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo, in ultima analisi, il 'costo del denaro' per il mutuatario; la penale per estinzione anticipata del mutuo, di contro, costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n. 1943).

Ipotizzare una sommatoria di questi addendi pare essere ancora più paradossale della classica sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori, in relazione ai quali si propone una valutazione distinta rispetto agli interessi corrispettivi (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n. 1943).

Inoltre, deve osservarsi che, ove il mutuatario decidesse volontariamente di estinguere anticipatamente il mutuo, la commissione si applicherebbe, ma essa non si sommerebbe né con l'interesse moratorio, né con l'interesse corrispettivo atteso: che a) non vi sarebbe alcun ritardo nel pagamento; b) l'estinzione anticipata del debito consentirebbe al mutuatario di non pagare

gli interessi corrispettivi pattuiti sui ratei di capitale corrisposti in un'unica soluzione anticipata: infatti, proprio per compensare la mancata corresponsione degli interessi corrispettivi, la banca percepirebbe la commissione di anticipata estinzione (Tribunale Trani, 19/06/2017).

Non può, inoltre, a tal riguardo non evidenziarsi che il consulente di parte attrice formula l'ipotesi peggiore ovvero il *worst case* simulando l'estinzione anticipata dopo soli 29 giorni, ipotesi peraltro non verificatasi che rimane, pertanto, meramente ipotetica.

(*omissis*)

## IX

(*omissis*)

III. Sulla dedotta usurarietà del tasso di interesse corrispettivo

(*omissis*)

Preliminarmente si deve ribadire che, ai fini della valutazione del tasso di interesse corrispettivo, nel caso estinzione anticipata del mutuo non si può avere riguardo all'applicazione della c.d. penale per l'estinzione anticipata. La determinazione del tasso effettivo, infatti, non deve tenere in considerazione la commissione prevista in ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento, posto che tale commissione, in quanto voce di costo meramente eventuale, a mera discrezione del mutuatario, non è collegata all'erogazione del credito e quindi non va aggiunta alle spese di chiusura della pratica. Laddove, infatti, si volesse sostenere che il tasso soglia ex L. 108/1996 sarebbe superato per effetto dell'inclusione nel TAEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, verrebbe postulata una sommatoria fra voci eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale. Se gli interessi attengono alla fase fisiologica del finanziamento, remunerando la banca per il prestito richiesto dal mutuatario ed hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo il costo del denaro per il mutuatario, viceversa la penale per estinzione anticipata del mutuo costituisce un elemento eventuale del negozio, funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito, ossia del mancato guadagno (si veda in proposito Cassazione civile sez. VI, 31/01/2022, (ud. 10/12/2021, dep. 31/01/2022), n.2812 in cui si legge: "il quarto motivo è del pari manifestamente fondato, laddove esso deduce l'irrelevanza dell'astratta previsione di una determinata "penale per anticipata risoluzione", dal momento che pacificamente essa non fu applicata e secondo il principio sopra ricordato, che indica come rilevi quanto il contraente sia stato chiamato in concreto a pagare").

(*omissis*)



## X

*(omissis)*

Va premesso che la deduzione di usurarietà del mutuo, posta dalla sig.ra *(omissis)* a fondamento del reclamo, è basata sulla ritenuta rilevanza, ai fini dell'individuazione del t.e.g. contrattuale, della commissione per estinzione anticipata del contratto di mutuo.

Il collegio, pur consapevole del fatto che la questione relativa alla rilevanza o meno della commissione di estinzione anticipata ai fini del calcolo del t.e.g. è oggetto di un vivace dibattito nella giurisprudenza di merito (mentre non è stata sinora affrontata in maniera specifica dalla S.C.), ritiene che non ricorrano i gravi motivi richiesti dall'art. 624 c.p.c. ai fini dell'invocata sospensione della procedura esecutiva.

È noto che le istruzioni della Banca d'Italia prevedono che la penale per estinzione anticipata esuli dalle varie componenti finanziarie che concorrono al computo del t.e.g.m., sul quale viene applicate lo spread di legge necessario per individuare il tasso soglia rilevante ai fini dell'usura.

Tale esclusione si spiega agevolmente sulla base della logica considerazione del fatto che la penale per estinzione anticipata costituisce un costo soltanto eventuale dell'operazione di credito, che si applica in caso di anomalo andamento del rapporto, e che ove, invece, venisse compreso nel calcolo del t.e.g.m., ne comporterebbe un sensibile innalzamento, ad evidente discapito della clientela degli istituti di credito, che si vedrebbe applicati interessi, anche di natura corrispettiva, di entità consistentemente superiore.

Deve anche tenersi conto del fatto che l'anticipata estinzione del contratto di mutuo è un atto con cui il mutuatario esercita un suo diritto potestativo, e che l'entità della commissione di estinzione anticipata varia nel corso del tempo di esecuzione del rapporto bancario, mentre la nullità delle clausole contrattuali per usurarietà deve necessariamente essere valutata al momento della pattuizione delle stesse, e non facendo riferimento ad un momento relativo alla fase esecutiva del rapporto, momento il cui an e quando dipendono esclusivamente da una libera iniziativa del mutuatario.

Inoltre va considerato il fatto che la penale di anticipata estinzione è ovviamente finalizzata ad interrompere il pagamento degli interessi corrispettivi, per cui appare illogico prevedere la sommatoria di due voci alternative, che si escludono reciprocamente.

*(omissis)*

## XI

(*omissis*)

Osserva il decidente che, con la pattuizione di un costo per l'estinzione anticipata, le parti - nell'accordo di mutuo - hanno stabilito il prezzo dell'esercizio della facoltà - ovviamente per il mutuatario - di detta estinzione.

È certamente ben ragionevole che detta facoltà abbia un costo, atteso esser tipico dell'attività di intermediazione finanziaria il fattore temporale: l'azienda di credito fa affidamento su una esecuzione del contratto nel tempo stabilito, perché proprio essa assicura un flusso di denaro in entrata debitamente remunerato con gli interessi corrispettivi, sì da conseguire profitto commerciale.

Ma il fatto che la facoltà di estinzione anticipata abbia un costo implica anche la necessità di dare attenzione alla soglia usuraria, sull'assunto che non è affatto rilevante che si tratti di un costo solo eventuale (anzi nemmeno conferente è la questione che si tratti di veri e propri interessi oppur no). Ciò che rileva è lo stabilire se trattasi di un costo legato all'erogazione del credito oppure no, e il decidente non ha dubbi che si tratti della prima ipotesi, atteso che - in sede di accordo - le parti stabiliscono quale è il costo complessivo del credito stesso, sia per ipotesi fisiologiche del rapporto (gli interessi corrispettivi) sia per ipotesi di patologia del rapporto (la mora del debitore e i relativi interessi, sulla cui natura non è necessario qui ulteriormente soffermarsi) sia per ipotesi - non patologiche - di consentita rimodulazione dei tempi di attuazione del rapporto stesso.

Né vale obiettare che la stessa matematica può implicare di fatto un ben probabile (ma non certo) superamento della soglia usuraria per l'ipotesi di repentino esercizio della facoltà di estinzione anticipata. È infatti banale osservare che ad evitare detta condizione è sufficiente che - calcoli alla mano, sulla base degli interessi corrispettivi pattuiti - la facoltà di estinzione anticipata (che appunto è frutto di libera scelta della banca) non sia nel contratto consentita nel periodo "de quo", sì da tutelare anche le ben legittime aspettative della banca.

In caso contrario, si rientra nella fattispecie per cui al momento della stipulazione del contratto il mutuatario ha acconsentito a un costo legato all'erogazione del credito, con promessa di pagamento di somma in eccedenza alla soglia usuraria. Ciò chiarito va osservato che il CTU ha verificato - in un contesto di pattuizione di interessi corrispettivi e moratori entro la soglia usuraria - che all'atto della stipula si è convenuto un costo complessivo del credito (comprensivo quindi della spesa per estinzione anticipata) eccedente la soglia usuraria (e fino alla undicesima rata; ma ciò non rileva, per quanto sopra detto). Va quindi dichiarata la gratuità del mutuo "de quo".

(*omissis*)

## XII

(*omissis*)

Ed invero, costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità, ribadito di recente da Cass. S.U. 16303/2018, il principio di onnicomprensività del costo del credito, in forza del quale in quest'ultimo rientra qualsivoglia corrispettivo in senso ampio inteso, che quindi deve essere calcolato quando si va a fare il calcolo del T.E.G. Il principio accolto dal legislatore è inderogabile e non può essere aggirato facendo leva sulla distinzione delle somme dovute dal cliente alla banca in causali diverse (Cass. civ. 8806/2017; 5160/2018). In particolare, Cass. 8806/2017 ha con chiarezza asserito che “la normativa di divieto dei rapporti usurari...considera rilevanti tutte le voci del carico economico che si trovino applicate nel contesto dei rapporti di credito”. Ed è un principio di onnicomprensività che vale tanto in sede penale quanto in sede civile, essendo la regolamentazione legislativa unitaria. Le S.U. (16303/2018) hanno poi affermato che vi rientrano anche gli oneri di natura corrispettiva collegati al credito e dovuti a titolo diverso dagli interessi corrispettivi strettamente intesi, come ad es. le commissioni di massimo scoperto (e cfr. anche Cass. 28743/2010). E del resto l'art. 644 comma 5 c.p. è chiarissimo nello stabilire che “per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”.

Così stando le cose, non può essere dubbio che nel prisma della valutazione della natura usuraria del mutuo debba farsi rientrare anche la remunerazione pattuita per l'estinzione anticipata, la quale come noto viene a seconda dei casi qualificata come multa penitenziale ovvero come penale per inadempimento, ma in entrambi i casi svolge la funzione di ristorare forfetariamente la banca delle remunerazioni contrattuali perdute per effetto della anticipata chiusura del piano di rimborso.

In altri termini, sottostanno al vaglio della normativa antiusura non solo gli interessi corrispettivi o moratori (Cass. 5598/2017), ma anche qualsiasi altro costo, escluse imposte e tasse, connesso al finanziamento (*rectius*: all'operazione di credito, come si esprime Cass. 8806/2017 e dunque senza distinguere tra costi tecnicamente legati alla erogazione del credito in senso stretto e costi connessi e promessi per l'estinzione volontaria), che il cliente ha promesso di pagare: dunque la mora, ma anche la commissione per estinzione anticipata. Sul punto, devono essere disapplicate le contrarie o non coincidenti disposizioni o istruzioni della Banca d'Italia o dei decreti ministeriali, in quanto contrastanti con la legge così correttamente interpretata e con il principio di onnicomprensività (in questo senso, espressamente, Cass. 5160/2018).

Tra l'altro, alla Banca d'Italia il legislatore ha semplicemente demandato di fare una rilevazione statistica dell'andamento dei tassi medi di mercato, non certo il potere di definire la fattispecie usuraria e di escludere la rilevanza di costi comunque collegati all'erogazione del credito. Né può costituire ostacolo all'accoglimento della interpretazione di cui sopra il riferimento, che spesso si legge nelle pronunce dei giudici di merito, alla cd. omogeneità dei tassi da confrontare. Anche su questo punto, appare illuminante un passaggio della motivazione di Cass. S.U. 16303/2018, laddove questa afferma testualmente:

*L'indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si è già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi, tra i quali va inclusa, per quanto pure sopra osservato, anche la commissione di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia. La circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM non includano nel calcolo di esso anche tale commissione, rileva invece ai fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, alla legge di cui costituiscono applicazione, in quanto la rilevazione sarebbe stata effettuata senza tener conto di tutti i fattori che la legge impone di considerare. La mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali, in altri termini, non sarebbe idonea ad escludere che la legge imponga di tenere conto delle stesse nel calcolo così del tasso praticato in concreto come del TEGM e, quindi, del tasso soglia con il quale confrontare il primo; essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale).*

Neppure costituisce ostacolo alla considerazione della commissione per estinzione anticipata quale costo rilevante ex art. 644 comma 2 c.p. e 1815 c.c. la circostanza che si tratti di un costo puramente astratto, eventuale, in quanto esso si concretizza solo se e quando il mutuatario decida di esercitare il diritto potestativo (“*in facultate solutionis*”), estinguendo anticipatamente il mutuo con il versamento della somma residua.

Ed infatti, anche in questo caso è necessario ricordare che l'art. 644 c.p. sanziona non solo la dazione ma anche la semplice promessa, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari. Ed è proprio nel momento della promessa (senza che sia necessaria la dazione) che il delitto si perfeziona. È dunque sufficiente che al momento della pattuizione del finanziamento sussista

anche la sola potenzialità che il costo si verifichi sulla scorta delle condizioni contrattuali affinché quel costo, siccome collegato alla erogazione del credito, debba essere necessariamente essere valutato al fine del computo del tasso effettivo globale (T.E.G.).

Ed è da questo momento (conclusione del finanziamento) in avanti, che può ed anzi deve essere legittimamente calcolato il costo della commissione di estinzione anticipata, sia pure in chiave prospettiva, virtuale ed eventuale, ai fini che qui interessano, senza commettere alcuna violazione di legge. In tal senso depone anche il d.l. 394/2000, art. 1, secondo il quale “ai fini dell’applicazione dell’articolo 644 del codice penale e dell’articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”.

Viene quindi in rilievo, per stabilire se un mutuo ha natura usuraria, non l’interesse in senso stretto, ma il coacervo di costi afferenti al credito globalmente presi. E il confronto con il tasso soglia usurario (a sua volta discendente dal T.E.G.M. rilevato per ciascun trimestre) deve avvenire per il mezzo di un tasso che lo esprima: il tasso effettivo globale (T.E.G.).

*(omissis)*

### XIII

*(omissis)*

Ai sensi della legge antiusura ed ai fini della conseguente non debenza di qualsiasi interesse come disposto dall’art. 1815 c.c. e dalla legge n. 24 del 2001 di conversione del D.L. 394/2000, si deve valutare l’eventuale usurarietà del contratto di mutuo tenendo conto che si qualificano usurari gli interessi che superino il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento.

Nella valutazione della usurarietà, deve procedersi confrontando le soglie fissate dalla Banca d’Italia nel periodo di riferimento con il tasso contrattuale, determinandolo maggiorando il T.A.N. contrattualizzato delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse collegate all’erogazione del credito e, in caso di riscontrata usurarietà, dovrà azzerare qualsiasi addebito per interessi, spese, commissioni.

Il costo promesso per l’estinzione anticipata va computato nel riscontro dell’usurarietà perché:

- non solo gli interessi convenzionali o moratori debbono sottostare al vaglio della normativa antiusura, ma anche qualsiasi altro costo (escluse

imposte e tasse) connesso al finanziamento che il cliente ha promesso di pagare;

- la legge punisce anche la sola promessa di pagare costi usurari, e quindi è sufficiente la semplice stipula della clausola senza necessità che il fatto ivi ipotizzato si concretizzi, ovvero senza la necessità che il cliente ne paghi il costo convenuto;
- trattandosi di promessa usuraria da valutarsi con giudizio prognostico ex ante al momento della pattuizione del finanziamento, è sufficiente la sola potenzialità che il costo usurario si verifichi sulla scorta delle condizioni contrattuali a nulla rilevando che detto costo, al momento della contestazione o dell'azione legale, non possa più verificarsi;
- qualora il costo potenziale promesso in contratto si riveli usurario, il cliente è tenuto alla restituzione del solo capitale ricevuto a prestito e non deve più pagare gli interessi del finanziamento, che va ritenuto gratuito (e se li ha pagati, anche in parte, ha diritto alla restituzione).

*(omissis)*

#### XIV

*(omissis)*

Alla stregua di quanto previsto dall'art. 1, c. 5° L. 108/96 a tenore del quale “per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”, ai fini dell'accertamento dell'usurarietà del tasso applicato al mutuo deve tenersi conto anche della commissione (o penale) per estinzione anticipata del credito.

La finalità perseguita dal legislatore al momento della emanazione della L. 108/96 era quella di contenere i tassi anomali, ricomprendendo nel relativo calcolo, ai fini della disciplina anti-usura e del superamento del tasso soglia, qualsiasi onere collegato alla erogazione del credito e, quindi, anche al costo pattuito per la estinzione anticipata del mutuo.

Dalla applicazione di tale principio consegue che, ai fini della verifica della usurarietà del tasso convenuto nel contratto di mutuo per cui è causa, deve tenersi conto non solo del tasso di interessi convenuto, ma anche di tutti gli altri costi previsti in contratto, sia quelli certi (come le spese di istruttoria, ecc.), sia quelli eventuali quali possono essere gli interessi moratori (dovuti in caso di inadempimento nel pagamento delle rate di mutuo) e la commissione per estinzione anticipata.

Tale ultima commissione, infatti, come ritenuto recentemente anche da altri Tribunali (cfr. Trib. Bari, 19/10/2015; Trib. Pescara, 28/11/2014; Trib.

Ascoli Piceno, 30/06/2014), rappresenta certamente un costo del mutuo erogato, anche se incerto nell'*an e nel quantum*, in considerazione del fatto che essa, al pari degli interessi di mora, dipende da un fatto del mutuatario; il relativo calcolo deve essere effettuato in relazione al capitale concesso a mutuo, dovendosi aver riguardo al momento in cui le condizioni contrattuali vengono pattuite, così come prescrive la legge, considerato che bisogna certamente considerare anche l'ipotesi che l'estinzione anticipata venga richiesta già prima o immediatamente dopo il pagamento della prima rata.

In proposito, sulla base delle disposizioni vigenti, non può essere applicato il "principio dell'effettività" richiamato dalla banca convenuta, poiché gli oneri contrattuali devono essere computati ai fini dell'eventuale supero del tasso usurario anche se soltanto pattuiti e non corrisposti.

*(omissis)*

#### NOTA

*Le sentenze innanzi pubblicate evidenziano un contrasto in seno alla giurisprudenza abruzzese circa la computabilità o meno nel TAEG della penale per l'estinzione anticipata del mutuo ai fini della valutazione del tasso di usurarietà del finanziamento. Il contrasto si propone anche all'interno dello stesso ufficio giudiziario, il Tribunale di Chieti, come testimoniano le sent. 30/11/2021 e 04/02/2022.*

**I**

App. L'Aquila, sent. 14 dicembre 2021 n. 1829 (rel. Dell'Orso)

**II**

Trib. Sulmona, sent. 14 aprile 2022 n. 94 (est. Di Francescantonio)

**III**

Trib. Teramo, sent. 13 aprile 2022 n. 388 (est. Fanesi)

**IV**

Trib. Pescara, sent. 5 aprile 2022, n. 445 (est. Battista)

**V**

Trib. L'Aquila, sent. 16 giugno 2021, n. 423 (est. Petronio)

**Contratti bancari – Usura – Determinazione del tasso soglia – Cumulo interessi corrispettivi e interessi moratori – Esclusione**

*In tema di usura bancaria, ai fini della determinazione del “tasso soglia”, non è possibile procedere al cumulo materiale delle somme dovute alla banca a titolo di interessi corrispettivi e interessi moratori, stante la diversa funzione che gli stessi perseguono in relazione alla natura corrispettivi dei primi, e di penale per inadempimento dei secondi, sicché è necessario procedere al calcolo separato della relativa incidenza.*

*Infatti, qualora il debitore divenga moroso, il tasso di interesse di mora non si aggiunge agli interessi corrispettivi, ma si sostituisce agli stessi: gli interessi corrispettivi si applicano sul capitale a scadere, costituendo appunto il corrispettivo del diritto del mutuatario di godere la somma capitale in conformità al piano di rimborso graduale (art. 1815 cod. civ.), mentre gli interessi di mora si applicano solamente sul debito scaduto (art. 1224 cod. civ.).*

**I**

*(omissis)*

L'illecita applicazione dell'anatocismo è stata tuttavia argomentata anche per altra via (richiamando le conclusioni della consulenza di parte) ritenendola sussistente con l'applicazione degli interessi moratori che si vanno in tal modo a sommare a quanto dovuto a titolo di rimborso in forza di una rata già



composta da una duplice componente di interessi e capitale.

Neppure tale costruzione teorica persuade e di conseguenza può essere condivisa in quanto:

- la giurisprudenza ha chiaramente stabilito che quando il mutuatario è in ritardo nel pagamento delle rate deve corrispondere gli interessi di mora;
- a differenza degli interessi corrispettivi (che si calcolano sul capitale residuo), quelli di mora assumono a riferimento la rata scaduta;
- la Delibera CICR del febbraio 2000 ha espressamente previsto che sulla rata scaduta e non pagata possono decorrere gli interessi di mora ha in definitiva superato il profilo dell'anatocismo avendolo nella sostanza ammesso;
- la soluzione suggerita dall'appellante pone alla base l'assunto, oramai superato, della sommatoria tra interessi moratori e interessi corrispettivi;
- il modello dell'ammortamento alla francese propriamente non comporta alcuna sommatoria di tassi in quanto la base di calcolo, alla quale si applica il solo interesse moratorio, rimane cristallizzata nell'importo della singola rata;
- l'unico limite è costituito dall'impossibilità (in tal caso sì nell'ottica di non bypassare il divieto normativo sull'anatocismo) di sommare tra loro gli interessi di mora, ma nella fattispecie, una siffatta eventualità non è stata dimostrata.

*(omissis)*

## II

*(omissis)*

8. Quanto all'assunto circa asserita usuraria degli interessi di mora al 9,55% (tre punti in più del tasso convenzionale fissato nel 6,55%), lo stesso non può essere condiviso in ragione del fatto che il tasso soglia cui fare riferimento è quello del 12.015 e non quello dell'8,865% che corrisponde al valore del TEGM incrementato del 50% senza operare la maggiorazione del 2,1 prevista dall'art 3, comma 4 del D.M. Trimestrale (cfr. Cass. Civ. sez. un., 18/09/2020, n. 19597).

9. La disciplina antiusura trova applicazione anche agli interessi moratori intendendo essa sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma anche la promessa di qualsiasi somma usuraria sia dovuta in relazione al contratto concluso.

10. Come affermato dalla Cassazione “In tema di usura bancaria, ai fini della determinazione del tasso soglia, non è possibile procedere al cumulo materiale delle somme dovute alla banca a titolo di interessi corrispettivi e di interessi moratori, stante la diversa funzione che gli stessi perseguono in relazione alla natura corrispettiva dei primi e di penale per l’inadempimento dei secondi, sicché è necessario procedere al calcolo separato della loro relativa incidenza, per i primi ricorrendo alle previsioni dell’art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996 e per i secondi, ove non citati nella rilevazione dei decreti ministeriali attuativi della citata previsione legislativa, comparando il tasso effettivo globale, aumentato della percentuale di mora, con il tasso effettivo globale medio del periodo di riferimento (Cfr, Cass. Civ. sez. VI, 04/11/2021, n. 31615).

11. Sulla questione della assoggettabilità del tasso di mora al confronto con il tasso globale medio rilevato ai sensi della Legge n. 108/1996 sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione (crf. Cass. Civ. sez. un., 18.09.2020, n. 19597) che ha enunciato i principi di diritto inerenti la modalità ed i criteri da utilizzare poter procedere alla corretta valutazione dell’usurarietà degli interessi di mora, prevedendo l’applicazione, quale criterio di omogeneizzazione, la maggiorazione prevista dai decreti ministeriali che nel caso in esame è del 2,1%. Hanno affermato le Sezioni Unite con la sentenza citata “la disciplina antiusura, essendo volta a sanzionare la promessa di qualsivoglia somma usuraria dovuta in relazione al contratto, si applica anche agli interessi moratori, la cui mancata ricomprensione nell’ambito del Tasso effettivo globale medio (T.e.g.m.) non preclude l’applicazione dei decreti ministeriali di cui all’art. 2, Comma 1, della legge n. 108 del 1996, ove questi contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali; ne consegue che, in quest’ultimo caso, il tasso-soglia sarà dato dal T.e.g.m., incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l’aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dal quarto comma dell’art. 2 sopra citato, mentre invece, laddove i decreti ministeriali non rechino l’indicazione della suddetta maggiorazione media, la comparazione andrà effettuata tra il Tasso effettivo globale (T.e.g.) del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori, e il T.e.g.m. così come rilevato nei suddetti decreti”.

12. Nel caso di specie, facendo applicazione dei principi affermati dalle Sezioni Unite, trova applicazione la maggiorazione dei 2,1 punti previsti dall’art 3, comma 4, del Decreto Ministeriale che testualmente dispone “i tassi effettivi globali medi di cui all’art 1 comma 1, del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi

di ritardato pagamento. L'indagine statistica condotta ai fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dell'ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali."

13. Ritenuto in definitiva che, applicando la maggiorazione del 2.1 punti percentuali al valore del TEGM e successivamente incrementato del 50%, non si registra un superamento del tasso soglia degli interessi moratori.

*(omissis)*

### III

*(omissis)*

Altresi infondata è la ricostruzione attorea basata sulla asserita possibilità di effettuare una sommatoria fra gli interessi corrispettivi e quelli moratori, che costituiscono entità differenti.

Come noto, gli interessi corrispettivi vengono comunemente considerati i frutti civili per il godimento di una somma di denaro e, quindi, si differenziano dagli interessi moratori, che assolvono ad una funzione risarcitoria. I primi dipendono dalla semplice scadenza di un debito pecuniario e sono regolati dall'art. 1282 c.c., nonché, per il contratto di mutuo, dall'art. 1815 c.c. Essi sono collegati alla sola liquidità ed esigibilità delle somme, costituendo il corrispettivo del godimento da parte di altri del capitale oggetto della obbligazione. Gli interessi moratori di cui all'art. 1224 c.c. rappresentano, invece, il profilo risarcitorio in seguito all'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria.

Le diverse caratteristiche delineate in relazione alle tipologie di interessi che vengono in rilievo nel caso in esame consentono agevolmente di concludere per l'esclusione della possibilità di procedere al loro cumulo al fine di valutare il tasso di interesse complessivamente applicato ad un determinato rapporto. Diversamente ragionando si effettuerebbe una somma algebrica avente ad oggetto entità ed istituti giuridici aventi differenti presupposti e funzioni. Tale sommatoria, inoltre, è esclusa dal fatto che la base temporale da considerare ai fini del calcolo dei vari interessi risulta sempre diversa, in quanto gli interessi corrispettivi sono calcolati sull'intera durata del mutuo, mentre quelli moratori sono computati a partire dal momento dell'inadempimento o del ritardato adempimento.

Non trova, peraltro, riscontro la deduzione dell'attore secondo cui sarebbe lo stesso contratto a contemplare la sommatoria tra interesse corrispettivo ed interesse di mora, in quanto il contratto de quo con contiene tale previsione richiamata dal mutuatario.

*(omissis)*

## IV

*(omissis)*

È, dunque, opinione costante e uniforme della giurisprudenza, tanto di merito che di legittimità, quella secondo la quale, ai fini della verifica del rispetto della normativa antiusura, è fatto assoluto divieto di procedere alla sommatoria tra interessi corrispettivi e moratori, dovendo tale indagine essere effettuata in via autonoma per ciascuna categoria di interessi. In tal senso si è di recente pronunciata la giurisprudenza di merito la quale ha affermato che “Gli interessi di mora rilevano al fine della verifica del superamento della c.d. soglie usura, ma appare opinabile che la verifica del superamento delle soglie usura avvenga non rispetto al tasso moratorio indicato in contratto, bensì rispetto al risultato della somma aritmetica tra i tassi degli interessi moratori e corrispettivi in quanto trattasi di operazione avulsa da qualsiasi logica e dall’altro che il superamento del tasso soglia da parte del tasso degli interessi moratori determini la gratuità del mutuo ai sensi dell’art. 1815 comma 2 c.c.. Riguardo a quest’ultimo aspetto, deve escludersi che l’eventuale superamento dei tassi soglia anche da parte del tasso convenzionale degli interessi moratori comporti l’applicazione dell’art. 1815 comma 2 c.c. atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi e considerato che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa: il che rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire al danneggiato gli interessi legali (Trib. Brindisi n. 1768 del 10.12.2019).

A conferma di quanto sin qui argomentato è nuovamente intervenuta anche la Suprema Corte la quale ha ribadito che “Nei rapporti bancari, gli interessi corrispettivi e quelli moratori contrattualmente previsti vengono percepiti ricorrendo presupposti diversi ed antitetici, giacché i primi costituiscono la controprestazione del mutuante e i secondi hanno natura di clausola penale, in quanto costituiscono una determinazione convenzionale preventiva del danno da inadempimento. Essi, pertanto, non si possono fra loro cumulare. Tuttavia, qualora il contratto preveda che il tasso degli interessi moratori sia determinato sommando al saggio degli interessi corrispettivi previsti dal rapporto un certo numero di punti percentuale, è al valore complessivo risultante da tale somma, non ai soli punti percentuali aggiuntivi, che occorre aver riguardo al fine di individuare il tasso degli interessi moratori effettivamente applicati” (cfr. Cass. N. 26286/2019) Tenuto conto, quindi, che di regola gli interessi di mora vengono pattuiti, proprio in ragione della loro funzione, in misura superiore a quella contrattualmente prevista per gli interessi corrispettivi, non sarebbe legittimo operare la verifica della loro usurarietà con riferimento al

tasso soglia previsto di volta in volta per gli interessi corrispettivi. Ed infatti, sin dall'emanazione del Decreto del Ministero dell'Economia e delle finanze del 25.03.2003 e in tutti quelli a seguire è stato chiarito che "i tassi effettivi globali medi di cui all'articolo 1 comma 1 del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento". D'altronde, la stessa Banca d'Italia con propria Comunicazione del 3 luglio 2013, ha precisato e chiarito che: "Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela. Tale impostazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo che esclude dal calcolo del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora. L'esclusione degli interessi di mora dalle soglie è sottolineata nei Decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle Finanze i quali specificano che "i tassi effettivi globali medi (...) non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento". In ogni caso, posto che anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura, per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora), i Decreti trimestrali riportano i risultati di un'indagine per cui "la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali".

*(omissis)*

## V

*(omissis)*

Con riferimento al quesito relativo alla verifica dell'usurarietà del tasso di mora, il C.T.U. ha accertato che il "Tasso di interesse di Mora" pattuito in sede di sottoscrizione del Contratto, pari all'8,6% risulta essere inferiore al "tasso soglia usura" pari al 12,60% e che, sulla base dell'esame della documentazione presente nel fascicolo processuale, ha accertato che non risultano corrisposti interessi di mora da parte attrice nei confronti dell'istituto di credito.

I tassi d'interesse corrispettivo e moratorio, correttamente analizzati senza la loro sommatoria, sono stati pattuiti nel rispetto della soglia d'usura vigente *ratione temporis* alla data della stipulazione del contratto.

In merito, va solo ricordato che non è corretta la tesi secondo cui l'interesse di mora vada sommato a quello convenzionale e tale somma vada confrontata con il tasso soglia antiusura previsto per gli interessi convenzionali dalla legge n. 108 del 1996.

Infatti, qualora il debitore divenga moroso, il tasso di interesse di mora non si aggiunge agli interessi corrispettivi, ma si sostituisce agli stessi: gli interessi corrispettivi si applicano sul capitale a scadere, costituendo appunto il corrispettivo del diritto del mutuatario di godere la somma capitale in conformità al piano di rimborso graduale (art. 1815 cod. civ.), mentre gli interessi di mora si applicano solamente sul debito scaduto (art. 1224 cod. civ.; cfr. Tribunale Roma, sez. XVII, 31/12/2020, sent. n. 18885).

Peraltro, il contratto di mutuo è stato concluso successivamente dall'entrata in vigore del D.M. 25 marzo 2003 contenente l'indicazione della maggiorazione media dei tassi moratori nella misura di 2,1 punti percentuali e, pertanto, secondo le indicazioni della più autorevole e recente giurisprudenza di legittimità (Cass., SS.UU. 18.09.2020, n. 19597) il confronto ai fini dell'usuraietà del tasso di mora pattuito va effettuato rispetto al tasso soglia calcolato tenendo conto di tale maggiorazione (TAEG+2,1% aumentato della metà).  
(*omissis*)

## I

Trib. Avezzano, sent. 17 febbraio 2022 n. 44 (est. Lauro)

**Cessione in blocco di crediti ex art. 58 d.lgs. n. 385/1993 – Legittimazione attiva del cessionario – Onere della prova – Avviso sulla Gazzetta Ufficiale – Requisito della pubblicazione ai fini della prova della legittimazione attiva**

*La pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avviso di cessione in blocco dei crediti, prevista dall'art. 58, comma 4, TUB, è idonea a comprovare la legittimazione attiva del cessionario solo se l'avviso pubblicato indichi con precisione e certezza, a valutarci in concreto da parte del giudice, un determinato credito come incluso nell'oggetto della cessione.*

## II

Trib. Pescara, sent. 3 maggio 2022 n. 640 (est. Ria)

**Cessione in blocco di crediti ex art. 58 d.lgs. n. 385/1993 – Legittimazione attiva del cessionario – Onere della prova – Pubblicazione avviso sulla Gazzetta Ufficiale e iscrizione della cessione nel Registro delle Imprese – Necessità**

*L'art. 58, comma 2, TUB, richiede, ai fini del perfezionamento della cessione in blocco dei crediti, oltre che la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, anche, in via cumulativa e non alternativa, l'iscrizione nel Registro delle Imprese dei singoli crediti ceduti. In mancanza di tale formalità, la cessione è inefficace nei confronti dei debitori ceduti.*

## III

Trib. L'Aquila, ord. 12 maggio 2022 (est. Monaco)

**Cessione in blocco di crediti ex art. 58 d.lgs. n. 385/1993 – Legittimazione attiva del cessionario – Onere della prova – Avviso sulla Gazzetta Ufficiale – Requisito della pubblicazione ai fini della prova della legittimazione attiva – Inosservanza – Opposizione a decreto ingiuntivo – Rigetto della richiesta di concessione della provvisoria esecutività del decreto opposto**

*Ai fini della dimostrazione della legittimazione del soggetto istante, l'art. 58, 2° comma TUB, pur non imponendo un contenuto informativo minimo, richiede che la comunicazione relativa da pubblicare alla G.U contenga diffuse ed approfondite notizie, che, nel necessario rispetto del principio di determinazione dell'oggetto e del contenuto del contratto ex art. 1246 c.c., non lascino dubbi sui crediti inclusi od esclusi nell'ambito della cessione.*

*In mancanza di tale prova, difetta il requisito del c.d. "fumus boni iuris" in ordine al credito azionato, e, conseguentemente, va rigettata la richiesta di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.*

#### IV

Trib. L'Aquila, sent. 3 marzo 2022, n. 105 (est. Corbi)

### **Cessione in blocco di crediti ex art. 58 d.lgs. n. 385/1993 – Legittimazione attiva del cessionario – Onere della prova – Pubblicazione avviso sulla Gazzetta Ufficiale – Insufficienza**

*La pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avviso di cessione in blocco dei crediti, prevista dall'art. 58, comma 4, TUB, non è sufficiente a provare la titolarità del credito in capo all'avente causa se non si individua il contenuto del contratto di cessione.*

#### I

*(omissis)*

I. Sull'eccezione di difetto di legittimazione attiva di *(omissis)*  
*(omissis)*

In proposito deve rilevarsi che, con riferimento alla questione in esame, si contrappongono diversi orientamenti giurisprudenziali di legittimità.

Un primo orientamento reputa sufficiente, ai fini della prova della cessione del credito in blocco prevista dalla richiamata disciplina, il deposito dell'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale (si veda in proposito tra le tante Cass. civ., sentt. nn. 4334/2020, 15884/2019, 31118/2017).

Ad avviso di un altro e più convincente orientamento, già sposato recentemente da questo Tribunale, l'avviso di cessione dei crediti in blocco risponde unicamente alla funzione di sostituzione della notifica prevista dall'art. 1264 c.c. (si veda, in proposito, Cass. civ., ord. n. 5617/2020, 22151/2019). La Suprema Corte in tali pronunce non condivide la tesi di assegnare all'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il ruolo di attestare la legitti-



mazione attiva del preteso cessionario di crediti in blocco. Secondo la Suprema Corte l'art. 58, co. 4, TUB, infatti, risponde ad una funzione diversa e di portata più limitata, intervenendo - in via di sostituzione - solo in relazione al disposto dell'art. 1264, co. 2, c.c.

allo scopo di impedire l'eventualità di pagamenti liberatori, per il caso che il ceduto versi, nonostante la sopravvenuta cessione, la propria prestazione nelle mani del cedente. In definitiva, la norma dell'art. 58, co. 4, TUB si limita a stabilire che la pubblicazione della cessione sulla Gazzetta Ufficiale fissa il momento a partire dal quale il pagamento fatto nelle mani del cedente comunque non libera il ceduto (cfr. 22548/2018). Ciò nel presupposto che vi sia stata una cessione avente ad oggetto quel particolare credito: secondo la Corte, infatti, la previsione dell'art. 58, co. 4, TUB non provando la cessione, si applica solo al caso in cui una cessione rilevante sia effettivamente esistita.

In questa prospettiva (dell'enunciazione minimale di un mero fatto di cessione), la pubblicazione nella Gazzetta può costituire, al più, elemento indicativo dell'esistenza materiale di un fatto di cessione, come intervenuto tra due soggetti in un dato momento e relativo - in termini generici, se non proprio promiscui - ad "aziende, rami di azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco" (art. 58, co. 1, TUB), non essendo sufficiente - in questa sua "minima" struttura informativa - a fornire gli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi. "E' per contro principio ricevuto della giurisprudenza di questa Corte che colui, che "si afferma successore (a titolo universale o particolare) della parte originaria" ai sensi dell'art. 58 TUB, ha l'onere puntuale di "fornire la prova documentale della propria legittimazione", con documenti idonei a "dimostrare l'incorporazione e l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco" (cfr. Cass., sent. n. 4116/2016).

Affermato che il contratto di cessione di crediti in blocco non risulta soggetto a forme sacramentali o comunque particolari al fine specifico della sua validità, conclude, quindi, la Corte che: "assunta questa diversa prospettiva, (che) - qualora il contenuto pubblicato nella Gazzetta indichi, senza lasciare incertezze od ombre di sorta (in relazione, prima di ogni altra cosa, al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e contenuto contrattuali ex art. 1346 c.c.), sui crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione - detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il "prudente apprezzamento" del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del soggetto che assume, quale cessionario, la titolarità di un credito (per questa linea si confronti, in particolare, la pronuncia di Cass., 13 giugno 2019, n. 15884).".

Altra pronuncia della Suprema Corte si spinge fino a ritenere necessario che nell'avviso di cessione siano puntualmente indicati, se non l'enumerazione dei crediti oggetto della cessione, per lo meno gli estremi del contratto ceduto insieme ad altri criteri utili ad acclarare che in effetti il contratto sia ricompreso tra quelli ceduti (Cass. civ. sent. n. 2780/2020).

Va registrato un ulteriore orientamento espresso dalla Suprema Corte, citato anche da parte intervenuta, che ritiene che, a fronte dell'eccezione di difetto di legittimazione attiva, fermo restando il riparto del relativo onere probatorio a carico della parte contro la quale l'eccezione viene sollevata, il Giudice sia tenuto a valutare gli elementi che quest'ultima ponga a sostegno della propria legittimazione, non potendosi limitare a valutarli come meri atti sopravvenuti alla cessione (si veda Cass. Civ. ordinanza n. 10200/2021). Tali pronunciamenti, quindi, reputano provata la titolarità del credito sulla base di elementi sintomatici o fatti concludenti o dal fatto che il debitore l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuto il fatto della cessione.

Ebbene, al riguardo, deve ritenersi che la prova principe del fatto della cessione del singolo rapporto sia costituita proprio dai documenti contrattuali recanti la menzione del rapporto medesimo, facendo conseguire, altrimenti, la legittimazione attiva dal mero possesso del titolo esecutivo.

Ciò premesso, nel caso qui specificamente in esame, va evidenziato che secondo la prospettazione proposta da parte intervenuta l'avviso di cessione deve considerarsi sufficiente a fornire la prova della titolarità del credito, pur senza indicazione specifica dei rapporti oggetto di cessione.

Ebbene, il richiamato avviso di cessione, nella descrizione delle posizioni cedute riporta: "In particolare, i Crediti derivano dalla seguente tipologia di rapporti: (i) finanziamenti (incluse aperture di credito) e/o (ii) crediti di firma, sorti nel periodo tra il 01/01/1988 ed il 29/09/2019. Ai sensi dell'articolo 7.1, comma 6, della Legge sulla Cartolarizzazione, le Banche Cedenti e la Società renderanno disponibili nella pagina web: (*omissis*), fino alla loro estinzione, i dati indicativi dei Crediti. Inoltre, i debitori ceduti potranno richiedere conferma dell'avvenuta cessione mediante invio di richiesta scritta al seguente indirizzo email: (*omissis*)".

È di tutta evidenza come tale descrizione sia vaga e onnicomprensiva, facendo riferimento a rapporti di finanziamento, indicando solo i generici contorni degli stessi. Nella descrizione sopra riportata, infatti, possono astrattamente rientrare tutti i crediti vantati dalla cedente da rapporti di finanziamento sorti tra il 01.01.1988 e il 29.09.2019. In altri termini non solo non vengono indicati i rapporti ceduti, nè si riporta un allegato recante l'elenco degli stessi, ma neppure si indicano dei tratti salienti che consentano di tratteggiarne le

caratteristiche peculiari.

Deriva, pertanto, l'insufficienza della documentazione a comprovare la titolarità del credito.

*(omissis)*

## II

*(omissis)*

Parte opponente ha assunto che non può, ai fini della prova di rituale cessione del credito azionato in monitoria, considerarsi sufficiente l'esibizione della sola inserzione nella Gazzetta Ufficiale dell'avvenuta cessione atteso che la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, nella disciplina speciale delle cessioni in blocco tra banche, costituisce solo il primo dei due adempimenti pubblicitari che sostituiscono la notifica al debitore ceduto di cui all'art. 1264 comma 3 cc, essendo essenziale anche la iscrizione della cessione dei crediti in blocco nel Registro delle Imprese.

La contestazione, in questo senso, coglie segno atteso che, ragionando in base agli enunciati principi, l'estratto pubblicato in Gazzetta Ufficiale non può da solo essere sufficiente ad integrare la prova richiesta in capo alla cessionaria del credito.

Gli adempimenti prescritti dall'art. 58 TUB - ovvero pubblicità in Gazzetta Ufficiale ed iscrizione su Registro delle imprese - costituiscono infatti entrambi indispensabili requisiti rispondenti, per un verso, ad esigenze di conoscibilità del credito da parte del debitore ceduto (permettendo a questi di conoscere i fatti modificativi relativi al suo rapporto contrattuale ed eventualmente opporsi alla cessione del credito) e, per altro verso, di certezza del rapporto creditizio come rientrante tra quelli oggetto di cessione "in blocco" (l'iscrizione nel Registro delle Imprese dei singoli crediti varrebbe a fornire indicazioni precise con riferimento ad ognuno di essi).

La riferita impostazione poggia proprio sul già ricordato dettato testuale dell'art. 58 TUB comma 2 ("la banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. La Banca d'Italia può stabilire forme integrative di pubblicità").

Il tenore letterale della citata norma rende, infatti, necessaria la ricorrenza di entrambi i requisiti, sia dell'iscrizione nel Registro delle Imprese che della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, in quanto richiesti cumulativamente e non previsti in via alternativa.

Peraltro, ciò pare altresì confermato anche dal previgente disposto della norma in questione che, nella sua formulazione originaria, prevedeva, quale

presupposto di efficacia della cessione nei confronti dei debitori ceduti, la sola pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale, con la conseguenza che alla modifica apportata col D. Lgs. n. 6 del 2004 sottende la volontà del legislatore di apprestare una maggiore tutela al debitore ceduto, necessitandosi degli adempimenti pubblicitari non solo per il tramite dell'avvenuta pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, ma anche attraverso l'iscrizione nel Registro delle Imprese (in termini Trib. Benevento, sent. del 7 agosto 2018 e Tribunale Spoleto sez. II, 31/08/2020, (ud. 24/08/2020, dep. 31/08/2020), n. 514, Tribunale Salerno sez. I, 23/02/2022, (ud. 22/02/2022, dep. 23/02/2022), n. 678).  
(*omissis*)

### III

(*omissis*)

Premesso che ai fini della concessione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, debba essere valutato, oltre alla pronta soluzione e al carattere documentale dell'opposizione, la sussistenza del *fumus bonis iuris* del credito azionato, richiedendo l'ordinanza ex art. 648 c.p.c. una valutazione di tipo cautelare;

ai descritti fini, debba sussistere una prova adeguata dei fatti costitutivi del diritto vantato dall'opposto secondo i canoni del giudizio ordinario di merito e che tale adeguatezza ricorra allorché la documentazione prodotta in sede monitoria abbia valore di prova scritta anche nel giudizio di opposizione, ovvero quando essa sia stata integrata da altra e diversa, purché idonea nella descritta ottica, nonché nel caso in cui non vi sia stata contestazione dei fatti costitutivi da parte dell'opponente (cfr. in tal senso: Cass. 26 luglio 2004, n. 14051; Cass. 13 giugno 1996, n. 2109; Cass. 10 luglio 1990, n. 7200; Cass. 2 marzo 1990, n. 1645; Cass. 30 gennaio 1987);

è *jus receptum* della giurisprudenza di legittimità che “chi si afferma successore a titolo universale o particolare della parte originaria” ai sensi dell'art. 58 TUB ha l'onere puntuale di “fornire la prova documentale della propria legittimazione” con documenti idonei a dimostrare l'incorporazione e l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco (Cass. 2/3/16 n. 4116);

ai fini della dimostrazione della legittimazione del soggetto istante, l'art. 58, 2° comma TUB, pur non imponendo un contenuto informativo minimo, richiede che la comunicazione relativa da pubblicare alla G.U. contenga diffuse ed approfondite notizie, che, nel necessario rispetto del principio di determinazione dell'oggetto e del contenuto del contratto ex art. 1246, non lascino dubbi sui crediti inclusi od esclusi nell'ambito della cessione;

nel rispetto del principio di non aggravamento della posizione debitoria, deve ritenersi che il debitore ceduto possa proporre sia le eccezioni inerenti all'estinzione del diritto di credito (quali il pagamento o la prescrizione del diritto), sia le eccezioni relative alle cause di invalidità del titolo costitutivo dal quale deriva il suddetto diritto (nullità, annullabilità, rescissione e così via) e che tale principio risponda d'altronde alla necessità che ogni spostamento patrimoniale debba essere corredato da un idoneo supporto causale il quale viene meno nelle ipotesi in cui il diritto di credito derivi da un titolo invalido. *(omissis)*

#### IV

*(omissis)*

2.1. Ciò posto, l'art. 58 T.U.B. così recita: "nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 producono gli effetti indicati dall'art. 1264 del codice civile".

Sul punto, benchè al Tribunale non sfugga l'orientamento, seppure minoritario (Cass. civ., nn. 15884/19, 22268/18, 17110/19, 31188/17), - in base al quale "è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco" - appare maggiormente condivisibile quello maggioritario per il quale, invece, "la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avviso di cessione non è sufficiente a comprovare la titolarità del credito in capo all'avente causa se non si individua il contenuto del contratto di cessione; [e ciò in quanto] una cosa è l'avviso di cessione, necessario ai fini dell'efficacia [della stessa], altra cosa è la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo specifico contenuto" (Cass. civ., nn. 2780/19, 9768/2016 e Trib. Milano, n. 7350/2021, Trib. Spoleto, 6 settembre 2021, Trib. Firenze, n. 1865/2021, Trib. Lucca, 26 marzo 2021, Trib. Rimini, 28 dicembre 2020, Trib. Avezzano, 29 ottobre 2020). E ciò in quanto l'art. 1264 c.c., nel disciplinare in generale la cessione del credito, prevede che il debitore ceduto riceva o accetti la "cessione" (ossia il contratto di cessione) e non solo l'avviso della stessa.

Pertanto, appare ragionevole ritenere che, nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione dei crediti bancari, la ratio dell'art. 58, comma 4, T.U.B. non sia quella di esonerare il cessionario dalla prova del credito, bensì di agevolarlo nel compimento delle operazioni di notificazione del negozio di cessione nei confronti del ceduto.

Consegue che il cessionario che agisce in giudizio è tenuto, ex art. 2697 c.c., a fornire la prova degli elementi costitutivi del diritto azionato e quindi,

tra gli altri, della titolarità in capo esso del credito stesso.

A tal fine, non può ritenersi sufficiente la mera pubblicazione dell'avviso di cessione in G.U. in quanto, come detto, essa persegue finalità pubblicitarie (art. 1264, comma 2, c.c.).

E anche volendo opinare diversamente, ma così non è, la predetta pubblicazione, nel caso di specie, appare peraltro inidonea anche ad assolvere la funzione pubblicitaria di cui sopra.

In primo luogo, l'avviso de quo si limita a elencare non i singoli crediti oggetto di cessione, ma le singole categorie dei crediti ceduti (es. finanziamento contro cessione del quinto avvenuta per delegazione di pagamento).

In secondo luogo, l'elencazione in parola è generica, in quanto richiama macrocategorie di crediti in alcun modo circoscritte (es. crediti che derivano da contratti regolati dal diritto italiano, crediti iscritti nei libri contabili dei cedenti, ecc.).

*(omissis)*

#### NOTA

*Sull'argomento trattato dalle sentenze innanzi pubblicate v. Trib. Lancia-  
no, ord. 29/10/2021 con nota di A. de Benedictis, in PQM II/2021, p. 142 e  
segg. Si sottolinea come ai fini della idoneità della pubblicazione sulla G.U.  
dell'avviso di cessione in blocco dei crediti il Tribunale di Avezzano nella sen-  
tenza sub I) ritiene insufficiente l'enunciato <i crediti derivano dalla seguente  
tipologia di rapporti: (i) finanziamenti (incluse aperture di credito) e/o (ii)  
crediti di firma sorti nel periodo tra il 01/01/1998 e il 29/09/2019>, mentre  
Tribunale di Pescara ha ritenuto sufficiente l'enunciato <tutti i crediti (per  
capitale, interessi anche di mora, accessori, spese, ulteriori danni, indennizzi  
e quant'altro) derivanti da contratti di finanziamento chirografari ed ipoteca-  
ri, e sconfinamenti di conto corrente sorti nel periodo compreso tra il 1982 e  
201, i cui debitori sono stati classificati 'a sofferenza' ai sensi della Circolare  
della Banca d'Italia n.272/2008.*

**I**

Trib. Sulmona, sent. 3 giugno 2022 n. 132 (est. Mazzagrecò)

**II**

Trib. Pescara, sent. 15 marzo 2022 n. 276 (est. Ursuleo)

**Contratti bancari - Mutuo a tasso variabile – Indice di riferimento EURIBOR – Violazione normativa antitrust – Non sussiste – Nullità - Esclusione**

*La clausola di un contratto di mutuo a tasso variabile secondo l'indice EURIBOR non viola la normativa antitrust, non è affetta da "nullità virtuale" per violazione di norma imperativa ex art. 1418, comma 1, c.c. né da nullità per indeterminatezza/indeterminabilità ovvero per illiceità dell'oggetto ex artt. 1418, comma 2 e 1346 c.c.*

**III**

Trib. Avezzano, sent. 17 febbraio 2022 n. 44 (est. Lauro)

**Contratti bancari - Mutuo a tasso variabile – Indicizzazione degli interessi all'indice EURIBOR – Nullità del contratto – Esclusione**

*Le clausole di un contratto di mutuo bancario che rinviano, ai fini della determinazione degli interessi, all'indice EURIBOR, nel caso di manipolazione di detto indice non sono nulle ma attribuiscono al consumatore o all'imprenditore che subisca un danno per effetto delle intese anticoncorrenziali vietate, l'azione risarcitoria con tutti i conseguenti oneri di allegazione e di prova.*

**I**

*(omissis)*

15.1 Non possono trovare seguito le considerazioni che, sulla scorta di taluni precedenti di merito, l'opponente annette all'indicizzazione degli interessi del mutuo al tasso EURIBOR, che è opportuno analizzare separando i concetti che l'opponente in parte sovrappone.

15.2 In primo luogo, la circostanza che un indice (al quale le parti contrattuali abbiano fatto riferimento per ancorarvi la voluta variabilità dei termini economici dell'affare) sia manipolabile nulla ha a che fare con l'individuazione

dell'indice medesimo e con la precisione del riferimento ad esso dell'accordo tra le parti, ai fini del requisito di determinatezza dell'oggetto (e dunque della validità) del negozio.

*(omissis)*

16.1 D'altro canto, nemmeno è condivisibile che, allorquando la manipolazione di un indice del detto genere sia effetto di condotte anticoncorrenziali, il riferimento che parti estranee all'accordo ad esso facciano per determinare la variazione dei termini economici dell'accordo trasformi quest'ultimo in un negozio attuativo dell'intesa anticoncorrenziale.

16.2 L'opponente allega che la nullità dell'intesa anticoncorrenziale non può che riverberare sui contratti "a valle della stessa".

16.3 Ma ciò è del tutto inconferente rispetto alla validità dell'accordo che non ne sia né "oggetto" né "effetto, ma semplicemente richiami indici economici condizionati da condotte anticoncorrenziali cui le parti contrattuali siano del tutto estranee e che, dunque, non attuano nel senso specifico che ne comporterebbe la nullità.

16.4 Il contratto che faccia riferimento ad un indice alterato da comportamenti frutto di intese anticoncorrenziali non è un contratto "a valle delle stesse", perché non è strumento "essenziale a realizzarne gli effetti", né è un "prodotto offerto al mercato" di cui. possa lamentarsi "la omologazione agli altri consimili prodotti offerti nello stesso mercato" così "da eludere la possibilità di scelta da parte del consumatore" e men che meno può essere considerato come "lo strumento attraverso il quale i partecipi alla intesa realizzano il vantaggio che la legge intende inibire" (così già la motivazione di Cass., Sez. U, Sentenza n. 2207 del 04/02/2005).

*(omissis)*

## II

*(omissis)*

A proposito della questione sollevata, di nullità del tasso Euribor per violazione della normativa antitrust, valgono le considerazioni che seguono.

L'Euribor, come noto, è un indice di riferimento, calcolato giornalmente, che indica il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie in Euro tra le principali banche europee: rispecchia il costo dei prestiti interbancari da una banca primaria ad un'altra banca primaria all'interno della zona Euro.

Esso viene determinato ("fissato") dalla European Banking Federation (EBF) come media dei tassi di deposito interbancario tra un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume d'affari dell'area Euro (che, per l'Italia, sono Intesa Sanpaolo, Unicredit, Monte dei Paschi di Siena e UBI Banca).



Il meccanismo di calcolo garantisce che tassi anomali non ne falsino il valore (è escluso dal computo il 15% dei valori rispettivamente più alti e più bassi) e la stessa comunicazione dei dati avviene su base volontaria per le varie banche, anche se l'Euribor è calcolabile solamente se partecipano alla rilevazione almeno 12 istituti di credito.

Ciò posto, il sistema di calcolo che le banche utilizzano per applicare il tasso finito ai contratti di finanziamento a tasso variabile consiste nell'utilizzare il tasso di riferimento, l'Euribor, che è la componente variabile, che rappresenta appunto la quotazione del denaro, rilevata giornalmente, negli scambi tra banche, al quale viene aggiunto lo spread, che, stabilito in contratto, è la componente fissa del tasso finito e altro non è che la remunerazione del rischio che la banca si assume erogando il finanziamento, rappresenta, in altri termini, il margine di interesse bancario, la percentuale di guadagno applicata dalle banche al costo del denaro.

L'indice Euribor in quanto tale, dunque, non rappresenta un guadagno per la banca, ma semmai un costo, sicché un indice più basso consente alla banca erogatrice di vendere il prodotto ad un costo più basso per la clientela, e, quindi, più competitivo sul mercato.

*(omissis)*

Va escluso, poi, che la indicizzazione al tasso Euribor possa determinare la nullità del contratto di mutuo ai sensi degli artt. 1418, comma 2 e 1346 cc per indeterminatezza/indeterminabilità ovvero illiceità dell'oggetto.

Per costante giurisprudenza, la determinazione della misura degli interessi può validamente essere pattuita dalle parti anche per relationem, purché il rinvio avvenga ad un parametro certo e determinato; i tassi Euribor, essendo rilevati ufficialmente dalla E.B.F. (European Banking Federation), sono certamente dotati delle caratteristiche di certezza e determinatezza e la alterazione dei criteri di calcolo dell'indice non riguarda la determinazione del tasso, che è un requisito che esiste in ogni caso poiché il cliente può conoscere l'evoluzione del tasso, essendo un dato conosciuto, conoscibile e pubblicizzato, calcolato e diffuso giornalmente dalla Federazione delle banche europee sulla scorta di dati che si assumono oggettivi (cfr. Trib. Roma 13.10.2020; Trib. Perugia 2.10.2020; Trib. Catania 14.10.2020).

Né appare condivisibile la posizione secondo la quale il fenomeno all'esame deve essere inquadrato sub specie di illiceità dell'oggetto: valga solo rilevare che la illiceità non concerne propriamente il "prezzo" del finanziamento in sé recepito nel contratto, quanto piuttosto la modalità attraverso la quale esso si è formato. Con la conseguenza che nessuna nullità risulta astrattamente configurabile, poiché non può ravvisarsi alcuna incompatibilità strutturale tra

il precetto posto dalla disposizione di legge e la regola negoziale.

Ciò posto, e a parte le argomentazioni fin qui svolte, si consideri, quanto agli effetti della decisione della Commissione europea del 4.12.2013, che la durata dell'illecito è stata accertata per il periodo dal 29.9.2005 al 30.5.2008 e che, se è vero che le medesime infrazioni sono state riconosciute dalla Commissione con successiva decisione del 7.12.16 come operate anche da altri istituti di credito (Crédit Agricole, HSBC e JP Morgan Chase), le pratiche collusive finalizzate a distorcere il normale corso dei componenti di prezzo per gli EIRD, accertate anche in quest'ultimo caso, erano risalenti in periodi diversi ma sempre nell'arco di tempo di cui sopra, sicchè si deve ritenere la estraneità alle vicende illecite dell'indice Euribor negli altri periodi non oggetto degli accertamenti della Commissione Europea.

Tanto vale nel caso all'esame, considerato che il mutuo è stato stipulato a dicembre 2009.

Dunque, in conclusione, per tutte le considerazioni innanzi svolte, l'eccezione va rigettata.

*(omissis)*

### III

*(omissis)*

III. Nullità del contratto per violazione della normativa antitrust – tasso Euribor

Per quanto attiene all'ulteriore deduzione proposta che attiene alla pretesa manipolazione dell'indice Euribor all'esito di un'intesa anticoncorrenziale tra alcune banche europee avente ad oggetto l'Euribor (Commissione Antitrust Europea – Provvedimento C (2013) 8512/1 del 4.12.2013 si rileva quanto segue.

Le suddette decisioni sono state circoscritte ai rapporti indicizzati all'Euribor che hanno avuto esecuzione durante il limitato periodo che parte però dal settembre 2005 (data in cui è stata accertata la manipolazione dei tassi) al 30/05/2008.

È pacifico che la parte in tal caso, può rivolgersi al Tribunale competente in materia di controversie antitrust (il Tribunale delle Imprese), allegando un'intesa di cui si chiede la dichiarazione di nullità, ed altresì il suo effetto pregiudizievole, il quale rappresenta l'interesse ad agire dell'attore secondo i principi del processo, che trova rimedio solo attraverso il risarcimento del danno (Cass. Sez. U, Sentenza n. 2207 del 04/02/2005; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 993 del 21/01/2010 per cui l'art. 2 della legge n. 287/1990 vieta, a pena di

nullità, “le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all’interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti”, inter alia, nel “fissare direttamente o indirettamente i prezzi d’acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali”), non avendo l’eventuale nullità del contratto a monte (intesa anticoncorrenziale) effetti diretti sui contratti a valle (si veda in proposito Tribunale Civitavecchia sez. I, 27/07/2021, (ud. 20/07/2021, dep. 27/07/2021), n. 797).

Inoltre, ad avviso del prevalente orientamento della giurisprudenza di merito “Un’intesa vietata ai sensi dell’art. 2 L. 287/1990 può essere dannosa anche per un soggetto consumatore o imprenditore, che non vi abbia preso parte, ma perché gli si possa riconoscere un interesse ad invocare la tutela di cui all’art. 33 comma 2 L. 287/1990 non è sufficiente che egli allegghi la nullità dell’intesa medesima, ma occorre anche che precisi la conseguenza che tale vizio ha prodotto sul proprio diritto ad una scelta effettiva tra una pluralità di prodotti concorrenti atteso che le Sezioni Unite nella pronuncia n. 2207/2005 hanno affermato che “unica tutela concessa al soggetto rimasto estraneo alla intesa anticoncorrenziale che abbia allegato e dimostrato un pregiudizio ad essa conseguente, è quella risarcitoria non essendo prevista alcuna tutela reale per il soggetto che si assume danneggiato da un’intesa anticoncorrenziale (si veda Tribunale di Verona, ordinanza 1.10.2018)...nel caso di specie parte opponente non ha in alcun modo allegato - né tanto meno provato - di avere subito un pregiudizio in conseguenza dell’intesa anticoncorrenziale invocata, essendosi limitata a dedurre, la violazione dell’art. 2 L. 287/1990 da parte del contratto di fideiussione stipulato nel 2012 con conseguente nullità dello stesso”, (si veda, al riguardo, Tribunale di Bologna, sent. n. 20344/2019).

Nel caso di specie alcuna domanda risarcitoria è stata formulata dalla parte attrice, né nulla è stato dedotto circa la frustrazione delle possibilità di stipulare a condizioni migliorative o sull’effettiva adesione dell’istituto di credito all’intesa anticoncorrenziale né sugli effetti che tale intesa avrebbe determinato sul contratto a valle.

*(omissis)*

Trib. Pescara, sent. 26 aprile 2022 n. 606 (est. Battista)

**Contratti bancari – Mutuo indicizzato in valuta estera (franco svizzero) – Rischio connesso alla fluttuazione del tasso di cambio – Contratto fra consumatore e professionista – Necessità di apposita stipulazione e adeguata informazione – Sussiste**

**Clausole contrarie alla previsione del Codice del Consumo – Nullità delle singole clausole e non dell'intero contratto – Sussiste**

**Rideterminazione del piano di ammortamento – Applicazione interessi legali – Quantificazione del maggior importo corrisposto – Individuazione dell'importo da corrispondere alla Banca in caso di estinzione anticipata – Necessità di CTU**

*Nel contratto di mutuo indicizzato al franco svizzero il requisito di trasparenza delle clausole che prevedono che la valuta estera sia la moneta di conto e che l'euro sia la moneta di pagamento è soddisfatto quando il professionista ha fornito informazioni che consentano a un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, non solo di comprendere il funzionamento concreto del meccanismo finanziario e di valutare il rischio delle conseguenze economiche negative, potenzialmente gravi, nel corso dell'intera durata del rapporto, ma anche di essere edotto che, in caso di repentino mutamento del contesto economico, il rischio di cambio potrebbe rivelarsi sproporzionato e a lui decisamente sfavorevole.*

*Il giudice, laddove riscontri che le clausole in questione non siano chiare e comprensibili e comunque siano vessatorie o contrarie alle previsioni del Codice del consumo (in particolare, agli artt. 33 e ss.) potrà rilevarne la nullità che non involgerà l'intero contratto ove esso possa permanere in vita anche in difetto delle clausole invalide.*

*La declaratoria di nullità di tali clausole importa l'applicazione, al capitale mutuato, del tasso di interesse legale disciplinato dall'art. 1284 c.c. Ne consegue la necessità di un approfondimento istruttorio rimesso al CTU per la rideterminazione del piano di ammortamento, facendo applicazione degli interessi nella misura legale ex art. 1284 c.c. ai fini sia della quantificazione del maggior importo corrisposto alla data della domanda per effetto delle pattuizioni contrattuali sia dell'individuazione dell'importo che il mutuatario*

*dovrebbe corrispondere alla banca in caso di estinzione anticipata o di conversione del mutuo, senza però operare la doppia conversione e, ovviamente, sulla base del piano di ammortamento ricalcolato.*

*(omissis)*

Il contratto oggetto del presente giudizio riguarda, dunque, un mutuo in euro indicizzato al franco svizzero, ossia un mutuo la cui erogazione e le cui rate di rimborso sono regolate in euro ma la cui valuta di riferimento ai fini del calcolo delle rate è il franco svizzero. Detta particolare tipologia di finanziamento si caratterizza per il fatto che l'indicizzazione delle rate di rimborso dipende, oltre che dall'andamento del tasso di interesse convenzionale, anche dal tasso di cambio franco svizzero/euro. Nell'alea del contratto rientrano, quindi, sia il rischio della fluttuazione del tasso di interesse (tipico di tutti i contratti di mutuo a tasso variabile) sia quello connesso alla fluttuazione del citato tasso di cambio. Il meccanismo di indicizzazione previsto nel contratto di mutuo, cioè le modalità con le quali le variazioni dei tassi incidono sull'ammontare delle rate del mutuo, prevede "conguagli semestrali". In particolare, mentre le rate mensili (in euro) rimangono costanti per tutto il periodo di ammortamento del prestito, in applicazione di tale meccanismo alla fine di ogni semestre viene calcolato il differenziale fra i tassi; l'importo ("positivo" o "negativo") così rilevato genera un addebito o un accredito su un conto di deposito fruttifero.

*(omissis)*

Ciò premesso in termini generali circa le modalità di funzionamento della tipologia contrattuale in esame, la questione sottoposta in via prioritaria al vaglio di codesto giudicante concerne, in particolare, la validità delle clausole di cui agli artt. 4, 4 bis, 7 e 7 bis del contratto di mutuo le quali, a detta della difesa degli odierni attori, andrebbero tacciate di nullità stante la loro natura vessatoria in quanto comportanti un evidente squilibrio dei diritti ed obblighi tra le parti e non redatte in modo chiaro e comprensibile secondo quanto previsto dagli artt. 33 e ss. del Codice del Consumo *(omissis)*...

Per quanto riguarda i contratti di mutuo espressi in valuta estera, come quello che in questa sede occupa, occorre constatare, in primo luogo, che è pertinente, ai fini di detta valutazione, qualsiasi informazione fornita dal professionista che sia volta a chiarire al consumatore il funzionamento del meccanismo di cambio e il rischio ad esso connesso. Costituiscono elementi di particolare importanza le precisazioni relative ai rischi assunti dal mutuatario in caso di deprezzamento considerevole della moneta avente corso legale nello Stato membro in cui quest'ultimo è domiciliato e di un aumento del tasso di interesse estero. Nell'ambito di un contratto di mutuo espresso in valuta

estera, il requisito di trasparenza delle clausole di tale contratto che prevedono che la valuta estera sia la moneta di conto e che l'euro sia la moneta di pagamento e che hanno l'effetto di far gravare il rischio di cambio sul mutuatario, è soddisfatto quando il professionista ha fornito al consumatore informazioni sufficienti ed esatte che consentano a un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, di comprendere il funzionamento concreto del meccanismo finanziario in discussione e di valutare quindi il rischio delle conseguenze economiche negative, anche potenzialmente gravi, di clausole del genere sui suoi obblighi finanziari nel corso dell'intera durata del contratto medesimo. È importante, infatti, che il consumatore sia messo in grado di poter prendere decisioni con piena cognizione di causa valutando tutti gli aspetti e le possibili conseguenze dell'operazione economica che si trova a sottoscrivere. Il consumatore, dunque, dovrà essere reso edotto in maniera adeguata non soltanto in ordine al funzionamento concreto del meccanismo finanziario in discussione e di valutare quindi il rischio delle conseguenze economiche negative, potenzialmente gravi, di clausole del genere sui suoi obblighi finanziari nel corso dell'intera durata del contratto medesimo, bensì dovrà anche essere reso edotto del fatto che, in caso di repentino mutamento del contesto economico, il rischio di cambio – magari favorevole al mutuatario all'atto della stipula del contratto – potrebbe rivelarsi sproporzionato e, dunque, a lui decisamente sfavorevole. La Banca dovrebbe, dunque, prospettare al cliente i vari scenari possibili, siano essi positivi o negativi, in modo da consentire allo stesso di effettuare scelte razionali e consapevoli e di essere, quindi, pronto ad affrontare e fronteggiare le conseguenze derivanti da ogni possibile fluttuazione del mercato.

Laddove il giudice, nell'esercizio del suo potere di controllo, riscontri che le clausole in questione non siano chiare e comprensibili – e non solo, come visto, da un punto di vista grammaticale e/o lessicale – concernendo esse l'oggetto del contratto, sarà chiamato a valutarne l'abusività. E ove riscontri che esse siano in effetti vessatorie o, comunque, contrarie alle previsioni del Codice del Consumo (in particolare art. 33 e ss.), le potrà tacciare di nullità la quale, però, non involgerà l'intero contratto – ove esso possa, comunque, permanere in vita anche in difetto delle clausole invalide - bensì la singola clausola. La violazione della fondamentale regola della trasparenza, quindi, della obiettivamente agevole comprensibilità, comporta la nullità della clausola, avendo determinato a danno del consumatore, un significativo squilibrio, da riscontrarsi nella disparità tra i diritti e gli obblighi delle parti. Tuttavia, tale nullità non travolge l'intero contratto, ma, ad esempio nell'ipotesi di estinzione anticipata, si riverbera sulla determinazione del capitale residuo, che sarà pari alla differenza tra la somma mutata e l'ammontare complessivo

delle quote di capitale già restituite. La scelta del *conditor legum* si giustifica per il fatto che si operi nell'ambito di un contesto normativo orientato verso la tutela della posizione del (cliente) debitore e, naturalmente, di conservazione del contratto. La conclusione consente di affermare che il capitale residuo che il consumatore dovrà restituire, in caso di estinzione anticipata, sarà pari alla differenza tra la somma mutuata e l'ammontare complessivo delle quote di capitale già restituite (previo loro ricalcolo secondo il piano di ammortamento rivisto ai sensi dell'art. 1284 c.c.), ma senza praticare la duplice conversione indicata dalla clausola di cui all'art. 7, ove, appunto, ne venga dichiarata la nullità per abusività.

La declaratoria di nullità, invece, delle clausole di cui agli artt. 4 e 4 bis inerenti il mutuo indicizzato al franco svizzero importa l'applicazione, ai capitali mutuati, del tasso d'interesse legale disciplinato all'art. 1284 c.c., in luogo del tasso d'interesse indicizzato al Franco Svizzero, con un conseguente notevole risparmio monetario in capo al mutuatario. Le clausole relative ai meccanismi della doppia indicizzazione, violano, tra le altre norme, il principio di trasparenza (art. 35, comma 1, del Codice del Consumo), in quanto non redatte in maniera chiara e comprensibile; esse infatti non esporrebbero in maniera intellegibile il funzionamento del meccanismo in esse previsto e non indicherebbero le operazioni aritmetiche alla base di tale duplice indicizzazione, non permettendo al mutuatario consumatore di conoscere l'effettivo costo del finanziamento ricevuto.

(*omissis*)

Il Supremo Consesso ha, pertanto, sancito il seguente principio di diritto "In tema di contratti fra professionista e consumatore, allorché si controverta in sede civile sulla chiarezza e comprensibilità delle clausole contrattuali, anche nella prospettiva dell'accertamento di un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto a carico del consumatore, opera una presunzione legale, suscettibile di prova contraria, non sancita espressamente dalla legge e scaturente dalla funzione sistematica assegnata agli strumenti di public enforcement, che genera un dovere di motivazione e di specifica confutazione in capo al giudice ordinario adito ai sensi dell'art. 37 bis, comma 4 Codice del consumo e chiamato ad occuparsi dello stesso regolamento contrattuale oggetto del provvedimento amministrativo e giudicato non chiaro e comprensibile dall'Autorità Garante per la concorrenza e il mercato" (Cass. n. 23655/2021). Applicando tali principi al caso che occupa, non può chi scrive non evidenziare che, pur essendo le clausole *de quibus* redatte correttamente da un punto di vista lessicale e grammaticale, esse non possono ritenersi chiare e comprensibili nel loro contenuto tecnico per un consumatore medio non recando in modo esplicito e con terminologia semplice le modalità di



funzionamento del complesso ed oscuro meccanismo finanziario proprio dei mutui indicizzati al franco svizzero costituito, in particolare, dalla doppia conversione. Non è dato comprendere, infatti, all'uomo medio quale sia il tasso di interesse in concreto applicabile e come, pertanto, venga sviluppato il piano di ammortamento. La terminologia utilizzata tanto nel contratto che nell'allegato documento di sintesi ed altresì nel foglio informativo risulta, infatti, caratterizzata da ripetuti ed articolati tecnicismi che impediscono al mutuatario di avere idonea contezza dell'impegno economico che si appresta ad assumere. In particolare, non vi è alcun elemento dal quale poter desumere che ai mutuatari sia chiaramente rappresentato il rischio correlato a tale tipologia di contratti e alle conseguenze sfavorevoli che gli stessi potrebbero subire in caso di forte apprezzamento del franco svizzero sull'euro e, dunque, delle ripercussioni, tanto in negativo che in positivo, che i mutamenti del contesto socio-economico potrebbero avere sulla determinazione delle rate di ammortamento e, conseguentemente dei conguagli semestrali. A tal riguardo, la Corte di Giustizia ha in più occasioni affermato che la finalità della Direttiva 93/13 è quella di proteggere i consumatori e che l'informazione, prima della conclusione di un contratto, in merito alle condizioni contrattuali ed alle conseguenze di detta conclusione, è, per un consumatore, di fondamentale importanza.

*(omissis)*

È di chiara evidenza, poi, che tanto la clausola inerente l'estinzione in via anticipata che quella relativa alla conversione rechino nella specie un evidente squilibrio dei diritti e degli obblighi addossando in via esclusiva al consumatore le conseguenze di tale scelta. È incontestabile, infatti, che il meccanismo della doppia conversione del capitale prima in franchi svizzeri al tasso di cambio convenzionale e poi di nuovo in euro in base alla quotazione del tasso di cambio franco svizzero/euro renda dette operazioni svantaggiose per il consumatore il quale - sempre a causa dell'oscurità del contenuto di dette clausole in quanto recanti principi di matematica finanziaria di certo non alla portata dell'uomo medio - non può comprendere, all'atto della sottoscrizione, il gravoso impegno economico che sarebbe chiamato a sostenere laddove, ad esempio, in costanza di rapporto, dovesse optare per l'estinzione anticipata o per la conversione del finanziamento; gravosità dell'impegno che, come avvenuto nel caso di specie, i mutuatari hanno appreso soltanto allorquando decidevano di esercitare il diritto ad essi in tal senso attribuito. Convenendo, poi, con quanto dedotto sul punto dalla difesa di parte attrice, non può chi scrive non sottolineare l'assoluta ambiguità della terminologia "capitale restituito" utilizzata all'art. 7 anziché quella corretta di "capitale residuo o da restituire" posto che il capitale restituito è quello già rimborsato dai mutuatari laddove, di contro, in caso di estinzione anticipata, ciò che deve essere



oggetto di determinazione è appunto il capitale ancora da corrispondere in un'unica soluzione; dunque, è evidente la scarsa chiarezza nonché ambiguità di detta clausola la quale, peraltro, appare anche idonea a trarre in inganno circa l'effettiva modalità di determinazione del capitale da corrispondere al momento dell'eventuale estinzione anticipata o conversione del rapporto. Non è, dunque, possibile affermare che le clausole in esame fossero redatte in modo tale da consentire ad un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, di prendere conoscenza della possibilità di apprezzamento o deprezzamento della valuta estera nella quale il mutuo è stato contratto né tantomeno di potergli consentire di valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di dette clausole sui suoi obblighi finanziari (ordinanza del 22 febbraio 2018, Lupean, C-119/17).

*(omissis)*

### I

Trib. Pescara, sent. 28 dicembre 2021, n. 1605 (est. Ursuleo)

### II

Trib. L'Aquila, sent. 12 maggio 2021 n. 336 (est. Petronio)

**Contratti bancari – Conto corrente – Azione di ripetizione – Documentazione contrattuale e contabile – Possesso da parte del correntista – Presunzione – Sussiste – Allegazione non contestata dell'assenza di forma scritta del contratto – Nullità del contratto – Diversa ipotesi dell'allegazione contrastata dalla Banca – Ribaltamento dell'onere della prova**

*Il correntista che agisce nei confronti della banca per la ripetizione di somme che assume indebitamente addebitategli o per la rideterminazione del saldo finale, è tenuto, pena il rigetto della domanda per mancato assolvimento dell'onere della prova ex art. 2697 c.c., a depositare in giudizio il contratto di conto corrente e tutti gli estratti conto in sequenza integrale giacché per verificare se effettivamente sussiste il diritto vantato è necessario ricostruire tutta la movimentazione del conto.*

### III

Trib. Teramo, sent. 3 marzo 2022 n. 195 (est. Mastro)

**Contratti bancari - Conto corrente- Azione di accertamento del saldo – Documentazione contrattuale e contabile – Possesso da parte del correntista – Presunzione – Sussiste  
Ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. senza preventiva richiesta stragiudiziale ex art. 119 TUB o di decreto ingiuntivo per consegna – Inammissibile**

*Nel rapporto bancario di c/c si presume che il cliente sia in possesso della documentazione contrattuale e contabile alla luce delle previsioni dell'art. 117, comma 1, e dell'art. 119 TUB che impongono alla banca la consegna di una copia del contratto e la trasmissione di comunicazioni periodiche sul suo svolgimento.*

*Il cliente attore, che deduca di non aver ricevuto tale documentazione o di averla persa, deve procurarsela prima di agire in giudizio, facendo ricorso alla richiesta stragiudiziale di cui all'art. 119 TUB ovvero chiedendo l'emissione di decreto ingiuntivo per la consegna laddove l'istanza ai sensi di detta norma sia rimasta inevasa. In difetto non potrà essere ammesso l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c.*

#### IV

Trib. Teramo, sent. 31 marzo 2022 n. 337 (est. Di Giacinto)

**Conto corrente bancario – Azione di ripetizione – Documentazione contrattuale e contabile – Possesso da parte del correntista – Presunzione – Sussiste – Allegazione non contestata dell’assenza di forma scritta del contratto – Nullità del contratto – Diversa ipotesi dell’allegazione contrastata dalla banca – Ribaltamento dell’onere della prova**

*In tema di riparto dell’onere probatorio, il correntista che agisca per l’accertamento del saldo ha l’onere ex art. 2697 c.c. di produrre il contratto che regola il rapporto nonché tutti gli estratti conto. Nel caso in cui, invece, sia allegata e non contestata la stipula de facto può darsi luogo alla pronuncia di nullità per carenza della forma scritta. Nella diversa ipotesi in cui la banca sostenga la valida conclusione del negozio, si verifica un ribaltamento dell’onere della prova a carico di quest’ultima che dovrà documentare la forma scritta ad substantiam.*

#### V

Trib. Chieti, sent. 18 maggio 2022 n. 273 (est. Falco)

**Contratti bancari – Conto corrente – Azione di ripetizione – Deduzione dell’inesistenza di contratto scritto – Onere della prova a carico dell’attore – Non sussiste – Contestazione da parte della Banca – Onere della prova a carico di quest’ultima sussiste**

*Ove il cliente attore deduca l’inesistenza di contratto scritto (fatto negativo) e la banca sostenga il fatto positivo contrario (esistenza contratto scritto) la dimostrazione di tale assunto grava su quest’ultima in virtù del principio della c.d. “vicinanza della prova”.*

#### I

(omissis)

L’attrice agisce, per come risulta *per tabulas*, al fine di ottenere il ricalcolo del saldo del c/c n. 18047 in considerazione delle dedotte nullità, nonché per conseguire la condanna della Banca alla restituzione degli importi versati e non dovuti alla luce delle medesime invalidità, nonché al risarcimento dei danni.

Ora, per come risulta dalla costante giurisprudenza della SC - dal cui

indirizzo regolatore questo Tribunale non ravvisa motivo alcuno per doversi discostare -, nei casi, come quello di specie, in cui sia il correntista ad agire per la ripetizione dell'indebitto nei confronti dell'istituto in considerazione delle somme indebitamente versate alla banca a titolo di interessi anatocistici e/o usurari, oltre che di commissioni e spese asseritamente non dovute, incombe sullo stesso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare i fatti posti a corredo della domanda, vale a dire di dimostrare l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente oggetto di causa rispetto alle quali l'applicazione degli interessi anatocistici e/o usurari, oltre che di commissioni e spese asseritamente non pattuite, avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti (Cass. 7 maggio 2015, n° 9201).

Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza formatasi in tema di azioni di ripetizione dell'indebitto, l'onere probatorio di cui si è detto va assolto mediante la produzione, oltre che dei contratti di conto corrente (qualora stipulati in forma scritta), anche e soprattutto degli estratti di c/c relativi a tutto il periodo contrattuale di riferimento.

Invero, soltanto la produzione della intera sequenza degli estratti conto dalla apertura alla chiusura del conto, nel rispetto cioè del c.d. criterio analitico della continuità, consente di ricostruire in maniera sufficientemente puntuale il rapporto contrattuale intercorso tra le parti e, quindi, di verificare oltre che la pattuizione, la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari, nonché di ricostruire i rapporti di dare e di avere sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate (cfr. Cass. n. 21597 del 20.9.2013, si veda anche C. Appello di Milano, 07.10.2015 n.4548; Trib. Milano, 8 aprile 2010, Trib. Milano 24 settembre 2013).

Peraltro, si consideri per completezza, che in loro assenza la ricostruzione del saldo non può essere effettuata avendo riguardo ai soli <<riassunti scalari>> che costituiscono meri documenti riepilogativi del calcolo delle competenze che vengono contabilizzate sul conto corrente. Il riassunto a scalare contiene infatti la sequenza dei soli saldi positivi e negativi ottenuta raggruppando tutte le operazioni con uguale valuta, sicché dalla loro sequenza non è dato desumere l'importo capitale per il giorno esatto di valuta, elemento che è invece possibile estrapolare avendo a disposizione anche gli estratti conto completi del rapporto; senza questi ultimi documenti, dunque, l'accertamento giudiziale dell'esatto dare/avere tra le parti risulterebbe inattendibile siccome necessariamente effettuato attraverso il ricorso a criteri ricostruttivi approssimativi ed induttivi, criteri dei quali la migliore giurisprudenza ha escluso la compatibilità con le esigenze di esattezza e certezza matematica necessarie alla sentenza di un giudizio contenzioso (C. App. Venezia, 23/8/13; C. App.

Torino 07/10/15 n. 1765).

Ebbene, nella fattispecie, l'attrice non ha prodotto in giudizio né i contratti di c/c, di sconto, di apertura di credito, né tutti gli estratti conto del rapporto di c/c: in particolare, l'ultimo e/c prodotto risale al 31.12.2013 laddove il rapporto è stato chiuso in data 13.1.2017.

L'attrice non ha nemmeno formulato domanda, stragiudiziale o giudiziale, alla convenuta di produzione della documentazione mancante.

Peraltro, la Banca convenuta ha prodotto i contratti di conto corrente, di apertura di credito, con le successive modificazioni delle linee di credito, e di servizio incasso effetti.

Ora, a fronte di ciò, da un lato, si deve considerare che il principio dell'onere della prova non implica affatto che la dimostrazione di fatti costitutivi del diritto preteso debba ricavarsi esclusivamente dalle prove offerte da colui che è gravato del relativo onere, giacché nel nostro ordinamento vige il principio di acquisizione, secondo cui, le risultanze istruttorie, comunque ottenute, e quale che sia la parte ad iniziativa o ad istanza della quale siano formate, concorrono tutte, indistintamente, alla formazione del convincimento del giudice (cfr. Cass. 26 febbraio 2013, n. 4806; analogamente, cfr. Cass. giugno 2018, n. 14284); dall'altro, si deve anche rilevare che l'esame e l'eventuale ricalcolo del rapporto dare-avere tra le parti di cui al c/c ormai chiuso, al fine di condannare la Banca alla ripetizione dei pagamenti indebiti, non può essere svolto, mancando la sequenza completa degli e/c, sicché, nella specie, si procederà a valutare, sulla base dei contratti in atti, le eccezioni di nullità sollevate dall'attrice, rigettando, fin d'ora, la domanda restitutoria da questa proposta con riferimento al c/c cennato.

(*omissis*)

## II

(*omissis*)

La società attrice, difatti, ha esercitato un'azione di ripetizione, chiedendo la condanna dell'istituto di credito al pagamento delle somme illegittimamente addebitate e incamerate dalla banca in corso di rapporto.

In merito alla ripartizione dell'onere probatorio, allorquando ad agire sia il cliente, non può che essere condiviso l'orientamento giurisprudenziale secondo cui: "in tema di ripetizione di indebito opera il normale principio dell'onere della prova a carico dell'attore il quale, quindi, è tenuto a dimostrare sia l'avvenuto pagamento sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (Cass. 27 novembre 2018, n. 30713; con specifico riguardo alla ripetizione in materia di conto corrente bancario: Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948). Il

principio trova applicazione anche ove si faccia questione dell'obbligazione restitutoria dipendente dalla (asserita) nullità di singole clausole contrattuali: infatti, chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'*accipiens* l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta (Cass. 14 maggio 2012, n. 7501).

Ciò implica che, assunta l'esistenza del contratto scritto di conto corrente, l'attore in ripetizione che allegghi, come nel caso in esame, la mancata valida pattuizione, in esso, dell'interesse debitore, sia onerato di dar prova dell'assenza della *causa debendi* attraverso la produzione in giudizio del documento contrattuale: è attraverso tale scritto, infatti, che il correntista dimostra la mancanza, nel contratto, della pattuizione degli interessi o la nullità di essa (nullità che, nel periodo anteriore all'entrata in vigore della L. n. 154 del 1992, può dipendere dalla non sicura determinabilità della prestazione di interessi alla stregua della genericità dell'elemento estrinseco cui fa rinvio l'accordo negoziale)" (Cass. civ., sez. VI, ordinanza, 13 dicembre 2019, n. 33009).

D'altronde, nel caso di specie la (*omissis*) S.A.S. ha dedotto di aver stipulato (cfr. pag. 1 atto di citazione) con la Banca (*omissis*) il contratto di conto corrente oggetto della causa nel mese di gennaio 1995, ma ha poi omesso di depositare tale documento, pur lamentando la nullità delle clausole relative alla pattuizione di interessi usurari e anatocistici, nonché di cms e di altre competenze illegittime.

Quanto alla deduzione (effettuata peraltro per la prima volta in comparsa conclusionale) relativa al fatto che l'attrice avrebbe chiesto in via stragiudiziale ex art. 119 TUB il documento contrattuale ma che la Banca non lo avrebbe prodotto, si deve notare che agli atti del presente processo non è stata versata la prova documentale di tale richiesta, di modo che non può dirsi che la banca convenuta non abbia onorato la richiesta ex art. 119 T.U.B. della cliente. Ciò implica che la mancata produzione del contratto agli atti di causa deve essere imputata all'inerzia di parte attrice.

Inoltre, per quel che più conta, l'attore ha esercitato un'azione di ripetizione, chiedendo la condanna dell'istituto di credito al pagamento delle somme illegittimamente addebitate dalla banca. Tuttavia, per verificare se effettivamente sussiste un diritto alla ripetizione non può prescindersi dall'accertamento reale del saldo.

Infatti, anche ove fosse tecnicamente (sotto il profilo contabile) possibile l'accertamento che in determinati periodi siano state addebitate somme non dovute, ciò non potrebbe, comunque, condurre automaticamente ad una pro-

nuncia di condanna alla ripetizione di tali importi. E questo perché il rapporto di conto corrente è un rapporto unitario nell'ambito del quale le parti possono fare in continuazione operazioni sia di accredito che di addebito e sul quale opera, a cadenze temporali predeterminate, la compensazione tra le poste passive e quelle attive. Quindi per verificare se effettivamente sussiste un diritto alla ripetizione è necessario ricostruire tutta la movimentazione del conto e, a tal fine, è necessaria la sequenza integrale degli estratti conto, secondo i principi dell'onere della prova sopra illustrati (Trib. Roma, sentenza n. 19204 del 5 ottobre 2018).

Nel caso in esame, tuttavia, gli estratti conto disponibili coprono solo una parte della durata del rapporto (essendo incompleti gli estratti relativi al periodo compreso tra il gennaio 1995 e il dicembre 1997) con la conseguenza che i risultati derivanti dall'eventuale applicazione dei criteri indicati da parte attrice non darebbero luogo a risultati attendibili. L'attrice infatti sostiene che, essendo stata dimostrata la applicazione di interessi e spese illegittimi nei periodi in relazione ai quali sono presenti in atti gli estratti conto, si potrebbe in via presuntiva accertare la ripetibilità degli interessi illegittimi anche nei periodi di lacuna di produzione di estratti conto, sulla base dei dati acquisiti negli estratti conto antecedente e successiva alla lacuna. Tuttavia, tale criterio porta a dei risultati assolutamente approssimativi ed inattendibili, basati su presunzioni comportanti un'inammissibile inversione dell'onere della prova, che invece grava pur sempre sulla parte attrice, che ha chiesto la ripetizione delle somme.

In assenza dell'integrale sequenza degli estratti conto, pertanto, è impossibile accertare con esattezza se il saldo di chiusura del conto sia corretto e se sussista il vantato diritto dell'attrice alla ripetizione.

*(omissis)*

### III

*(omissis)*

Ebbene, deve innanzitutto osservarsi che, in applicazione del fondamentale principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., quando il correntista, come nel caso di specie, intende domandare la ripetizione delle somme non dovute, o comunque la rideterminazione – in via di accertamento – del saldo finale previa declaratoria di nullità delle clausole contestate, è tenuto a dimostrare i fatti costitutivi del suo diritto, ovvero la nullità del titolo e l'avvenuta annotazione delle poste contestate.

A tal riguardo, si richiama il costante orientamento della Suprema Corte: “nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio

per la ripetizione dell'indebitato è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida *causa debendi* essendo, altresì, onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione" (cfr. Cass. Sez. I, ord. n.30822 del 28/11/2018, v. anche Cass. sez. VI, sent. n. 24948 del 23/10/2017).

Spetta quindi all'attore correntista produrre sia il contratto di conto corrente, sia gli estratti conto integrali inerenti al rapporto in contestazione.

Solo la produzione del contratto di conto corrente, infatti, consente di ravvisare l'assenza di pattuizioni scritte che la legge richiede *ad substantiam* (come nel caso di interessi ultralegali), nonché di valutare se le commissioni indicate negli estratti conto corrispondano a quelle pattuite nel contratto stipulato e se le commissioni di massimo scoperto pattuite siano determinate o determinabili ex art. 1346 c.c.

Gli estratti conto, invece, quali documenti contenenti la dettagliata indicazione dei movimenti del rapporto, sono indispensabili per la verifica delle poste che sono state addebitate e accreditate in conto e quindi della determinazione del saldo finale.

Tale regime probatorio deve ritenersi applicabile non soltanto alle azioni di ripetizione di indebitato promosse dal cliente (cfr. *ex multis*, Cass., 14 maggio 2012, n. 7501), ma anche alle azioni di accertamento negativo (Cass. civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201).

Ebbene, nel caso di specie, la società attrice ha prodotto in giudizio unicamente gli estratti conto relativi al c/c in oggetto; non ha fornito, invece, il contratto di conto corrente.

*(omissis)*

... deduce di aver fatto richiesta alla Banca convenuta della documentazione necessaria a suffragare la propria posizione in giudizio: allega, a tal fine, raccomandata a/r contenente specifica richiesta, della quale – tuttavia – è rimasta indimostrata l'effettiva spedizione e ricezione, non essendo stata prodotta in atti la ricevuta di ritorno. Deve evidenziarsi, per giunta, che la lettera e la ricevuta di accettazione recano due date differenti: la prima è datata 19 gennaio 2015, la seconda 19 gennaio 2016.

Del resto, a tutto voler concedere alla difesa di parte attrice, deve osservarsi che la Banca non era affatto tenuta, alla data della pretesa richiesta, a consegnare la documentazione in oggetto, ciò in quanto in tema di rapporti bancari, la limitazione entro il termine decennale di conservazione della documentazione bancaria (TUB art. 119, co. 4) corrisponde ad un principio gene-



rale (v. art. 2220 c.c.) e l'espresso riferimento alla documentazione contabile non può implicare, per i contratti bancari conclusi, un obbligo di conservazione a tempo indefinito (o per un termine decorrente da un *dies a quo* indeterminato), non potendo tale obbligo fondarsi se non sulla disposizione in esame.  
(*omissis*)

Emerge, quindi, che l'atto introduttivo è stato redatto in assenza del supporto documentale necessario a suffragare la fondatezza delle affermazioni ivi contenute.

Deve aggiungersi, per completezza, che tale principio, di carattere generale, sempre operante ove si faccia questione di un contratto pacificamente concluso per iscritto, si presta ad essere diversamente modulato con riferimento a due particolari ipotesi, entrambe collegate a un'allegazione attorea circa la conclusione del contratto *verbis tantum* o per fatti concludenti. È possibile che quest'ultima allegazione sia incontrovertibile tra le parti, e allora il giudice deve dare senz'altro atto dell'integrale nullità del negozio e, quindi, anche dell'assenza di clausole che giustifichino l'applicazione degli interessi ultralegali e della commissione di massimo scoperto. Ma è possibile, pure, che la domanda basata sul mancato perfezionamento del contratto nella forma scritta sia contrastata dalla banca (che quindi sostenga la valida conclusione, in quella forma, del negozio): e in tale seconda ipotesi non può gravarsi il correntista, attore in giudizio, della prova negativa della documentazione dell'accordo, incombendo semmai alla banca convenuta di darne positivo riscontro (Cassazione civile sez. VI, 09/03/2021, n.6480).

Nel caso di specie, invece, l'esistenza del contratto in forma scritta è pacificamente ammessa dalla stessa società attrice, che a pagina 2 dell'atto di citazione riferisce che: "la banca convenuta a tutt'oggi ha completamente disatteso la richiesta di produzione documentale circa l'esibizione del contratto di conto corrente stipulato in forma scritta", con la conseguenza che – alla luce dei principi sinora esposti – deve ritenersi che l'onere di produrre in giudizio il contratto di conto corrente incombeva alla società attrice.

(*omissis*)

#### IV

(*omissis*)

Venendo al merito della domanda, occorre ricordare che in tema di riparto dell'onere probatorio, il correntista che agisca per l'accertamento del saldo ha l'onere, secondo la regola generale di cui all'art. 2697 cod. civ. di allegare e provare i fatti costitutivi delle sollevate eccezioni, e cioè provare e la natura indebita degli addebiti effettuati dalla Banca, dovendo produrre i contratti di

conto corrente e di apertura di credito, nonché di tutti gli estratti conto da cui possano ricavarsi i movimenti contabili e le relative causali, solo in tal modo potendosi dimostrare la natura non dovuta degli addebiti effettuati dalla banca per l'esistenza di un'indebita capitalizzazione, interessi non consentiti, costi non concordati, e così via, (cfr. con riguardo all'onere probatorio gravante sul correntista Cass. civ., sez. I, 28/11/2018, Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948, nonché Cass. n. 30822/2018, Cass. 25 gennaio 2011, n. 1734).

Tale onere probatorio, sancito dall'art. 2697 c.c., non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo, fermo che la prova può esser data attraverso indici presuntivi (Cass., sez. I, 11 gennaio 2017, n. 500; Cass., sez. III, 13 giugno 2013, n. 14854), né potendo richiamarsi il principio di vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova (Cass. Sez. U. 30 ottobre 2001, n. 13533) essendo criterio non invocabile ove ciascuna delle parti acquisisca la disponibilità della prova (documentale) su cui si dibatta: il che accade, almeno di regola, nel caso di stipula di contratti bancari, per i quali l'art. 117 TUB prevede la consegna al cliente di una copia del documento (Cass. civ. n. 33009 del 13/12/2019) e per i quali sono attivabili specifici strumenti rimediali volti ad ottenere la consegna della documentazione bancaria.

L'assenza di documentazione contrattuale o la carenza degli estratti conto, comporta, dunque, di norma, l'impossibilità di accertare, per i periodi non documentati, l'esistenza delle clausole illegittime e la consistenza degli addebiti non dovuti effettuati dalla Banca, così comportando il rigetto (integrale o parziale) della relativa domanda: non ha senso, infatti, parlare di usurarietà, di spese e commissioni non pattuite, di illegittimo *ius variandi*, se manca il titolo contrattuale da cui evincere le condizioni stipulate dalle parti; così come, pur in ipotesi di nullità contrattuale, non è possibile effettuare il ricalcolo dei rapporti di dare/avere tra le parti, in mancanza degli estratti conto.

Tale principio, tuttavia, può ritenersi "derogato" per lo meno in un'ipotesi: allorquando il correntista abbia allegato l'avvenuta stipula de facto del contratto e cioè l'assenza di forma scritta: in tale ipotesi, infatti, laddove tale allegazione sia incontrovertibile tra le parti, occorre senz'altro dare atto della nullità del contratto (per violazione del requisito di forma ex art. 117 TUB) e – quindi – dell'assenza anche delle clausole che giustificano l'addebito delle somme contestate dal correntista; ove, invece, l'allegazione sia contrastata dalla Banca, la quale sostenga la valida conclusione del negozio, occorre co-

munque ritenere che vi sia un ribaltamento dell'onere della prova, dovendo quest'ultima documentare la forma scritta *ad substantiam* (cfr., di recente, in tal senso, Cass. civ. n. 6480/2021).

(*omissis*)

## V

La mancanza di prova della esistenza di contratti scritti disciplinanti i rapporti controversi nel periodo intercorrente tra la nascita di essi ed il 2006, si riverbera processualmente a carico della convenuta, diversamente da quanto da questa ritenuto.

Infatti, “in tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in giudizio di accertamento negativo” (cfr. in tal senso Cass. Sez. I, Ordinanza n. 24051 del 26/09/2019; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 26158 del 12/12/2014; Cass. 10.11.2010 n. 22862; Cass. 10.9.2010 n. 19354; Cass.18.5.2010 n. 12108; in tempi più risalenti v, altresì, Cass.18.2.85 n. 1391).

Pertanto, come espressamente statuito dalla Suprema Corte in un caso analogo a quello di specie, “quanto ai fatti negativi (nella specie, inesistenza di convenzione scritta di interessi ultralegali e di previsione contrattuale sufficientemente specifica di commissioni di massimo scoperto) trova applicazione il principio di vicinanza o inerenza della prova, che ribalta l'onere sul convenuto (principio teorizzato frequentemente nella giurisprudenza di legittimità e applicato anche dalle Sezioni Unite, nella sentenza n. 13533 del 30/10/2001 sulla prova dell'inadempimento)” (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 24051 del 26/09/2019).

Del resto, l'attore che (come nella specie) deduca — a fondamento delle proprie domande di accertamento di inesistenza di un contratto scritto di apertura di credito e della conseguente inesistenza di pattuizioni di sorta relative ai costi del rapporto di volta in volta addebitatigli dalla BANCA — il fatto “negativo” della non esistenza di qualsivoglia contratto scritto, non può che limitarsi a dedurre tale fatto che — in quanto “negativo” — non è suscettibile di alcuna prova “positiva”; laddove la controparte — che sostenga il fatto “positivo” contrario (ossia la esistenza di un contratto scritto) — potrà e dovrà fornire dimostrazione di tale assunto, in virtù del richiamato principio della vicinanza della prova.

I

App. L'Aquila, sent. 4 aprile 2022 n. 497 (est. Martini)

II

Trib. Avezzano, sent. 17 febbraio 2022 n. 44 (est. Lauro)

**Contratti bancari – Mutuo condizionato – Perfezionamento – Necessità della materiale *traditio* del denaro – Non sussiste – Conseguimento della disponibilità giuridica della somma mutuata – Sufficienza – Validità di titolo esecutivo - Sussiste**

*Il contratto di mutuo bancario costituisce titolo esecutivo ove il relativo documento dia conto dell'effettiva consegna della somma mutuata con quietanza del mutuatario, nonché della riconsegna della somma stessa alla Banca con la manifestazione della volontà del mutuatario diretta a vincolare la somma all'adempimento delle formalità necessarie all'iscrizione ipotecaria, con immediata decorrenza del piano di ammortamento.*

I

(*omissis*)

21. Con l'ultimo motivo di gravame, l'appellante censura la pronuncia per: "violazione di legge di cui all'art. 474, co 2, c.p.c.; violazione di legge dell'art. 1363 cod. civ.". Sostiene che il Giudice di prime cure nella sentenza impugnata ha accertato la piena esistenza del titolo esecutivo, costituito dal contratto di mutuo, che nella fattispecie "reca anche quietanza dell'accredito nell'occasione operato (articolo 2 cit.)", omettendo, però in tal modo, di applicare il canone interpretativo di cui all'art. 1363 c.c. e limitandosi ad interpretare una singola clausola contrattuale che prevedeva l'accredito delle somme erogate a mutuo sul conto corrente della parte mutuataria senza procedere ad un'analisi complessiva di tutte le clausole contrattuali, in quanto l'esistenza di un separato atto di quietanza non è di per se indice inequivoco di una promessa di dare a mutuo, invero secondo la giurisprudenza della Suprema Corte: "Al fine di accertare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., occorre verificare, attraverso la sua interpretazione integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza o di quietanza a saldo ove esistente, se esso contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, e che entrambi gli atti, di mutuo ed erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge. (Cass. 17194/2015).

22. Anche sotto tale profilo il gravame non può essere condiviso.

23. In punto di diritto, si osserva infatti che, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di vertice, ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo non occorre la materiale traditio del denaro al mutuatario, essendo sufficiente il conseguimento della disponibilità giuridica, da ritenere sussistente nelle ipotesi in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità a favore del mutuatario, in modo da determinare l'uscita della somma dal patrimonio del mutuante e l'acquisizione al patrimonio del mutuatario (Cass. n. 14/2011; Cass. n. 25569/2011; Cass. 17194/2015; Cass. 25569/2015).

24. Sulla scorta di tale indirizzo è stato anche ulteriormente precisato che: "Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali" (Cass. 25632/2017).

25. La Suprema Corte si è altresì espressa nel senso che "Al fine di accertare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., occorre verificare, attraverso la sua interpretazione integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza o di quietanza a saldo ove esistente, se esso contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, e che entrambi gli atti, di mutuo ed erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge". (Cass. n. 6174/2020; Cass. n. 17194/2015).

26. Il tenore letterale del contratto del 30.07.2007 a rogito Notaio (...) documenta il perfezionamento del mutuo, in quanto i coniugi (...) e (...) dichiarano di aver ricevuto la somma mutuata di Euro 300.000, 00 mediante accredito sul conto corrente loro intestato n. 6152780222 aperto presso la banca mutuante rilasciandone quietanza (art. 1). All'art. 2 ultimo comma del contratto de quo, viene altresì testualmente stabilito che: "A parziale deroga di quanto previsto dall'art. 1 del "Capitolato", l'importo del mutuo viene versato salvo buon fine iscrizione ipotecaria sul c/c n. (...) presso la Filiale di Chieti intestato alla parte mutuataria medesima ed è immediatamente utilizzabile dalla stessa", così realizzandosi il perfezionamento del contratto di mutuo. Del resto, l'avvenuto pagamento di parte dei ratei del mutuo deve essere interpretato quale ulteriore elemento integrante l'avvenuta traditio infatti, tale circostanza impedisce di dubitare dell'effettiva acquisizione da parte della mutuataria della somma finanziata, che aveva, seppure in parte, iniziato a restituire alla banca mutuante riconoscendone così l'avvenuta erogazione.

27. Tali elementi consentono di affermare che il contratto di mutuo

costituisce un valido titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 comma 2 n. 3 c.p.c. idoneo a legittimare l'azione esecutiva intrapresa della banca, sicché sul punto il gravame deve essere respinto.

*(omissis)*

## II

*(omissis)*

II. La valenza del contratto di mutuo a costituire titolo esecutivo

*(omissis)*

Parte opponente sostiene che debba negarsi il carattere di titolo esecutivo al contratto di mutuo in oggetto poiché, qualora il mutuo non sia accompagnato dalla immediata dazione della somma di denaro, perderebbe irreversibilmente il carattere della realtà. Sostiene, inoltre che, nel caso di specie, sarebbe stato concluso un contratto di mutuo condizionato all'adempimento di quanto previsto dall'art. 1 del contratto stipulato tra le parti. La costituzione di un pegno sarebbe la riprova della mancata disponibilità giuridica della somma mutuata, la cui effettiva erogazione sarebbe stata condizionata all'adempimento delle ulteriori prestazioni imposte ad interesse della Banca.

Ciò posto, occorre premettere che la progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari impone una rilettura dei tradizionali strumenti della pratica degli affari - tra cui il contratto di mutuo - che tenga conto dell'attuale realtà senza, tuttavia, comportarne uno stravolgimento concettuale.

Deve, pertanto, confermarsi la natura reale del contratto di mutuo che, quindi, si perfeziona con la consegna materiale della somma di denaro che è elemento costitutivo del contratto. Tuttavia, la consegna non deve necessariamente essere materiale e fisica, ritenendosi sufficiente a tal fine che il mutuatario consegua la disponibilità giuridica della somma, cui corrisponda la contestuale perdita della disponibilità delle somme medesime in capo alla Banca (cfr. Cass. sent. n. 2483/2011). Occorre, quindi, dar conto, nella prassi delle operazioni commerciali, della possibile conclusione di un contratto di mutuo, costituente valido titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., derivante dalla combinazione di una pluralità di atti, in cui l'atto di quietanza a saldo sia formalmente autonomo e distinto rispetto al mutuo e sia di poco successivo (cfr. da ultimo Cass. civ. sentt. nn. 18325/2014 e 17194/2015). Parimenti, ciò si verifica ogniqualvolta il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità a favore del mutuatario, così da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione al patrimonio di quest'ultimo, ovvero, quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni consistenti nell'incarico che il mutuatario dà al mutuante di impiegare la som-

ma per soddisfare un interesse della Banca. In tal caso, con il perfezionamento del mutuo, deve ritenersi già sorta l'obbligazione restitutoria del mutuatario.

*(omissis)*

Traendo le dovute conclusioni dai principi sopra espressi, nel contratto di mutuo posto alla base della presente procedura esecutiva parte attrice dichiara di aver ricevuto dalla Banca la somma e ne rilascia ampia quietanza (cfr. art. 1 del contratto di mutuo in atti).

In particolare nel contratto si legge: "la parte mutuataria ritira gli assegni suindicati, come fossero denaro contante e rilascia alla Banca ampia, definitiva e liberatoria quietanza della somma incassata. Successivamente, la parte mutuataria, come sopra rappresentata, riconsegna qui, all'atto, alla parte mutuante che, come sopra rappresentata, accetta, gli assegni su descritti, dichiarando di volerli costituire in pegno infruttifero. A tal fine gira gli assegni medesimi a favore della Banca ed autorizza quest'ultima a trattenerli e a depositarli su di un conto infruttifero di pari importo, acceso presso la stessa banca in testa ad essa parte mutuataria, con il vincolo di pegno. La somma sarà posta nella disponibilità della parte mutuataria medesima, (...) decorsi i termini di legge per il perfezionamento dell'ipoteca e comunque non appena la Banca verrà in possesso della seguente documentazione."

A supporto di tale conclusione si pone, poi, l'inequivoco tenore letterale del contratto, nella parte in cui si fissa un termine iniziale di adempimento dell'obbligo di restituzione delle rate e di corresponsione degli interessi in alcun modo condizionato dall'adempimento delle obbligazioni pattuite ai fini dello svincolo delle somme (si veda l'art. 2 del contratto in atti in cui si legge "L'ammortamento avrà inizio il giorno 1 luglio 2004, per il periodo dall'erogazione alla data di inizio dell'ammortamento stesso, la parte mutuataria dovrà corrispondere gli interessi di preammortamento calcolati sull'intera somma finanziata al tasso del 3.15%").

Il caso in esame si distingue da quelli, esaminati da questo Tribunale, in cui si è disposta la sospensione dell'esecuzione, in cui veniva del tutto a mancare tale autonoma disposizione della somma da parte del mutuatario, che non costituiva un vincolo di indisponibilità avente autonomo titolo (come nel caso di specie), senza quindi che vi fosse dimostrazione del conseguimento della disponibilità giuridica ancorché non materiale della somma.

Non appare, quindi, corretta la prospettazione di parte ricorrente circa la natura condizionata del contratto, non giustificandosi sotto questo profilo l'accoglimento della domanda.

*(omissis)*

Trib. Teramo, sent. 24 giugno 2022 n. 689 (est. Pasca)

**Contratti bancari – Opposizione a decreto ingiuntivo richiesto dalla Banca – Mediazione obbligatoria – Partecipazione del difensore della Banca non munito di procura speciale sostanziale – Ineffettività della mediazione – Improcedibilità dell’opposizione – Revoca del decreto ingiuntivo**

*La Banca è tenuta ad attivare la procedura di mediazione obbligatoria, quale parte opposta nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo richiesto ed ottenuto sulla base di un contratto bancario.*

*La regola della necessaria partecipazione delle parti alla procedura di mediazione obbligatoria con l’assistenza di un avvocato, non impedisce alla parte (nella specie, la Banca) di delegare il proprio difensore a sostituirla dinanzi al mediatore, ma per l’effetto non è sufficiente la procura ad litem pur con il conferimento di ogni più ampio potere; è necessaria, invece, una procura speciale sostanziale che attribuisca al difensore il potere di disporre dei diritti che formano oggetto della procedura di mediazione.*

*In mancanza del conferimento al difensore di tale procura speciale sostanziale, la mediazione si ha come non avvenuta e il giudice deve emettere una pronuncia di improcedibilità e di revoca del decreto ingiuntivo.*

*(omissis)*

Pacifico – sebbene non si rinvenga in atti il verbale di mediazione – è che il tentativo di mediazione si è concluso al primo incontro davanti al mediatore, al quale la banca ha partecipato per il tramite del difensore al quale ha conferito procura (vd. pag. 2 della comparsa conclusionale).

6.1. Ciò posto, la prima questione da comprendere concerne l’individuazione delle condizioni in presenza delle quali il tentativo di mediazione può dirsi correttamente esperito e, dunque, la condizione di procedibilità soddisfatta.

Sul punto, l’art. 5 co. 1 bis d.lgs n. 28/2010 prevede che «chi intende esercitare in giudizio un’azione relativa ad una controversia in materia di» «contratti bancari» «è tenuto preliminarmente ad esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto», il quale costituisce condizione di procedibilità della domanda. Il co. 2 bis della medesima disposizione chiarisce che «quando l’esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l’accordo».



Come chiarito dalla Suprema Corte di Cassazione, sia l'argomento letterale che l'argomento sistematico (ossia la necessità di interpretare la presente ipotesi di giurisdizione condizionata in modo non estensivo, al fine di non rendere eccessivamente complesso o dilazionato l'accesso alla tutela giurisdizionale), depongono nel senso che l'onere della parte che intende agire in giudizio di dar corso alla mediazione obbligatoria possa ritenersi adempiuto con l'avvio della procedura di mediazione e con la comparizione delle parti al primo incontro davanti al mediatore, all'esito del quale, ricevute dal mediatore le necessarie informazioni in merito alla funzione e alle modalità di svolgimento della mediazione, può liberamente manifestare il suo parere negativo sulla possibilità di utilmente proseguire la procedura di mediazione (cfr. Cass. Civ., sez. 3, 27 marzo 2019, n. 8473).

Ne deriva che, sotto questo aspetto, la condizione di procedibilità è soddisfatta, essendosi svolto il primo incontro davanti al mediatore.

6.2. Il problema, tuttavia, è comprendere se detta soluzione possa essere confermata anche nel caso di specie, dove al primo incontro ha pacificamente partecipato il difensore della banca opposta e non la stessa personalmente.

L'art. 8 d.lgs. n. 28/2010 prevede che «al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato». Durante il primo incontro «il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione» e «invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento».

Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, la previsione della presenza sia delle parti sia degli avvocati comporta che, ai fini della realizzazione della condizione di procedibilità, la parte non può evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato (cfr. Cass. Civ. n. 8473/2019 cit.; Cass. Civ., sez. 3, 5 luglio 2019, n. 18068).

Al contempo, tuttavia, in assenza di un divieto espresso e non trattandosi di attività di natura strettamente personale, la comparizione della parte davanti al mediatore è un'attività delegabile anche al proprio difensore, con la precisazione che, a tal fine, occorre una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto. Ove la parte voglia farsi sostituire dal difensore nella partecipazione alla procedura di mediazione, quindi, deve conferire allo stesso una procura speciale sostanziale, non potendo conferire tale potere con la procura conferita al difensore e da questi autenticata anche

se con essa gli ha conferito ogni più ampio potere processuale (cfr. Cass. Civ. n. 8473/2019 cit.; Cass. Civ. n. 18068/2019 cit).

Nel caso di specie risulta agli atti la procura notarile conferita dal legale rappresentante della banca (*omissis*) s.p.a. al Dott. (*omissis*) (vd. doc. 1 allegato alla comparsa di costituzione) e la sola procura generale alle liti da quest'ultimo conferita all'Avv. (*omissis*) (vd. doc. allegato alla comparsa di costituzione e risposta). Detta procura, autenticata dallo stesso legale, è una ordinaria procura generale alle liti, inidonea – in virtù di quanto sopraesposto – alla valida partecipazione alla procedura di mediazione.

Ne deriva, dunque, che la condizione di procedibilità di cui all'art. 5 co. 1 bis d.lgs. n. 28/2010 non può ritenersi avverata in ragione della mancata partecipazione personale (ovvero per il tramite del difensore munito di apposita procura speciale sostanziale) al primo incontro davanti al mediatore.

6.3. Per comprendere le conseguenze del mancato avveramento della condizione di procedibilità occorre individuare il soggetto sul quale grava l'onere di attivare la procedura di mediazione in caso di opposizione a decreto ingiuntivo.

Sul punto, come chiarito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, l'onere di attivare la procedura di mediazione grava sul creditore, parte opposta nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, con la conseguenza che, in caso di mancata attivazione, alla pronuncia di improcedibilità segue la revoca del decreto ingiuntivo opposto (cfr. Cass. Civ., sez. U., 10 settembre 2020 n. 19596).

A sostegno di tale conclusione militano le seguenti ragioni, condivise dal Tribunale:

- sul piano letterale, dagli art. 4 co. 2 d.lgs. n. 28/2010, art. 5 co. 1-bis d.lgs. n. 28/2010 e art. 5 co. 6 d.lgs. n. 28/2010 si ricava che l'onere di attivarsi per promuovere la procedura di mediazione grava a carico del creditore, che – nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo – è la parte opposta;
- sul piano sistematico, appare maggiormente conforme a Costituzione, la tesi che fa gravare su parte opposta l'onere di attivare la procedura di mediazione derivandone, in caso di mancata attivazione, l'improcedibilità dell'opposizione e la revoca del decreto ingiuntivo, la quale – tuttavia – non impedisce la riproposizione del ricorso per decreto ingiuntivo.

Ne deriva che in ragione del mancato valido esperimento della procedura di mediazione, l'opposizione deve essere dichiarata improcedibile ed il decreto ingiuntivo opposto revocato.

(*omissis*)

**I**

App. L'Aquila, sent. 14 dicembre 2021 (est. Dell'Orso)

**II**

Trib. Pescara, sent. 26 aprile 2022 n. 606 (est. Battista)  
(conformi anche Trib. Pescara, sent. 12 aprile 2022 n. 532 e sent. 5 aprile 2022 n. 445 (entrambe est. Battista))

**III**

Trib. Pescara, sent. 5 aprile 2022 n. 445 (est. Battista)

**IV**

Trib. L'Aquila, sent. 16 giugno 2021 n. 423 (est. Petronio)

**V**

Trib. Teramo, sent. 13 aprile 2022 n. 388 (est. Fanesi)

**VI**

Trib. Sulmona, sent. 14 aprile 2022 n. 94 (est. Di Francescantonio)

**Contratti bancari – Mutuo – TAEG/ISC – Natura informativa – Omessa o inesatta indicazione – Nullità per violazione art. 117 TUB – Non sussiste**

**Responsabilità risarcitoria del finanziatore – Sussiste – Presupposti per la valutazione equitativa**

*L'omessa o non corretta specificazione nel contratto di mutuo del TAEG/ISC non incide sulla validità del contratto, costituendo tale indicatore uno strumento di carattere informativo e non un requisito tassativo e indefettibile del regolamento negoziale.*

*La suddetta omissione o non corretta specificazione può rilevare eventualmente sotto il profilo della responsabilità della banca e del risarcimento dei danni, qualora ne vengano dedotti gli elementi costitutivi.*

**I**

(omissis)

... scendendo ancor più nel merito della questione si tratta di considerare che all'epoca dei fatti, il parametro di riferimento va individuato nell'art. 123 TUB che in effetti, nella sua formulazione anteriore all'entrata in vigore della

novella del 2010, si limitava a prevedere l'indispensabilità della indicazione del TAEG nulla prevedendo sulla discrasia tra quello indicato e quello applicato.

Laddove tale assunto non fosse condiviso, devono essere svolte le seguenti ulteriori considerazioni a sostegno della tesi che esclude la nullità e quindi l'applicazione del tasso sostitutivo ai sensi dell'art. 117 comma 6 tub di contro invocata dagli stessi appellanti.

Pertanto, a tal proposito, va condiviso l'indirizzo, peraltro anche più recente, che muovendo dall'assunto (del tutto condivisibile) che il TAEG o l'ISC non ha alcuna funzione o valore di "regola di validità", tanto meno essenziale, del contratto poiché è un mero indicatore sintetico del costo complessivo del contratto, ha concluso nel senso di escludere qualsiasi nullità dello stesso in quanto la forma di tutela predisposta in favore del mutuatario, è quella del risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale (cfr Trib Pescara, 31.12.2018).

Ad ogni buon conto, quand'anche si volesse ragionare in senso difforme a tale opzione ermeneutica e si volesse considerare il TAEG un elemento essenziale del contratto, previsto a pena di nullità, si tratterebbe pur sempre di un elemento con finalità meramente informativa e quindi tale da non poter riverberare alcuna conseguenza in termini di nullità del contratto.

A corroborare, ed in maniera decisiva, tale prospettazione interpretativa, deve porsi la scelta di ordine sistematico di collocare l'ISC nella sezione II dell'art. 9 delle Istruzioni Banca d'Italia del 25 luglio 2003 ovvero nella parte dedicata alla pubblicità ed all'informazione precontrattuale (cfr Trib Salerno, 31.1.2017; Trib Bergamo, 8.9.2017).

Neppure particolarmente persuasiva si appalesa l'argomentazione ulteriore relativa al fatto che l'obbligo della indicazione troverebbe il suo addentellato normativo nell'art. 117 TUB.

Tale norma, come peraltro condivisibilmente rilevato anche in tal caso dalla giurisprudenza di merito, riguarda principalmente il profilo (diverso) degli interessi pubblicizzati e non invece di quelli indicati in contratto (cfr Trib Busto Arsizio, 20.7.2017).

Muovendo, quindi, da tali considerazioni si è giunti ad affermare che la mancata indicazione dell'ISC o TAEG può giustificare una pretesa risarcitoria meritevole, però, di trovare accoglimento unicamente a fronte di uno specifico onere probatorio ed allegatorio da porsi a carico della parte mutuataria (cfr Trib Monza, 17.8.2017).

Su tale linea interpretativa (a cui questo Collegio ha già aderito in precedenti arresti), è stato aggiunto che "L'ISC non costituisce un tasso di interesse o una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, ma svolge unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il

cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi. Ne discende che l'omessa o l'erronea indicazione dell'ISC non incide sulla validità del contratto ai sensi dell'art. 117 TUB, ma al più può rilevare sotto il profilo della responsabilità contrattuale e/o precontrattuale nell'ipotesi in cui venga dedotto uno specifico danno eziologicamente connesso all'inadempimento dell'obbligo informativo gravante sull'istituto mutuante" (cfr Trib Roma 3.1.2018, Trib Verona, 21.6.2018; Trib Cosenza, 11.8.2020).

- In conclusione, nella valutazione della questione deve considerarsi che:
- il TAEG non può considerarsi una condizione economica quanto piuttosto uno strumento con finalità prettamente informative;
  - esso non comporta alcuna onerosità ulteriore a carico del mutuatario o comunque del beneficiario e della somma oggetto del finanziamento;
  - la nullità, intesa come forma patologica di ordine generale, dovendosi qualificare alla stregua di un'extrema ratio, deve essere necessariamente prevista da una norma di legge;
  - nel caso che ci occupa, perlomeno al momento della sottoscrizione del finanziamento, tale requisito non era sussistente;
  - non si ignora, tuttavia, l'esistenza di un approccio interpretativo (che ravvisa tale addentellato normativo nel combinato disposto degli articoli 1418 cod civ e 117 comma 8 TUB, tuttavia un tale assunto non convince in quanto la normativa speciale (art 117) rimanda al rispetto delle indicazioni della Banca d'Italia per alcuni contratti. Nelle istruzioni all'art. 9 ed a partire dal 2003 è prevista l'indicazione del TAEG o ISC ma nulla risulta espressamente previsto, ad eccezione del caso in cui essa manchi del tutto, per l'ipotesi di uno scostamento tra quello applicato e quanto riportato in contratto;
  - parte della giurisprudenza ha escluso l'applicazione dell'art. 117 TUB nell'ipotesi di credito ai consumatori (capo II del titolo IV del TUB);
  - devono, a voler tutto concedere, eventualmente ritenersi nulle e non apposte non tanto le clausole che disciplinano il tasso di interesse da applicare (perfettamente coincidente con quello concretamente applicato), quanto le clausole che prevedono tassi, prezzi e condizioni che nel caso concreto sono idonee a rendere il TAEG reale difforme dal TAEG "pubblicizzato", tipicamente prevedendo spese accessorie ulteriori rispetto a quelle considerate nel calcolo del TAEG pubblicizzato (cfr Trib Milano, Sez III, 5.2020 n. 1029);
  - la stessa normativa comunitaria (direttiva 2005/29) laddove parla di pubblicità ingannevole evoca chiaramente una tutela operante sul mero piano risarcitorio;

(*omissis*)

## II

(*omissis*)

Priva di fondamento appare, invece, la censura relativa alla erronea indicazione dell'ISC/TAEG risultando, a detta di parte attrice, l'ISC contrattualmente pattuito di forme dall'ISC effettivamente applicato in costanza di rapporto.

Come è noto, l'ISC individua il costo totale del credito ed ha una finalità meramente informativa sì che la sua erronea indicazione - non integrando esso uno degli elementi essenziali del contratto previsti a pena di nullità - giammai potrebbe portare alla declaratoria di nullità del contratto potendo al più comportare conseguenze risarcitorie per violazione dei criteri di correttezza e buona fede nella fase delle trattative.

Eventuali profili di illegittima determinazione dell'ISC potrebbero al più dar diritto ad un risarcimento del danno conseguente alla violazione di una regola non di validità della pattuizione bensì di comportamento e sempre, però, che la parte mutuataria dimostri che, laddove avesse avuto contezza dell'ISC reale, non avrebbe concluso il contratto.

Va, a tal riguardo, richiamata quella consolidata giurisprudenza di legittimità secondo la quale “in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. “nullità virtuale”), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità” (Cass. Sez. I, Sentenza n. 8462 del 10/04/2014; Casa. Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007; Cass. Sez. Sentenza n. 26725 del 19/12/2007; Casa. N. 19024 del 2005).

Oramai costante e consolidato è, infatti, l'orientamento prevalente della giurisprudenza di merito che ha in più occasioni chiarito che “l'omessa specificazione nel contratto di mutuo dell'indicatore sintetico di costo non inficia la validità del contratto, costituendo tale indicatore, al pari del documento di sintesi, uno strumento di carattere informativo, ma non un requisito tassativo ed indefettibile del regolamento negoziale” (Tribunale Catania sez. IV, 28/02/2018, n.957; Tribunale Torino sez. I, 14/11/2018, n. 523; Tribunale Napoli sez. IL 09/01/2018, n.183).

L'ISC, dunque, è un mero indicatore, previsto dalla normativa vigente ai fini della trasparenza bancaria, e non già un tasso, un prezzo o una condizione (l'art. 117 comma 6 seconda parte del T.U.B. si riferisce invece esclusivamente a “tassi, prezzi e condizioni”) (Tribunale Torino sez. I 14 11 2018 n. 5233).

Noi è esso stesso la pattuizione (e quindi il tasso, il prezzo o una condizione contrattuale) ma un mero indice del costo effettivo del finanziamento o della sovvenzione, imposto e previsto ai soli fini informativi. Non essendo un tasso, un prezzo o una condizione deve pertanto escludersi l'applicabilità dell'evocato articolo 117 comma 6 del T.U.D. (Tribunale Torino sez. I, 14/11/2018, n. 5233).

La violazione dell'obbligo informativo in parola non è, pertanto, di per sé idonea a determinare alcuna invalidità del contratto di mutuo (né tantomeno della sola clausola relativa agli interessi), ma può configurarsi tutt'al più, quale fonte di responsabilità contrattuale dell'intermediario a fini risarcitori (cfr., Tribunale Torino sez. I, 14/11/2018, n. 5233; Tribunale di Milano, sentenza n. 10832 del 26.10.2017).

L'ISC non ha alcuna funzione o valore di "regola di validità", tanto meno essenziale, del contratto poiché è un mero indicatore sintetico del costo complessivo del contratto e non incide sul contenuto della prestazione a carico del cliente ovvero sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali; l'indicatore sintetico di costo ha valenza di "regola di comportamento", comportante una mera obbligazione risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale" (Trib. Bologna, Sez. 08/02/2018, n. 20123; Tribunale Napoli sez. II, 09/01/2018, n.183).

Va, peraltro, rilevato che, contrariamente a quanto asserito dalla difesa degli attori, non può ritenersi applicabile al caso che occupa neppure il disposto di cui all'art. 125 bis comma VI TUB trattandosi di norma non ancora entrata in vigore alla data di stipula del contratto di mutuo (25/11/2008 mentre il richiamato art. 125 bis risulta essere stato introdotto per effetto del DLGS. N. 141 del 23/08/2010) e, dunque, non esistendo all'epoca alcuna norma che prevedesse la sanzione della nullità delle clausole negoziali relative alla pattuizione dei costi del credito e l'applicazione dei tassi sostitutivi invocati dagli attori.

*(omissis)*

Non può, infine, ritenersi che l'ipotetica erronea indicazione del TAEG/ISC comporti la nullità della clausola né ai sensi dell'art. 1346 c.c. né ai sensi dell'art. 117 TUB, esulando la fattispecie concreta dalle ipotesi tassative previste dalle suddette disposizioni normative, e tanto in quanto tale indice non è un ulteriore tasso o costo dell'operazione ma rappresenta un dato sintetico che riassume i costi pattuiti, sicché l'erronea indicazione di tale dato non incide sulla validità della pattuizione dei singoli costi che lo compongono ove naturalmente tali costi siano stati analiticamente dettagliati, comportando unicamente un'erronea rappresentazione del costo complessivo del finanziamento.

L'eccezione in parte qua va, dunque rigettata.  
(*omissis*)

### III

(*omissis*)

Sulle pretese risarcitorie.

La riscontrata validità delle pattuizioni contrattuali e l'esclusione di qualsivoglia profilo di illegittimità in ordine ai contratti in oggetto comporta il rigetto anche della domanda di risarcimento danni avanzata dall'attrice, domanda, peraltro, anch'essa formulata in termini del tutto generici e priva di allegazioni e prove. Non va, infatti, dimenticato che nel nostro ordinamento non è configurabile il danno in re ipsa dovendo esso essere sempre oggetto di prova ad opera della parte che lo deduce sì che – fermo restando che nel caso in esame difetta proprio la fonte dell'obbligazione risarcitoria essendo stata esclusa la violazione di norme di legge così come dei principi di correttezza e buona fede da parte dell'Istituto di credito – comunque la domanda non sarebbe stata in ogni caso meritevole di accoglimento essendosi la parte limitata a chiedere, in termini del tutto astratti, il risarcimento di danni non patrimoniali (danno morale soggettivo) senza alcuna descrizione od individuazione degli stessi e senza appunto dotare tale asserzione di adeguato supporto probatorio. Né parimenti, tenuto conto dell'integrale rigetto della domanda, la convenuta può essere chiamata a risarcire i danni di natura patrimoniale – individuati nelle spese sostenute per l'espletamento della consulenza tecnica di parte e in quelle affrontate per attivare la procedura di mediazione – tenuto conto della infondatezza delle tesi professate e della legittimità, per quanto rilevato, del *modus operandi* adottato dalla Banca. Va, peraltro, osservato che la mancanza di prova circa la ricorrenza del danno non può essere sostituita ricorrendo alla sua valutazione equitativa come pretenderebbe l'attrice nel caso di specie. Il potere discrezionale di liquidazione del danno in via equitativa attribuito al giudice non può, infatti, sopperire ad un difetto di prova circa la ricorrenza del danno, ma soccorre sussidiariamente ove, provato il danno, sia difficile o impossibile quantificarlo; dunque, da un lato, è subordinata alla condizione che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile per la parte interessata provare il danno nel suo preciso ammontare, dall'altro non ricomprende anche l'accertamento del pregiudizio della cui liquidazione si tratta, presupponendo già assolto l'onere della parte di dimostrare l'esistenza del danno e non esonera la stessa dal fornire gli elementi probatori e i dati di fatto dei quali possa ragionevolmente disporre, affinché l'apprezzamento equitativo sia per quanto possibile, ricondotto alla sua funzione di colmare solo le lacune insuperabili nell'iter della determinazione dell'equivalente pecuniario del danno.



Dunque, nel caso di specie, non essendo configurabile un danno risarcibile per quanto anzidetto, e mancando il presupposto della sua stessa esistenza, detta carenza probatoria in punto di an esclude la stessa possibilità di procedere alla liquidazione in via equitativa.

*(omissis)*

#### IV

*(omissis)*

L'erronea indicazione dell'ISC non incide sulla validità delle clausole contrattuali ex art. 117 TUB, ma può rilevare eventualmente sotto il profilo della responsabilità della banca e del risarcimento dei danni qualora ne vengano dedotti gli elementi costitutivi (Tribunale di Roma, sez. XVII, sent. 23/09/2019, n. 17990; Tribunale di Torino, sez. I, sent. 21/09/2020, n.3213).

Questa soluzione risulta coerente con i principi giurisprudenziali sulla distinzione tra regole di comportamento e regole di validità del contratto, secondo cui la violazione dei doveri di informazione dà luogo a responsabilità precontrattuale o contrattuale, senza però determinare la nullità del contratto (Cass. S.U. n. 26724/2007).

Difatti, a tali riguardi deve evidenziarsi che “l'eventuale difformità dell'ISC rispetto al contenuto economico effettivamente applicato al rapporto contrattuale non comporta la nullità del negozio giuridico o della relativa clausola. La nullità prevista dall'art. 117 co. 6 TUB non può trovare applicazione in ipotesi di ISC divergente atteso che lo stesso “non ha alcuna funzione o valore di “regola di validità”, tanto meno essenziale del contratto poiché rappresenta un mero indicatore sintetico del costo complessivo del contratto e non incide sul contenuto della prestazione a carico del cliente ovvero sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali” potendo semmai comportare, una mera obbligazione risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale a carico della Banca che abbia applicato un ISC difforme rispetto a quello segnalato in sede di conclusione del contratto di finanziamento” (Trib. Bologna, sent. 12 marzo 2018).

Dunque, alla luce delle considerazioni che precedono, non può trovare accoglimento la domanda di applicazione dei tassi sostitutivi ex art. 117 TUB al rapporto oggetto di causa in ragione della peraltro difformità tra Taeg indicato in contratto e Taeg realmente applicato in corso di rapporto.

*(omissis)*

## V

*(omissis)*

Al riguardo è bene premettere che l'indicatore sintetico di costo (ISC), detto anche Tasso annuo effettivo globale (TAEG), esprime in percentuale il costo effettivo di un finanziamento o di altra operazione bancaria di concessione di una linea di credito.

Tale indicatore non costituisce, quindi, un tasso di interesse o una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, ma svolge unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi. Da ciò discende che l'erronea indicazione dell'ISC/TAEG non comporta, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto un'erronea rappresentazione del suo costo complessivo (cfr. Tribunale di Salerno, 31/01/2017; Tribunale Roma sez. XVII, 11/07/2019, n.14742; Tribunale Palermo sez. V, 03/06/2020, n.1605).

Tanto premesso, appare evidente l'assoluta inconferenza delle allegazioni attoree in punto di esatta determinazione del TAEG, atteso che non è chiaro quali elementi dovrebbero essere inclusi nel calcolo di tale indicatore né emerge che tale parametro sia stato omesso, risultando esplicitato nel contratto di mutuo e nella documentazione allegata.

Devesi, altresì, rilevare che, nella specie, neppure sarebbero applicabili le disposizioni di cui all'art. 117 t.u.b. comma 4, secondo cui "i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito. gli eventuali maggiori oneri in caso di mora", e comma 6, il quale sanziona con la nullità le "clausole contrattuali ... che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati", in ragione sia della determinatezza delle singole clausole che fissano i tassi di interesse e gli altri oneri a carico del mutuatario, sia della circostanza che l.'ISC, come sopra precisato, non determina alcuna condizione economica direttamente applicabile al contratto, ma esprime in termini percentuali il costo complessivo del finanziamento e svolge una funzione meramente informativa. Pertanto, l'errata indicazione dell'ISC/TAEG non può essere sanzionata con la nullità prevista dall'art. 117 comma 6 t.u.b.

In definitiva, alla luce dell'infondatezza delle nullità dedotte da parte attrice, devono essere rigettate anche la domanda di condanna alla restituzione di quanto indebitamente versato e le ulteriori richieste in punto di risarcimento del danno, in quanto indimostrate.

*(omissis)*

## VI

*(omissis)*

5. Passando all'esame del merito, quanto al motivo con il quale l'attrice contesta assertivamente la violazione dell'art. 117, comma 4, Dlgs. 385/1993 (T.U.B.), per indeterminatezza del tasso, giacché l'ISC effettivamente applicato dalla Banca convenuta, rilevatosi pari al 7,7502%, è difforme da quanto dichiarato in contratto, dove esso viene indicato nella minore percentuale del 7,06%, lo stesso è infondato e comunque appare irrilevante.

6. Invero va osservato che in tema di mutuo, la difformità tra ISC pattuito ed ISC applicato non rende nulle le pattuizioni sugli interessi, in quanto l'indicatore sintetico di costo (o il TAEG) serve solo ad informare il mutuatario del costo complessivo del credito a lui erogato, mentre le varie voci di costo, compresa prima di tutto la misura degli interessi corrispettivi, sono pattuite in altre specifiche clausole. In altri termini, l'ISC non rappresenta una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, svolgendo unicamente una funzione informativa finalizzata a porre il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi. L'erronea quantificazione dell'ISC, quindi, non potrebbe comportare una maggiore onerosità del finanziamento (non mettendo in discussione la determinazione delle singole clausole contrattuali che fissano i tassi di interesse e gli altri oneri a carico del mutuatario) e, conseguentemente, non renderebbe applicabile a tale situazione quanto disposto dall'art. 117, comma 6, T.U.B. e soprattutto, non comporta alcuna nullità (cfr. Tribunale Larino, 03/01/2021, n. 2; Tribunale Lecco sez. I, 07/05/2021, n. 246; Tribunale Tivoli sez. I, 02/07/2021, n. 1026; Tribunale Brindisi sez. I, 22/12/2021, n. 1699; Tribunale L'Aquila, 01/12/2020, n. 549).

7. Peraltro, come sostenuto di recente dalla Corte di Cassazione "In tema di contratti bancari, l'indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 d.lgs. n. 385 del 1993, tenuto conto che essa, di per sé, non determina una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo l'erronea rappresentazione del suo costo globale, pur sempre ricavabile dalla sommatoria degli oneri e delle singole voci di costo elencati in contratto (cfr. Cass. Civile sez. I, 09/12/2021, n. 39169).

*(omissis)*

Trib. Lanciano, sent. 21 aprile 2022 n. 165 (est. D'Annunzio)

**Contratto di credito al consumo ed acquisto rateale di beni – Collegamento negoziale *ex lege* – Inadempimento del fornitore – Risoluzione del contratto di acquisto – Conseguente risoluzione del contratto di finanziamento**

*Tra i contratti di credito al consumo finalizzati all'acquisto di determinati beni o servizi e i contratti di acquisto dei medesimi ricorre collegamento negoziale di fonte legale (artt. 121 e 124 T.U.B.) che prescinde dalla sussistenza di una esclusiva del finanziatore per la concessione di credito ai clienti del fornitore.*

*Al consumatore, pertanto, in caso di inadempimento del fornitore di beni o servizi, spetta sia l'azione diretta nei confronti del finanziatore per la risoluzione del relativo contratto sia la possibilità di sospendere il pagamento delle rate con l'exceptio inadimpleti contractus sia, infine, la deduzione dell'assenza della causa del finanziamento in conseguenza dell'assenza stessa del contratto collegato di fornitura di beni o di servizi.*

*(omissis)*

L'opponente eccepisce l'intervenuta risoluzione del contratto di finanziamento in base al disposto dell'art. 125 quinquies TUB, a seguito della risoluzione del collegato contratto di compravendita di autoveicolo. Il collegamento negoziale non dà luogo ad un nuovo ed autonomo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato non per mezzo di un singolo negozio ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, che conservano una loro causa autonoma, ancorché ciascuno sia finalizzato ad un'unica regolamentazione dei reciproci interessi, sicché il vincolo di reciproca dipendenza non esclude che ciascuno di essi si caratterizzi in funzione di una propria causa e conservi una distinta individualità giuridica;

La fattispecie ricade sotto la disciplina di cui all'art. 125, co. 4, D.Lgs. n. 385/1993 (T.U. bancario) la quale in tema di contratti collegati all'acquisto rateale di beni stabilisce che la risoluzione del contratto di acquisto può ripercuotersi anche sul contratto finanziario nella sola ipotesi in cui via sia un accordo che attribuisca al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore.

La citata norma *ratione temporis* applicabile così dispone: “Nei casi di inadempimento del fornitore di beni e servizi, il consumatore che abbia effettuato inutilmente la costituzione in mora ha diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso, a condizione che vi sia un accordo che

attribuisce al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore”.

Secondo giurisprudenza costante (Cass., Sez. III, 30 settembre 2015, n. 19522; Cass., Sez. II, 19 dicembre 2018, n. 32915) ai sensi degli artt. 121 e 124 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, approvato con il d.lgs. n. 385 del 1993 (nel testo originario, anche nella presente fattispecie applicabile *ratione temporis*), tra i contratti di credito al consumo finalizzati all'acquisto di determinati beni o servizi ed i contratti di acquisto dei medesimi ricorre un collegamento negoziale di fonte legale, che prescinde dalla sussistenza di una esclusiva del finanziatore per la concessione di credito ai clienti del fornitore.

Nel caso in esame risulta pacifica la conclusione di un contratto di finanziamento riconducibile alla previsione normativa in materia di credito al consumo (*omissis*).

L'evidenza del collegamento negoziale si desume dal fatto che il contratto di finanziamento è stato sottoscritto dalla parte attrice presso il venditore, non presso la banca, ed in esso viene dettagliatamente descritto l'autoveicolo al cui acquisto era finalizzato il finanziamento, il prezzo d'acquisto, l'acconto versato, e l'ammontare del finanziamento a saldo del prezzo.

L'unitarietà della causa economica sottesa alla pluralità dei contratti impone di ritenere che si abbia un collegamento negoziale *ex lege* a prescindere dall'esistenza dell'accordo che attribuisca al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore.

Il richiamo alla situazione di esclusiva è, infatti, una delle due condizioni poste per consentire l'azione diretta del consumatore nei confronti del finanziatore, ma non è condizione necessaria per riconoscere l'esistenza di un contratto di credito al consumo, la cui nozione generale è delineata dall'art. 121 TUB, essendo invece sufficiente che l'operazione di finanziamento risulti finalizzata all'acquisto di un bene determinato, scelto dal consumatore prima di accedere al finanziamento, individuato nel contratto di finanziamento e pagato direttamente dal finanziatore al fornitore.

Le possibilità di tutela offerte al consumatore non si esauriscono in quella prevista dal comma 4 dell'art. 125 TUB, che gli consente l'azione diretta nei confronti del finanziatore, in caso di inadempimento del fornitore di beni e servizi, soltanto in presenza di costituzione in mora e di patto di esclusiva. Infatti, deve reputarsi consentita anche la sospensione del pagamento delle rate con l'*exceptio inadimpleti contractus*, ovvero la deduzione dell'assenza della causa in concreto del contratto, per l'assenza stessa del contratto collegato di fornitura di beni o di servizi (Cass., Sez. II, 19 dicembre 2018, n. 32915).

(*omissis*)

Tribunale di Chieti, sent. 10 febbraio 2022, n. 73 – est. Colagreco

**Matrimonio - Divorzio – Contributo al mantenimento della prole minorenni – Modifica condizioni della separazione – Solo in presenza di fatti nuovi**

**Matrimonio – Divorzio – Assegno divorzile – Richiesta per la prima volta nel giudizio di divorzio – Criteri – Funzione assistenziale e perequativa compensativa**

**Matrimonio – Trasferimento del coniuge divorziato col figlio minorenni - Decisione unilaterale del genitore collocatario o affidatario in via esclusiva – Inammissibilità – Intervento del giudice – Necessità**

*In tema di divorzio il giudice non può procedere ad una nuova ed autonoma valutazione dei presupposti o dell'entità dell'assegno, sulla base di una diversa ponderazione delle condizioni economiche delle parti, ma, nel pieno rispetto delle valutazioni espresse al momento dell'attribuzione dell'emolumento, deve limitarsi a verificare se, ed in quale misura, le circostanze sopravvenute abbiano alterato l'equilibrio così raggiunto e ad adeguare l'importo o lo stesso obbligo della contribuzione alla nuova situazione patrimoniale.*

*In tema di divorzio l'assegno divorzile ha una fondamentale funzione assistenziale, nell'ottica della tutela dell'ex coniuge privo di mezzi adeguati ovvero impossibilitato a procurarseli per ragioni oggettive, cui si accompagna la funzione compensativa e perequativa, ossia quella di riconoscere il contributo che uno dei due coniugi abbia dato alla formazione del patrimonio di ciascuno degli ex coniugi o di quello comune, dedicandosi interamente (o in misura maggiore di quanto altrimenti avrebbe fatto) alla famiglia, rinunciando a proprie aspettative professionali o reddituali, così consentendo all'altro coniuge di dedicarsi appieno all'attività lavorativa, conseguendo maggiori redditi.*

*Il coniuge divorziato non può decidere unilateralmente di trasferirsi con il figlio minorenni, neppure se affidatogli in via esclusiva, dovendosi fare ricorso al giudice – come extrema ratio - per tale decisione da ritenersi di particolare interesse per il minore ai sensi dell'art. 337-quater c.c.*

(omissis)

11.1. Le parti concordano sulla conferma dell'ordinanza presidenziale in punto di affido condiviso del figlio minore e collocamento del predetto presso la madre; il ricorrente invoca modifiche al proprio diritto di visita, prevedendo la possibilità “di tenere con sé il bambino: - tutte le domeniche e, a settimane alterne, anche la giornata del sabato, con conseguente possibilità di pernottato

presso la propria abitazione, secondo gli orari di volta in volta stabiliti dalle parti e fatte sempre salve le esigenze del minore; - una settimana durante le vacanze natalizie; - due giorni consecutivi durante le festività Pa.; - 30 giorni, di cui almeno 15 giorni consecutivi, durante le vacanze estive nel periodo che i coniugi concorderanno secondo le esigenze del minore”.

La resistente si oppone alla richiesta, chiedendo la conferma dell’ordinanza presidenziale che a sua volta richiama il decreto del 19.02.2018 di omologa della separazione consensuale delle parti.

*(omissis)*

11.3. Osserva sul punto il Collegio come la domanda di modifica del ricorrente debba essere rigettata.

Invero, la stessa non è minimamente supportata da motivazione alcuna in punto di sopravvenute necessità lavorative e/o familiari da parte del ricorrente; non risultano neppure dedotti da parte del *(omissis)*, eventuali condotte ostruzionistiche o inottemperanti delle condizioni in atto da parte della madre, tali da vulnerare il diritto di visita del padre.

Peraltro, le modifiche richieste dal *(omissis)* non appaiono ossequiosi del diritto alla bigenitorialità del figlio minore, non essendo pensabile di affidare il bambino ad un solo genitore, né, tantomeno, per 30 giorni consecutivi ad un solo genitore nel periodo feriale; anche le feste natalizie sono regolamentate, previo accordo tra i genitori e comunque in regime di alternanza.

Inoltre, il Tribunale prende atto che le parti concordemente non invocano una rigida fissazione dei segmenti orari per l’esercizio del diritto di visita del padre, sicché tale profilo può essere demandato all’accordo delle parti.

11.4. Concludendo sul punto, ritiene il Collegio, che, con riferimento ai profili personali del rapporto debba essere confermata l’ordinanza presidenziale del 26.06.2020.

12. Sul mantenimento del figlio minore.

12.1. La regolamentazione attuale prevede che il ricorrente contribuisca al mantenimento del figlio minore mediante versamento alla resistente di un assegno mensile pari ad € 1.500,00 (di cui € 500,00 a titolo di contribuzione per canone locativo), oltre il 50% delle spese straordinarie.

12.2. Le ragioni di contrasto attengono esclusivamente al quantum dell’assegno e non sull’an; il ricorrente chiede una riduzione dell’importo in € 600,00 mentre la resistente chiede € 2.000,00.

*(omissis)*

12.3. Tale domanda è infondata.

Com’è noto, la giurisprudenza di legittimità chiarisce che in materia di contributo al mantenimento dei figli minori “il giudice non può procedere ad



una nuova ed autonoma valutazione dei presupposti o dell'entità dell'assegno, sulla base di una diversa ponderazione delle condizioni economiche delle parti, ma, nel pieno rispetto delle valutazioni espresse al momento dell'attribuzione dell'emolumento, deve limitarsi a verificare se, ed in quale misura, le circostanze sopravvenute abbiano alterato l'equilibrio così raggiunto e ad adeguare l'importo o lo stesso obbligo della contribuzione alla nuova situazione patrimoniale" (ex multis, Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 214 del 11/01/2016).

#### 12.4. Nel caso di specie (*omissis*)...

All'esito degli accertamenti sopra indicati, rileva il Collegio - condividendo, in tal senso quanto osservato da parte resistente - la, per così dire, "anomalia" non tanto dell'evoluzione in sé del profilo reddituale (da lavoro dipendente) crescente negli anni del (*omissis*), ma della somma liberamente concordata da quest'ultimo in sede di separazione, pur possedendo, all'epoca un reddito inferiore a quello prodotto nella pendenza dell'odierno contenzioso; in altri e più chiari termini: il (*omissis*) si è spontaneamente determinato di pagare (peraltro puntualmente) un mantenimento per il figlio di € 1.500,00 mensili oltre spese straordinarie (incontestatamente per contanti) pur possedendo un reddito a mala pena capiente (per l'anno 2017 pari ad € 11.666,00, per l'anno 2018 € 23.275,00), rispetto ad un impegno di tale portata, per poi chiedere, in questa sede, una revisione in termini riduttivi dell'assegno, pur a fonte di redditi superiori (€ 24.450,00) dichiarati alla data del deposito del ricorso.

Quindi, alla luce della giurisprudenza sopra indicata, non ricorrendo sopravvenienze in peius del reddito del (*omissis*) ma, anzi, leggermente in melius, la domanda andrebbe per ciò solo rigettata.

Ad ogni modo, ritiene, tuttavia, il Collegio di approfondire ulteriormente la questione alla luce del coacervo istruttorio acquisito, valutato conformemente all'indirizzo interpretativo della Suprema Corte secondo il quale "le dichiarazioni dei redditi dell'obbligato hanno una funzione tipicamente fiscale, sicché nelle controversie relative a rapporti estranei al sistema tributario (nella specie, concernenti l'attribuzione o la quantificazione dell'assegno di mantenimento) non hanno valore vincolante per il giudice, il quale, nella sua valutazione discrezionale, può fondare il suo convincimento su altre risultanze probatorie. (Cassazione civile sez. I, 15 gennaio 2018 n. 769).

12.5. Al riguardo la prova acquisita consente di ritenere che (*omissis*) goda di disponibilità economiche di molto superiori rispetto a quelle indicate (*omissis*)... (*omissis*)

13.1. (*omissis*) ha spiegato domanda "subordinata alla malaugurata ipotesi in cui fosse ridotto il mantenimento ordinario per il figlio" di riconoscimento in suo favore di un assegno divorzile.



(*omissis*)

13.2 La resistente ancora la domanda a ragioni di natura compensativa-perequativa, deducendo di essersi dedicata - in costanza di matrimonio - completamente alla cura della famiglia, con ciò rinunciando alla propria realizzazione professionale, tanto da rifiutare varie offerte lavorative (ndr sopraindicate).

Tanto premesso in punto di fatto, in linea generale va detto che, differentemente dal mantenimento disposto in sede di separazione, l'assegno divorzile non ha la funzione di garantire all'avente diritto il mantenimento del tenore di vita goduto durante il matrimonio né, tanto meno, quello di determinare un sostanziale parificazione dei redditi degli ex coniugi.

13.3. È noto come secondo la giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza delle Sezioni Unite Civili della S.C. n. 18287 dell'11.07.2018, 'assegno divorzile ha una fondamentale funzione assistenziale nell'ottica della tutela dell'ex coniuge privo di mezzi adeguati ovvero impossibilitato a procurarseli per ragioni oggettive, cui si accompagna, la funzione compensativa e perequativa, ossia quella di riconoscere il contributo che uno dei due coniugi abbia dato alla formazione del patrimonio di ciascuno degli ex coniugi o di quello comune, dedicandosi interamente (o in misura maggiore di quanto altrimenti avrebbe fatto) alla famiglia, rinunciando a proprie aspettative professionali o reddituali - in linea con il titolo di studio posseduto ossia "laurea in business administration e le specifiche competenze pregresse maturate nell'azienda agricola dei suoi genitori sita in (*omissis*)" - così consentendo all'altro coniuge di dedicarsi appieno all'attività lavorativa, conseguendo maggiori redditi.

13.4 Nel caso di specie, la (*omissis*) non deduce esigenze di natura assistenziale; anzi ha dichiarato il contrario, ossia di essere economicamente "autosufficiente".

Inoltre, la prova espletata non ha minimamente riscontrato il profili compensativo-perequativi invocati dalla (*omissis*) essendosi la resistente limitata, genericamente, a produrre le sopra indicate tre proposte di colloqui di lavoro senza nulla addurre in termini di concretezza delle predette e sul reale loro buon esito; inoltre, ella non ha dedotto alcunché circa la posizione del marito, se oppositiva o meno rispetto alla propria volontà di collocarsi sul mondo del lavoro.

(*omissis*)

14.1. (*omissis*) ha chiesto l'autorizzazione del Tribunale affinché la predetta "unitamente al figlio minore (*omissis*) possa trasferirsi altrove per motivi di lavoro, segnatamente in uno dei luoghi che risulterà assicurare le migliori opportunità professionali per quest'ultima e contemporaneamente anche elevate opportunità di crescita e formazione scolastica e sociale per il bambino".

14.2 Al riguardo, osserva il Collegio, come a seguito della riforma sulla filiazione introdotta dalla legge n. 219/12 e dal successivo d.lgs. n. 154/13

il legislatore, includendo espressamente tra «le decisioni di maggiore interesse per i figli» anche quella riguardante l'individuazione della residenza abituale del minore, ha previsto che tale scelta sia assunta da entrambi i genitori e che solo nei casi di insanabile disaccordo tra quest'ultimi la stessa sia rimessa al giudice (artt. 316 e 337 ter c.c.).

In particolare, il terzo comma dell' art. 337 quater c.c. prevede, infatti, che in caso di affidamento esclusivo «le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori», con la conseguenza che occorre un accordo tra coniugi in relazione alle scelte primarie (come quelle sanitarie e quelle sull'istruzione dei figli) pure nel caso di affido monogenitoriale. Ciò vale anche per la scelta relativa alla residenza abituale e sempre comunque «che non sia diversamente stabilito» (art. 337quater c.c.) dal giudice, che può disporre, sempre nell'interesse del minore, un "affidamento totale", concentrando in capo ad uno solo dei genitori anche tutte o alcune delle scelte sulle questioni di primaria importanza.

Posta, quindi, la non percorribilità della via del trasferimento del minore per decisione unilaterale di un genitore (trasferimento che può essere fonte di sanzioni: v. l'art. 709 ter c.p.c.) e di conseguenze sul piano risarcitorio nonché sul regime dell'affidamento e sulla competenza territoriale, l'intervento del giudice si configura, dunque, come *extrema ratio* cui fare ricorso solo in seguito al fallito tentativo delle parti di addivenire ad una soluzione comune (V. artt. 337 ter comma 3 c.c. e 709 ter c.p.c.).

Al riguardo, assume innanzitutto rilievo, l'art. 16 della Costituzione, che come è noto attribuisce a ciascun cittadino il diritto di «circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale» nonché di «uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge».

E tale principio trova anche riscontro negli artt. 21, 45 e 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che assicurano la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione e ne vietano le restrizioni, fatte salve ovviamente le eventuali limitazioni legali.

D'altra parte, però, emerge in modo preponderante la tutela dei diritti del minore, considerato quale soggetto debole e la cui garanzia a livello costituzionale si esplica in tutta una serie di disposizioni normative che, nell'evidenziare la sua condizione di parte vulnerabile, stabiliscono per di più doveri nei confronti dello stesso al fine di tutelarne il pieno sviluppo psico-fisico (v. artt. 30 e 31 Cost.).

Ma è soprattutto in ambito sovranazionale che la protezione del minore ha subito una preminente evoluzione tanto da giungere all'elaborazione del noto principio del superiore interesse del minore (*best interest of the child*).

(*omissis*)

Di conseguenza, l'affidamento monogenitoriale si configura ormai, già dopo la riforma del 2006, come ipotesi residuale cui fare ricorso solo qualora quello condiviso appaia contrario all'interesse del minore.

Ancor più di prima l'interesse del minore costituisce, nella fase fisiologica del rapporto matrimoniale, un limite all'autonomia gestionale dei coniugi con riferimento alla vita familiare e, nella fase patologica dello stesso rapporto, un limite all'autonomia decisionale dei genitori relativamente alla determinazione dell'assetto familiare successivo alla rottura del vincolo coniugale.

In linea con tali coordinate ermeneutiche la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che "Il coniuge separato che intenda trasferire la residenza lontano da quella dell'altro coniuge non perde l'idoneità ad avere in affidamento i figli minori, sicché il giudice deve esclusivamente valutare se sia più funzionale all'interesse della prole il collocamento presso l'uno o l'altro dei genitori, per quanto ciò ineluttabilmente incida in negativo sulla quotidianità dei rapporti con il genitore non affidatario. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione del giudice di appello di privilegiare la collocazione dei minori presso la madre in ragione dell'età prescolare degli stessi). [ Sez. 1, Sentenza n. 18087 del 14/09/2016; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 9633 del 12/05/2015].

14.3 Nel caso di specie, a domanda di (*omissis*) è del tutto generica: la resistente non indica quale sarebbe la località dove dovrebbe spostarsi con il bambino, se in Italia o addirittura all'estero; se il trasferimento sia a titolo definitivo o temporaneo, e quali sarebbero i profili organizzativo/familiari adottati per tutelare il benessere psico-fisico del figlio minore, (*omissis*) di appena undici anni, nato, vissuto e cresciuto in Italia, luogo nel quale ha intessuto rapporti di amicizia sia in ambiente scolastico che extra.

Ne consegue che tale domanda è infondata, non potendo il Tribunale rilasciare al coniuge istante autorizzazione preventiva al cambio di residenza del minore, senza avere scrutinato nel dettaglio i presupposti fattuali della domanda nell'interesse esclusivo del minore. (*omissis*)

Tribunale di Pescara – Sezione Fallimentare - decreto 27 maggio 2021; est. Colantonio

**Procedura di concordato preventivo – Norme emergenziali in tema di cram down – Natura procedimentale – Interesse del concorso ed interesse erariale – Vaglio di convenienza del foro fallimentare – Mancanza di voto e diniego espresso da parte dell’amministrazione finanziaria – Interpretazione estensiva e coincidente – Sussiste.**

*In pendenza di una procedura di concordato preventivo, se non esaurita la fase di omologazione, trovano applicazione le norme emergenziali in tema di cram down, di natura processuale; in detta sede, il giudice fallimentare è chiamato ad esercitare il vaglio di convenienza della proposta di trattamento del credito tributario rispetto all’alternativo fallimento che, qualora ritenuta, comporta sinanche la sterilizzazione del voto negativo espresso dall’amministrazione finanziaria se decisivo per il raggiungimento del quorum approvato la domanda di concordato. (1)*

*(omissis)*

Con decreto del 22/04/2021 è stata disposta la convocazione di *(omissis)* ai sensi dell’art. 162 L.F., in quanto, all’esito della votazione della proposta di concordato preventivo in continuità aziendale, il Commissario Giudiziale, con relazione depositata il 14/04/2021, ha dato atto del mancato raggiungimento delle maggioranze previste dall’art. 177 L.F., in quanto, sebbene la maggioranza sia stata raggiunta in tre classi su cinque, il totale dei voti contrari ammonta a Euro 3.661.541,05 e, tenuto conto che l’ammontare dei creditori ammessi al voto è pari a Euro 5.586.527,56, si determina il quorum di voti contrari nella misura del 65,542%.

In vista dell’udienza del 25/05/2021 il Commissario Giudiziale ha depositato una relazione nella quale ha dato atto che: peso determinate – 46,61% - nella omologazione del concordato riveste l’Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Pescara la quale ha espresso parere negativo alla proposta; alcun dubbio può sussistere circa l’effettiva convenienza per la procedura di concordato preventivo in continuità rispetto alla liquidazione laddove l’interesse generale dei creditori viene posto al primo posto rispetto all’interesse particolare dell’Agente della Riscossione; *(omissis)*

In data 07/05/2021 la *(omissis)* ha depositato una memoria di osservazioni “da valere anche quale opposizione al voto espresso dalla Agenzia delle Entrate”, volta ad invocare l’applicazione nella fattispecie vertita della disci-

plina di cui all'art. 3 del D.L. n. 125/2020, convertito con modificazioni, dalla L. n. 159/2020.

*(omissis)*

- Sull'applicabilità della disciplina di cui all'art. 3 del D.L. n. 125/2020, convertito con modificazioni, dalla L. n. 159/2020 alle procedure pendenti alla data della sua entrata in vigore.

*(omissis)*

Nelle more della procedura concordataria, al dichiarato scopo di anticipare l'applicazione dell'art. 48 del Codice della crisi d'impresa "in considerazione della situazione di crisi economica per le imprese determinata dall'emergenza epidemiologica da COVID-19", l'art. 3, comma 1-bis, del D.L. n. 125/2020, inserito dalla Legge n. 159/2020 in sede di conversione del decreto, ha apportato le seguenti modificazioni alla Legge fallimentare: a) all'art. 180, comma 4, è stato aggiunto il seguente periodo: "Il Tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'art. 161, terzo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria"; b) all'art. 182-bis, comma 4, è stato aggiunto il seguente periodo: "Il Tribunale omologa l'accordo anche in mancanza di adesione da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale di cui al primo comma e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui al medesimo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria".

La Legge n. 159/2020 è entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, cioè il 4 dicembre 2020, e non prevede disposizioni transitorie.

Secondo i primi commentatori le norme di cui trattasi avrebbero natura processuale e sarebbero pertanto da ritenere applicabili anche alle proposte di transazione presentate anteriormente a tale data, purché, con riguardo ai concordati, non siano ancora state concluse le operazioni di voto e, con riguardo agli accordi di ristrutturazione, non sia ancora stata presentata la domanda di omologazione del "fascio" di accordi di cui la transazione fa parte (v. in tal

senso Tribunale di Teramo, decreto del 19/04/2021, Est. Dott. Cirillo).

*(omissis)*

Sulla base di tali premesse la Suprema Corte ha affermato il seguente principio di diritto: “Nel caso di successione di leggi processuali nel tempo, ove il legislatore non abbia diversamente disposto, in ossequio alla regola generale di cui all’art. 11 delle preleggi, la nuova norma disciplina non solo i processi iniziati successivamente alla sua entrata in vigore ma anche i singoli atti, ad essa successivamente compiuti, di processi iniziati prima della sua entrata in vigore, quand’anche la nuova disciplina sia più rigorosa per le parti rispetto a quella vigente all’epoca di introduzione del giudizio” (Cass. 15/02/2011 n. 3688).

Pertanto, andando a intervenire sulla fase che regola il procedimento di omologa e proprio in assenza di una norma transitoria che ne stabilisca l’efficacia esclusivamente alle nuove procedure concorsuali instaurate, le disposizioni dell’art. 3, comma 1-bis, L. 27/11/2020, n. 159 dovranno ritenersi applicabili anche alle procedure attualmente pendenti, salvo, naturalmente, il caso in cui possa dirsi già esaurita la fase procedimentale oggetto della novella normativa.

*(omissis)*

a) Sulla mancanza di voto e di adesione.

Tre sono le condizioni che consentono l’operare dell’istituto del c.d. cram down introdotto dalla Legge n. 159/2020: a) la “mancanza di voto” o “mancanza di adesione” da parte dell’amministrazione; b) il carattere decisivo della “adesione” dell’amministrazione ai fini del raggiungimento delle maggioranze; c) il superamento del test di convenienza della proposta di soddisfacimento dell’amministrazione.

*(omissis)*

Ciò posto, occorre stabilire se la “mancanza” del voto o dell’adesione dell’Amministrazione finanziaria e/o degli enti previdenziali e assistenziali - ivi prevista quale presupposto della omologazione della transazione fiscale e contribuiva da parte del Tribunale - ricorra soltanto quando tali soggetti non si pronuncino sulle proposte loro formulate ovvero anche quando, come nel caso di specie, si pronuncino rigettando la proposta sempre che, come le medesime norme richiedono, la loro adesione sia “determinante” ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all’art. 177 L.F. (o “decisiva” ai fini del raggiungimento della soglia del 60% prevista dall’art. 182- bis L.F.).

Già i primi commentatori hanno sollecitato la lettura maggiormente estensiva facendo leva sulla necessità di superare non solo i ritardi ma anche

le resistenze delle amministrazioni alle soluzioni negoziate.

A tale conclusione, sempre secondo questo orientamento, si perverrebbe anche grazie alla lettera della nuova norma, atteso che sia l'espressione "anche in mancanza di adesione" (utilizzata sia nel comma 2 dell'art. 63 CCII, sia nel novellato comma 4 dell'art. 182 bis L. F., con riguardo all'accordo di ristrutturazione), quanto l'espressione "anche in mancanza di voto" (utilizzata sia nel decreto correttivo al CCII, sia nel novellato comma 4 dell'art. 180 L.F., a proposito del concordato preventivo) possono essere intese non solo come assenza di risposta da parte dell'Erario o degli enti previdenziali ma, anche, come risposta negativa. Infatti, anche il rigetto della proposta, dà luogo alla "mancanza di adesione", così come il voto negativo corrisponde alla "mancanza di voto", cioè alla mancanza di un voto che consenta l'approvazione della proposta di concordato, giungendo alla conclusione che se proprio si volesse far derivare da tali espressioni un'incertezza interpretativa, questa dovrebbe essere superata sulla base della ratio delle norme di cui trattasi, che conduce, appunto, alla conclusione testé esposta.

La riferita posizione è stata assunta dal Tribunale di La Spezia (decreto del 14/01/2201, Est. dott. Gaggioli), (omissis) nonché dal Tribunale di Teramo (decreto del 19/04/2021, Est. Dott. Cirillo) (omissis)

Secondo l'interpretazione più restrittiva, invece, alle locuzioni "mancanza di voto" e "mancanza di adesione" dovrebbe attribuirsi solo il significato di "mancata espressione della volontà", con conseguente possibilità per il Tribunale di omologare a fronte di silenzio serbato dagli enti impositori e non anche nell'ipotesi di dissenso espresso.

Il voto negativo, secondo tale orientamento, è esso stesso un voto espresso, in base al combinato disposto degli articoli 177 e 178 L.F. non incisi dalla novella (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14). (omissis)

Ritiene invece il Collegio che la tesi estensiva sia nettamente preferibile, in primo luogo perché il dato letterale ostativo è in realtà solo apparente, dal momento che nella mancanza di voto o nella mancata adesione rientrano non solo il silenzio ma anche il diniego espresso. Ed infatti nel sistema attuale del concordato preventivo l'astensione, il silenzio o il mancato voto del creditore sono sempre parificati, nel calcolo delle maggioranze, al voto contrario. Peraltro, per l'operatività della norma è necessario che ricorrano anche le ulteriori due condizioni del carattere decisivo della "adesione" dell'amministrazione ai fini del raggiungimento delle maggioranze e del superamento del test di convenienza della proposta di soddisfacimento dell'amministrazione, per cui nel

caso in cui dovesse mancare anche solo una delle predette condizioni, sarebbe in ogni caso necessario il consenso espresso della maggioranza per addivenire all'approvazione della proposta, come previsto dal ripetuto art. 178 L.F.

In secondo luogo, perché è chiara la volontà del legislatore di assicurare alle imprese debtrici una reale tutela giurisdizionale contro i provvedimenti di rigetto delle proposte di transazione, emessi dall'Amministrazione finanziaria e dagli enti previdenziali e assistenziali in contrasto con i principi affermati dall'art. 182 ter L.F. o fondati su valutazioni errate, ad es. perché la proposta di transazione, conforme alle previsioni di tale articolo, è in realtà obiettivamente conveniente per l'Erario.

*(omissis)*

b) Sul carattere decisivo della “adesione” dell'amministrazione ai fini del raggiungimento delle maggioranze

Il Commissario Giudiziale, nella relazione del 03/05/2021, ha riferito che peso determinate – 46,61% - nella omologazione del concordato riveste il voto negativo espresso dall'Agenzia delle Entrate. I crediti ammessi al voto ammontano infatti ad € 5.586.527,56. I voti favorevoli espressi ammontano ad € 1.924.986,54. I voti contrari espressi ammontano ad € 2.665.848,67, di cui € 2.603.764,89 per quanto concerne l'Agenzia delle Entrate. Non hanno esercitato il diritto di voto creditori per € 1.053.619,14. La maggioranza è stata raggiunta in tre classi su cinque. Conseguente in forza di quanto sopra dedotto, che il Tribunale nel caso di specie potrà e dovrà valutare - come richiesto dalla proponente - se omologare la proposta di concordato nonostante il voto contrario espresso dell'amministrazione finanziaria, trattandosi di voto determinante per il raggiungimento delle maggioranze di legge.

c) Sulla convenienza della proposta di soddisfacimento dell'amministrazione.

Occorre a questo punto esaminare la questione della convenienza, terzo requisito richiesto, rilevante ai fini della eventuale prosecuzione della procedura, dal momento che in caso di neutralizzazione del voto negativo dell'Agenzia delle Entrate la proposta si intenderebbe approvata dai creditori e si dovrebbe dare ingresso alla fase dell'omologa.

Ai sensi del novellato art. 180, comma 4: “Il Tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'art. 161, terzo comma, la proposta di



soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria”.

Il tenore letterale della norma è chiaro nell'indicare che il soggetto rispetto al quale valutare il trattamento proposto è la sola Amministrazione (o meglio, l'amministrazione finanziaria e gli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, non essendo consentita al riguardo alcuna unificazione), senza che rilevi quanto complessivamente offerto alla massa dei creditori. (*omissis*)

Quanto al termine di comparazione, la convenienza sussiste se il trattamento è più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria fallimentare. Quanto all'oggetto della valutazione, ossia il modo in cui va effettivamente accertata la convenienza rispetto alle alternative liquidatorie, a parere del Tribunale, rilievo primario assume, come ovvio, l'ammontare del soddisfacimento complessivamente offerto, dovendosi comparare l'importo proposto in sede di accordo con l'importo presumibilmente conseguibile in sede di liquidazione concorsuale, pur potendosi tenere conto anche del profilo temporale, essendo di tutta evidenza che l'interesse di ogni creditore, ed anche dell'amministrazione, si appunta non solo sull'ammontare, ma anche sulla tempistica del soddisfacimento o dell'attendibilità delle prospettive effettive di adempimento e delle eventuali garanzie offerte nella proposta, che possono assumere un rilievo ai fini del giudizio di convenienza, considerato che la certezza, o quantomeno maggiore probabilità, di un pagamento ha essa stessa un valore economico, che potrebbe indurre un creditore a preferirlo rispetto ad un eventuale pagamento ipotetico maggiore in sede di liquidazione, ma rimesso all'alea ed incertezza degli esiti della liquidazione.

Orbene, osserva il Collegio che in base al disposto dell'art. 3 d.l. 125/2020 il Tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 e quando, “anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'art. 161, terzo comma, terzo comma”, la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria. Il riferimento alla congiunzione coordinante “anche” indica che le risultanze della relazione giurata di un professionista in ordine alla convenienza della proposta rispetto alla alternativa liquidatoria non sia né sufficiente né vincolante per il Tribunale in sede di omologazione.

Reputa pertanto il Collegio che nel caso di specie, per esigenze di economia processuale (considerato lo stato avanzato in cui si trova la procedura), che la relazione giurata del professionista possa essere supplita dalla relazione ex art. 172 L.F. del Commissario Giudiziale e da quanto dallo stesso chiarito nel corso dell'udienza del 25/05/2021.

*(omissis)*

Sul punto la relazione del Commissario Giudiziale appare chiara e puntuale in senso favorevole alla fattibilità del piano, anche in assenza di garanzie proprie.

*(omissis)*

In conclusione è possibile affermare con ragionevole certezza che in caso di alternativa liquidatoria fallimentare l'Agenzia delle Entrate non troverà soddisfazione alcuna del suo credito”.

Alla luce dei rilievi che precedono, ad avviso del Collegio, non può che concludersi per la maggior convenienza per l'Agenzia delle Entrate della proposta concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria.

*(omissis)*

#### *NOTA (1) – LE NORME EMERGENZIALI IN TEMA DI CRAM DOWN*

*Con il provvedimento in epigrafe, reso nell'ambito di una procedura di concordato preventivo in continuità aziendale, il Tribunale di Pescara si è pronunciato in relazione all'istituto del “cram down”, così fissando i seguenti principi interpretativi ed applicativi dell'art. 3, comma 1 bis, D.L. n. 125/2020:*

*a) le norme emergenziali in tema di cram down, in assenza di disposizioni transitorie che ne differiscono o ne limitano l'applicazione, si applicano anche alle procedure di concordato pendenti alla loro entrata in vigore (4 dicembre 2020), trattandosi di disposizioni di natura processuale disciplinate dal principio “tempus regit actum”, sempreché, a tale data, non sia ultimato il procedimento di omologazione;*

*b) le locuzioni “anche in mancanza di voto” e “anche in mancanza di adesione”, che consentono l'operare dell'istituto del cram down, devono essere interpretate in senso estensivo così da riferirsi non solo al silenzio da parte dell'amministrazione finanziaria, ma anche al dissenso da quest'ultima espresso;*

*c) il tribunale fallimentare è competente a valutare la convenienza della proposta di soddisfacimento del credito erariale rispetto all'alternativa liquidatoria fallimentare, sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'art. 161, terzo comma L.F. e/o della relazione ex art. 172 L.F.*

*del Commissario Giudiziale, tenuto conto anche del profilo temporale.*

*Il Foro abruzzese, in particolare, si è interrogato su una delle questioni più rilevanti ai fini dell'applicazione del cram down, ovvero quella che attiene al significato da dare alle espressioni "anche in mancanza di voto" e "anche in mancanza di adesione", inserite, rispettivamente:*

- *nell'art. 180, comma 4, L.F., con riferimento alla procedura di concordato preventivo:*
- *nell'art. 182-bis, comma 5, L.F., con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti.*

*Si è chiesto se «la "mancanza" del voto o dell'adesione dell'Amministrazione finanziaria e/o degli enti previdenziali e assistenziali - prevista quale presupposto della omologazione della transazione fiscale e contribuiva da parte del Tribunale - ricorra soltanto quando tali soggetti non si pronuncino sulle proposte loro formulate ovvero anche quando, come nel caso di specie, si pronuncino rigettando la proposta sempre che, come le medesime norme richiedono, la loro adesione sia "determinante" ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 L.F.».*

*A tal fine, ha svolto un ampio excursus sulle due diverse posizioni formatesi sull'argomento:*

- a) *secondo una prima interpretazione, maggiormente estensiva, sia l'espressione "anche in mancanza di adesione" (utilizzata sia nel comma 2 dell'art. 63 CCII, sia nel novellato comma 4 dell'art. 182 bis L. F., con riguardo all'accordo di ristrutturazione), quanto l'espressione "anche in mancanza di voto" (utilizzata nel decreto correttivo al CCII, così come nel novellato comma 4 dell'art. 180 L.F., a proposito del concordato preventivo) possono essere intese non solo come assenza di risposta da parte dell'Erario o degli enti previdenziali ma, anche, come risposta negativa. Infatti, anche il rigetto della proposta, dà luogo alla "mancanza di adesione", così come il voto negativo corrisponde alla "mancanza di voto", cioè alla mancanza di un voto che consenta l'approvazione della proposta di concordato, giungendo alla conclusione che se proprio si volesse far derivare da tali espressioni un'incertezza interpretativa, questa dovrebbe essere superata sulla base della ratio delle norme di cui trattasi;*
- b) *secondo un'altra interpretazione, più restrittiva, alle locuzioni "mancanza di voto" e "mancanza di adesione" dovrebbe attribuirsi solo il significato di "mancata espressione della volontà", con conseguente possibilità per il Tribunale di omologare a fronte di serbato silenzio da parte degli enti impositori e non anche nell'ipotesi di dissenso espresso. Il voto*

*negativo, secondo tale orientamento, è esso stesso un voto espresso, in base al combinato disposto degli articoli 177 e 178 L.F. non incisi dalla novella (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14). Deporrebbe, infatti, in tal senso, la necessità di un consenso espresso della maggioranza per addivenire all'approvazione della proposta, come previsto dal ripetuto art. 178 L.F. Un ulteriore elemento a favore dell'interpretazione restrittiva sarebbe dato dal fatto che l'intervento suppletivo del tribunale troverebbe una sua plausibile giustificazione di fronte all'inerzia del creditore, ma non di certo in presenza di una manifestazione di voto negativa, in cui il creditore ha effettuato il suo apprezzamento in ordine alle valutazioni esposte dal professionista attestatore, anche circa la maggiore convenienza della procedura così come proposta, rispetto all'alternativa fallimentare».*

*Alla luce della ricostruzione di cui sopra, il Giudice fallimentare ha aderito alla interpretazione più estensiva, sulla scorta delle seguenti considerazioni:*

- a) «il dato letterale delle nuove norme non è ostativo ad una interpretazione estensiva dal momento che “nella mancanza di voto” o “nella mancata adesione” rientrano non solo il silenzio ma anche il diniego espresso. Ed infatti nel sistema attuale del concordato preventivo l'astensione, il silenzio o il mancato voto del creditore sono sempre parificati, nel calcolo delle maggioranze, al voto contrario»;*
- b) «è chiara la volontà del legislatore di assicurare alle imprese debtrici una reale tutela giurisdizionale contro i provvedimenti di rigetto delle proposte di transazione, emessi dall'Amministrazione finanziaria e dagli enti previdenziali e assistenziali in contrasto con i principi generali del concorso affermati dall'art. 182 ter L.F. o fondati su valutazioni errate, finanche in contrasto con gli stessi interessi pubblicistici»; invero, una interpretazione che circoscrivesse il campo d'applicazione del cram down alla sola inerzia del creditore pubblico determinerebbe, di fatto, un vulnus di tutela nei confronti della stessa amministrazione la quale - al fine di non incorrere nella ristrutturazione “forzosa” - potrebbe essere indotta a rigettare proposte che, per quanto convenienti, prevedano un trattamento ritenuto non soddisfacente.*

*Da qui, se si ritiene che il legislatore abbia inteso approntare norme volte ad assicurare una tutela giurisdizionale “civilistica” contro provvedimenti incoerenti rispetto ai principi che informano il concorso, così come ai criteri d'efficienza che regolano l'azione amministrativa, la cognizione del foro fallimentare non può che essere svolta con completezza e, dunque, riguardare anche il diniego espresso.*

c) «quanto al timore che il carattere selettivo della disposizione, limitata soltanto all'amministrazione finanziaria, possa porsi in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., il Collegio ha ritenuto trattarsi di un timore agevolmente superabile, considerato che la diversità di trattamento è comunque giustificata dalla natura del soggetto creditore e relativo credito (spesso di notevole entità e dunque decisivo o determinante), e che, sotto altri profili, proprio tale diversa natura è alla base di una normativa di maggior favore per l'amministrazione rispetto agli altri creditori (si pensi alla disciplina del trattamento dei crediti tributari e contributivi negli accordi di ristrutturazione e nel concordato preventivo). A tal proposito si consideri che il legislatore del concorso, sin dalla riforma del 2006, ha disciplinato in modo specifico ed insieme "derogatorio" il trattamento dei crediti tributari-contributivi rispetto agli altri crediti.

In conclusione, il Tribunale di Pescara ha affermato che «il parere negativo alla proposta espresso dall'Agenzia delle Entrate (...) non è ostativo all'applicazione» del c.d. *cram down*, con ciò dando avvio al procedimento di omologazione della proposta, fissando l'udienza per la comparizione della società proponente e del commissario giudiziale, ex art. 180 L.F.

Alessio Ritucci



## Giurisprudenza penale

Tribunale di Pescara - Sent. 21.1.2021 - Pres. Di Fine - Est. Angelozzi - Imp. R. + 2

### **Corruzione per l'esercizio della funzione (corruzione impropria) - Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (corruzione propria) - Distinzione.**

*La mera circostanza per cui oggetto del mercimonio sia un atto amministrativo discrezionale non implica la ravvisabilità automatica del reato di corruzione propria, né è sufficiente la mera accettazione di una retribuzione da parte del Pubblico Ufficiale, essendo necessario verificare la concreta violazione dei doveri che attengono al modo, al contenuto, ai tempi degli atti da compiere e delle decisioni da adottare.*

*Integra il delitto di corruzione impropria l'accettazione della retribuzione da parte del Pubblico Ufficiale che abbia poi fatto buon governo del potere assegnatoli.*

*(omissis)*

Il Collegio ritiene di aderire alla tesi secondo cui la circostanza che oggetto del mercimonio sia un atto amministrativo discrezionale non implichi la ravvisabilità automatica del reato di corruzione propria. Non si disconosce l'orientamento di una parte della giurisprudenza maturato sul punto, ed inteso a ricondurre alla fattispecie dell'art. 319 c.p., a fronte di attività discrezionali, ogni violazione del dovere di imparzialità, sulla convinzione secondo cui sono contrari ai doveri d'ufficio non solo gli atti illeciti o illegittimi (in quanto assunti in violazione di norme giuridiche, riguardanti la loro validità ed efficacia), ma anche quelli che, "pur formalmente regolari, prescindono, per consapevole volontà del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, dall'osservanza dei doveri istituzionali, espressi in norme di qualsiasi livello, compresi quelli di correttezza e di imparzialità" (Cass. Sez. 6, n. 46492 del 15/09/2017; Cass. Sez. 6, n. 3606 del 20/10/2016; Cass. Sez. 6, n. 29267 del 05/04/2018). In altri termini, la "sudditanza" del pubblico ufficiale al corruttore si tradurrebbe comunque in atti che, anche se formalmente legittimi, in quanto discrezionali e non rigorosamente predeterminati nell'*an*, nel *quando* o

nel *quomodo*, si conformano tuttavia all'obiettivo di realizzare l'interesse del privato nel contesto di una logica globalmente orientata alla realizzazione di interessi diversi da quelli istituzionali (Cass. Sez. 6, n. 29267 del 05/04/2018).

In questa ottica, secondo tale orientamento, l'accettazione del compenso farebbe perdere di per sé al funzionario la necessaria imparzialità, fondamentale per l'esercizio di ogni potere con connotazioni discrezionali. Per il solo fatto di avere accettato una retribuzione, il pubblico ufficiale, violando il dovere di imparzialità, agirebbe quindi in modo contrario ai suoi doveri d'ufficio, non orientando le proprie scelte verso l'interesse pubblico.

Si ritiene che l'orientamento espresso non sia condivisibile, come riconosciuto puntualmente anche dalla Suprema Corte, nella sentenza della Sezione VI, 22/10/2019, n.18125. La violazione del dovere di imparzialità - così caratterizzata dall'indirizzo che si contesta - finirebbe in pratica per costituire un contenitore generale, al cui interno trasmigrerebbero condotte del tutto diverse tra loro, senza che assuma rilievo la concreta offesa della funzione amministrativa, o la concreta violazione di specifici doveri di ufficio: "se si ritiene che il fatto oggettivo della conclusione del *pactum sceleris*, che abbia ad oggetto il compimento di un atto discrezionale, sia di per sé sufficiente a configurare il reato di corruzione propria, la distinzione tra il reato di cui all'art. 319 e quello previsto dall'art. 318 c.p. resta di difficile riconoscibilità, perché anche nel reato di corruzione per l'esercizio della funzione, il pubblico ufficiale, accettando una remunerazione indebita, viola i doveri istituzionali di correttezza" (Cass. pen., Sez. VI, 22/10/2019, n.18125). Al contrario, esiste tra le due norme una ontologica differenza, come reso evidente dall'eliminazione, a seguito della nuova formulazione post 2012 della norma dell'art. 318 c.p., del riferimento in questa al compimento di "atti", ponendosi 'accento sull' "esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri".

Se si parte dal presupposto per cui esiste un elemento comune delle due fattispecie, che è il divieto di "presa in carico" di interessi diversi da quelli che la legge persegue attraverso il pubblico agente, e che la corruzione propria punisce - anche in considerazione delle pene ivi previste, più elevate - fatti maggiormente lesivi (che si pongano in rapporto di specificità unilaterale per specificazione o, secondo altro orientamento, secondo principio di sussidiarietà), la linea di demarcazione tra le due ipotesi corruttive può essere determinata nella "progressione criminosa dell'interesse protetto in termini di gravità (che giustifica la diversa risposta punitiva) da una situazione di pericolo (il generico asservimento della funzione) ad una fattispecie di danno, in cui si



realizza la massima offensività del reato (con l'individuazione di un atto contrario ai doveri d'ufficio). Nel primo caso la dazione indebita, condizionando la fedeltà ed imparzialità del pubblico ufficiale che si mette genericamente a disposizione del privato, pone in pericolo il corretto svolgimento della pubblica funzione; nell'altro, la dazione, essendo connessa sinallagmaticamente con il compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, realizza una concreta lesione del bene giuridico protetto (ed in particolare, della imparzialità dell'azione amministrativa) meritando quindi una pena più severa" (così, Cass. Sez. VI, 22/10/2019, n.18125; Cass. Sez. 6, n. 4486 del 11/12/2018; Cass. Sez. 6, n. 49226 del 25/09/2014; Cass., Sez. 6, n. 33828 del 26/04/2019; Cass. Sez. 6, n. 32401 del 20/06/2019).

Nella corruzione propria, perciò, la "presa in carico" dell'interesse del privato riguarda e si manifesta con il compimento di un atto contrario, dunque con un atto specifico. Al contrario, nella corruzione impropria il contenuto del patto corruttivo non attiene specificatamente al compimento di un atto contrario ai doveri dell'ufficio, e la "presa in carico" realizza un inquinamento di base, un asservimento diffusivo tale da determinare il pericolo di propagarsi in futuro, in modo non preventivato e non preventivabile rispetto al momento della conclusione del patto corruttivo: "Deve essere accertato il "colore" del patto corruttivo, il suo oggetto specifico, la sua riferibilità o meno al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio; se il contenuto del patto non "attiene" al compimento di un alto contrario ai doveri d'ufficio, la condotta è riconducibile all'art. 318 c.p. Il patto può essere probatoriamente muto, nel senso che non sia individuabile nessuno specifico atto che il pubblico ufficiale si sia impegnato a compiere; è possibile che, a fronte della dazione di denaro da parte del privato corruttore - anche con scadenze temporali fisse (es. una determinata somma al mese) -, il pubblico ufficiale assuma solo l'impegno "di sorvegliare", "di vigilare" che gli interessi del privato, presi indebitamente "in carico", non siano danneggiati nel corso del procedimento amministrativo. Si tratta di ipotesi in cui la condona sarà riconducibile all'art. 318 c.p." (Cass. Sez. VI, 22/10/2019, n.18125).

La conclusione va mantenuta ferma anche a seguito della disciplina normativa della L. 9 gennaio 2019, n. 3, che ha modificato i limiti edittali, ma non è intervenuta sulla configurazione della fattispecie.

Applicate tali coordinate all'attività discrezionale, va allora evidenziato che la mera accettazione di una retribuzione non determini di per sé l'automatica integrazione del reato di corruzione propria.

Ai fini della configurazione di tale fattispecie, ciò che rileva è la concreta violazione dei doveri che attengono al modo, al contenuto, ai tempi degli atti da compiere e delle decisioni da adottare, alla violazione, cioè, della regola giusta nel concreto operare della discrezionalità amministrativa. Individuate le regole sottese all'esercizio dell'attività, va verificato se l'esercizio del potere sia stato in concreto condizionato, "inquinato", dalla "presa in carico" dell'interesse del privato corruttore; solo così la condotta avrà creato un concreto nocumento alla pubblica amministrazione. Nel caso, invece, in cui l'interesse pubblico non ne risulti condizionato, se il pubblico ufficiale abbia fatto buon governo del potere assegnatogli, se non abbia pregiudizialmente realizzato l'interesse del privato corruttore, a fronte di esiti diversi, ragionevolmente possibili, il fatto integrerà la fattispecie dell'art. 318 c.p.

*(omissis)*

Tribunale di Pescara - sent. 24 novembre 2021 - G.U.P. Colantonio - Imp. A. + 1

### **Reati omissivi - Posizione di garanzia del Sindaco - Esclusione.**

*Il disposto dell'art. 107 TUEL determina una rigida separazione tra compiti meramente politici e di indirizzo del Sindaco e quelli esecutivi di spettanza dell'apparato tecnico-amministrativo dell'ente locale, sicché a carico del Sindaco non può emergere alcuna posizione di garanzia nell'ipotesi in cui ci si trovi nell'ambito dell'esplicazione di attività attribuite alla competenza esclusiva del settore tecnico-amministrativo.*

*Possono sorgere obblighi gestori diretti in capo al Sindaco, ai sensi degli artt. 50 e 54 TUEL, solo laddove il comparto tecnico competente lo abbia reso edotto di problematiche concrete che necessitano il suo intervento quale ufficiale di Governo.*

*(omissis)*

P. e D'E., nel corso di una escursione lungo il tracciato che conduceva alle rapide, scivolavano sulle rocce umide e levigate dall'azione dell'acqua, cadendo nel fiume O. e venendo trascinati dalla corrente, e decedevano per annegamento.

Secondo l'assunto accusatorio, così come evidenziato nella relazione di P.G. conclusiva, A. sarebbe responsabile per il decesso delle persone offese in quanto, quale Sindaco, avrebbe omesso colposamente, in concorso con il Presidente pro tempore dell'ente Parco *(omissis)*, di predisporre le misure tecniche dirette a garantire la fruizione in condizioni di sicurezza dei sentieri e della zona denominata *(omissis)*, ubicati all'interno del Parco: in violazione alle prescrizioni del Piano di Fruizione del Parco *(omissis)*, avrebbero omesso, così esponendo a pericolo l'incolumità degli avventori, la sistemazione dei tratti di sentieri segnalati nel Piano di Fruizione, lo svolgimento di manutenzione straordinaria generale per migliorare le condizioni funzionali e di sicurezza della rete, la progettazione di specifica segnaletica per l'intera rete del Parco, indicativa e illustrativa oltre che la dotazione dei sentieri "più remoti" di dispositivi di chiamata di soccorso alimentati con pannelli solari, integrati alla segnaletica.

*(omissis)*

Sul punto, subito, occorre segnalare che il disposto di cui all'art. 107 del T.U.E.L., disciplinando le attribuzioni all'interno degli enti territoriali comunali ha assegnato al Sindaco esclusivamente delle specifiche funzioni politiche e di indirizzo, mentre ha attribuito le competenze per l'attività gestoria

ed amministrativa ai funzionari, così disciplinando una rigida separazione tra i compiti meramente politici e di indirizzo del Sindaco da quelli esecutivi di spettanza dell'apparato tecnico-amministrativo dell'ente locale: i dirigenti, per realizzare le funzioni di propria competenza, hanno autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo e possono emettere atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno.

Tale disposizione normativa, palesando una netta separazione di competenza tra i vari soggetti responsabili per la gestione del territorio, rende evidente che a carico del Sindaco non può emergere alcuna posizione di garanzia nell'ipotesi in cui ci si trovi nell'ambito dell'esplicazione di attività attribuite alla competenza esclusiva del settore tecnico-amministrativo, soprattutto qualora i funzionari responsabili non hanno notiziato il primo cittadino della situazione di pericolo e della necessità del suo intervento per garantire la tutela della collettività.

Per completezza, non può tacersi che gli art. 50 e 54 del T.U.E.L. attribuiscono al Sindaco, oltre alla responsabilità per l'amministrazione del comune e per la rappresentanza dell'ente, anche una serie di compiti quale ufficiale del Governo nazionale, in particolare, per quel che interessa al presente procedimento, in materia di ordine e sicurezza pubblica del territorio.

Tuttavia, proprio il combinato disposto degli artt. 50, 54 e 107 T.U.E.L. deve portare ad affermare che a carico del Sindaco non può gravare un generale ed esteso potere di controllo del territorio, atteso che le funzioni effettive di gestione del territorio sono normalmente esplicate, ovviamente nel rispetto delle direttive d'indirizzo dell'organo politico, concretamente esclusivamente dai vari settori dell'apparato tecnico amministrativo.

Per chiarezza, si rileva che il disposto di cui all'art. 54 T.U.E.L. stabilisce che "il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana". Tuttavia, è evidente che il Sindaco deve essere posto a conoscenza della sussistenza dei gravi pericoli, così da poter agire a tutela della collettività. Di conseguenza, possono sorgere obblighi gestori diretti in capo al primo cittadino, quale ufficiale di Governo, solo qualora il comparto tecnico competente abbia evidenziato al Sindaco la sussistenza di problematiche concrete che necessitano l'intervento da parte dell'organo deputato alla tutela del territorio. Sulla scorta di tali riflessioni la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che: può escludersi la responsabilità del Sindaco, per reati in materia urbanistico-paesaggistica, perché dalla dispo-

sizione dell'art. 107 in esame - testualmente - se ne deve desumere l'insussistenza in capo al Sindaco di un generale dovere di vigilanza sulle attività che incidono sull'assetto urbanistico e paesaggistico del territorio (Cass. Pen., sez. III, 21/06/2011, n. 36571); parimenti, per le lesioni subite dagli utenti della strada, si esclude la responsabilità del primo cittadino e si individua, per il reato di lesioni colpose, la sola responsabilità del dirigente del dipartimento dei lavori pubblici, o comunque dell'ufficio tecnico comunale preposto alla manutenzione della rete stradale, del Comune ove si è verificato l'infortunio (Cass. Pen., sez. IV, 02/07/2013, m. 33206; Cass. Pen., sez. IV 16/02/2011, n. 13775; Cass. Pen., sez. IV, 01/04/2008, n. 21040).

Fatte queste valutazioni in diritto, passando a valutare la vicenda che ci occupa, occorre considerare che il territorio in cui avveniva il decesso delle persone offese, oltre ad essere ricompreso nell'agro del comune di C., costituisce parte integrante dell'ente Parco (*omissis*). L'ente citato è dotato di autonomia normativa (Piano di Fruizione del Parco (*omissis*) e di capacità di gestione dell'area territoriale in questione, con specifica competenza esclusiva per le attività di manutenzione e di tutela della collettività. Ed invero, in forza del disposto di cui all'art. 7 della Legge Regione Abruzzo n. 42/16, gli Enti parco provvedono alla manutenzione ed al controllo dei percorsi e sentieri di loro competenza e concorrono all'aggiornamento dell'archivio della REASTA (Rete Escursionistica, Alpinistica, Speleologica e Torrentistica Abruzzo - REASTA- l'insieme dei sentieri, percorsi, anche attraverso grotte e torrenti, vie ferrate, vie di arrampicata alpinistica e sportiva, tratturi, ippovie, piste ciclabili e piste mountain biking, itinerari free ride, che, ubicati al di fuori dei centri urbani, dotati di specifica segnaletica, orizzontale e verticale ed inseriti nell'archivio di cui all'articolo 4, consentono le attività escursionistiche, alpinistiche, speleologiche e torrentistiche) attraverso l'invio alla Regione di proposte di variazione ed implementazione dei percorsi e sentieri di propria competenza. L'art. 10 1 bis della legge citata stabilisce che gli interventi e le azioni proposti nel programma triennale di cui al comma I che interessano porzioni di territorio regionale ricadenti nei parchi nazionali e nelle aree protette devono rispettare le prescrizioni del Regolamento e del Piano del parco o area protetta cui afferiscono. L'art. 10 prevede che, limitatamente alle porzioni di territorio regionale ricadenti nei parchi, gli interventi e le azioni da inserire nel programma triennale sono proposti dagli enti parco o concordati con gli stessi.

Tali elementi normativi attestano che l'ente Parco (*omissis*) aveva piena competenza esclusiva per il controllo, gestione, manutenzione, adeguamento e sviluppo dell'area territoriale nell'ambito del quale si verificava il decesso

delle persone offese. Peraltro, emerge che, nell'ambito dell'attività di manutenzione, pur avendo l'ente citato provveduto a disporre svariate convenzioni per l'adeguamento dei sentieri, nessun intervento specifico e nessuna segnalazione attestante una situazione di pericolo per il sentiero che conduceva alla zona denominata (*omissis*) veniva effettuata e, soprattutto, portata all'attenzione del Sindaco del Comune di C. dal rappresentante dell'Ente Parco (*omissis*).

Di conseguenza, è palese che A., per la qualifica espletata, non aveva alcuna competenza per intervenire direttamente nella disciplina concreta dei sentieri presenti nell'area, atteso che la relativa gestione era assegnata, per legge, in via esclusiva all'ente Parco (*omissis*), né veniva posto in condizione di poter intervenire, in via residuale, esercitando i poteri contingibili ed urgenti, atteso che nessuno lo aveva reso edotto della situazione di pericolo presente nella zona denominata (*omissis*). Sotto tale ultimo aspetto, occorre altresì aggiungere che i poteri di intervento di cui agli art. 50 e 54 T.U.E.L. non potevano essere destinati a disciplinare lo stato dei luoghi in assenza di eventi eccezionali ed imprevedibili ed al solo scopo di procedere alla gestione ordinaria dell'area. Ed invero, i poteri di intervento contingenti del Sindaco, proprio per non determinare conflitti di competenza con altre Autorità territoriali, non possono essere presi per gestire situazioni ordinarie e disciplinare in maniera precisa dalla normativa di settore, potendo essere utilizzati solo per sopperire a situazioni eccezionali (ad esempio: in conseguenza di calamità improvvise che non permettono l'intervento in via ordinaria da parte dell'autorità competente). Di conseguenza, può affermarsi che il Sindaco di C. non aveva alcun potere ordinario per intervenire nella gestione dei sentieri ricompresi nel territorio assegnato all'ente (*omissis*), né sussistevano le condizioni e né l'A. veniva posto in condizioni di poter intervenire con provvedimenti contingibili ed urgenti. Può escludersi, di conseguenza che a carico di A. sussisteva una posizione di garanzia giuridicamente rilevante posta a tutela degli escursionisti presenti presso la zona denominata (*omissis*).

Tale riflessione impone, ai sensi dell'art. 530 cpp, il proscioglimento del prevenuto per non aver commesso il fatto.  
(*omissis*)

Tribunale di Pescara - Sent. 31.1.2022 - Est. Scalera - Imp. D.C. + 1

**Trattamento illecito di dati personali - Elemento oggettivo - Esclusione.**

*Il delitto di illecito trattamento dei dati personali (art. 167, co. 2, D.Lgs. n. 196/2003) non sussiste ove oggetto del trattamento siano dati personali diversi da quelli indicati agli artt. 9 e 10 del Regolamento UE 2016/679.*

*Non costituiscono dati personali quelli relativi al nominativo ed all'indirizzo di residenza di un soggetto, né quelli costituiti dalla fotografia del citofono o del prospetto di un fabbricato.*

*(omissis)*

Dagli atti al fascicolo del Pubblico Ministero non risulta provata la responsabilità degli imputati per il reato loro ascritto.

Si contesta, alla D. e al S., l'una in qualità di richiedente del servizio di investigazione privata, l'altro in qualità di investigatore privato, di avere, in concorso tra loro, trattato i dati personali di *(omissis)* (di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento) in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 2 sexies e 2 octies, o delle misure di garanzia di cui all'articolo 2 septies ovvero operando in violazione delle misure adottate ai sensi dell'articolo 2 quinquiesdecies.

La specifica e materiale condotta ascritta al S. è quella di aver inserito, nella propria relazione conclusiva (poi consegnata alla D.), fotografie raffiguranti l'abitazione privata di *(omissis)*, con il relativo indirizzo di residenza, nonché il nominativo, con relativo indirizzo di residenza, di *(omissis)*.

Quanto alla D. le si contesta, a sua volta, la diffusione del "file" contenente la relazione conclusiva del S. ad una sua amica, tale B. (che, a sua volta, la inoltrava per conoscenza al coniuge della D.) attraverso il sistema applicativo di messaggistica "Whatsapp".

*(omissis)*

Ora, la norma di cui all'art. 167 del D.Lgs n. 196/2003 richiamata nell'imputazione sanziona, salvo che i fatti non costituiscano più grave reato, la condotta di (i) chiunque, al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, operando in violazione di quanto disposto dagli articoli 123, 126 e 130 o dal provvedimento di cui all'articolo 129 arrechi nocumento all'interessato, (ii) , chiunque, al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, procedendo al trattamento dei dati personali di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 2-sexies e 2-octies, o delle misure di garanzia di cui all'articolo 2-septies arrechi nocumento all'interessato, (iii)

chiunque, al fine di trame per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, procedendo al trasferimento dei dati personali verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale al di fuori dei casi consentiti ai sensi degli articoli 45, 46 o 49 del Regolamento, arrechi nocumento all'interessato.

Orbene, le condotte rispettivamente ascritte al S. e alla D. non integrano alcuna delle fattispecie indicate dalla norma sanzionatoria.

L'ipotesi formulata in sede accusatoria pare riconducibile alla seconda fattispecie considerata alla disposizione. In particolare, si tratta dell'ipotesi di trattamento dei dati personali procedendo al trattamento dei dati personali di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 2-sexies e 2-octies, o delle misure di garanzia di cui all'articolo 2-septies.

L'ulteriore elemento costitutivo del reato è l'aver arrecato nocumento al soggetto interessato.

Orbene, l'analisi delle norme richiamate dalla disposizione in esame, consente di escludere la sussistenza degli elementi costitutivi del reato considerato.

In particolare, il Regolamento richiamato dalla norma è il Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio.

I dati di cui agli artt. 9 e 10, per i quali sono previste specifiche modalità di trattamento, pena la sanzione di cui al richiamato art. 167 Digs n. 196/2003, sono i "dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona." (art. 9) e i "dati personali relativi alle condanne penali e ai reati o a connesse misure di sicurezza" (art. 10).

Orbene, è del tutto evidente che non rientrano, nel novero dei predetti dati personali, quelli relativi al nominativo, all'indirizzo di residenza, né la fotografia del citofono o del prospetto di un fabbricato.

Alla luce di tale ricostruzione normativa, risulta evidente come il trattamento dei dati in questione, costituito dall'inserimento degli stessi nella relazione da parte del S. e nella comunicazione degli stessi alla B., tramite condivisione con applicativo di messaggistica della predetta relazione, sia oggettivamente non riconducibile alla fattispecie in esame, che riguarda il trattamento dei soli dati di cui agli artt. 9 e 10 del Regolamento UE 2016/679, già esplicitati.

Ne segue l'assoluzione degli imputati dal reato loro ascritto per insussistenza del fatto.

(*omissis*)



Corte d'Appello di L'Aquila - Sent. 7.12.2021 - Pres. de Aloysio - Est. Gargarella - Imp. I.

**Estorsione (art. 629 c.p.) - Esercizio abusivo delle proprie ragioni con violenza alle persone (art. 393 c.p.) - Distinzione.**

*Il discrimine tra il reato di cui all'art. 629 c.p. e quello di cui all'art. 393 c.p. si colloca sul piano dell'elemento psicologico (la volontà di realizzare o meno un preteso diritto), non avendo rilevanza le modalità più o meno violente dell'azione de reo. (1)*

*(omissis)*

Osserva la Corte come le argomentazioni espresse nei motivi di appello si presentino condivisibili ed accoglibili in relazione alla qualificazione del reato di cui al capo a).

Difatti: la difesa assume come fosse pacifico il fatto che l'imputato agisse per il soddisfacimento di un proprio diritto di credito,; e sarebbe poi vero che era intervenuto un terzo concorrente, ma rimane vero che anche lo I. aveva partecipato personalmente all'azione incriminata, per cui le condotte non sono inquadrabili nell'ambito dell'art 629 c.p., ma in quello di cui all'art 393 c.p.

In effetti, deve ricordarsi come il discrimine tra il reato di cui all'art 629 e quello di cui all'art 393 c.p. secondo la più recente e condivisibile giurisprudenza sia sul piano dell'elemento psicologico, ovvero la volontà di realizzare o meno un preteso diritto (cfr Cass. Sez. Unite del 16.7.2020, n. 29541).

Non hanno invece particolare rilevanza le modalità più o meno violente dell'azione del reo, che non sono tali da far debordare una condotta diretta a soddisfare in maniera impropria il diritto che si vanta nel reato di estorsione.

E, nel caso in esame, tale finalità non appare dubbia, posto che il giudice di primo grado ha riconosciuto in capo all'imputato la attenuante di cui all'art 62 n. 2 c.p. proprio per la lesione dei suoi diritti patrimoniali da parte della p.o.

*(omissis)*

**NOTA REDAZIONALE (1)**

*Si segnala che, in ordine al discrimine tra il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone e quello di estorsione, sul n. 1/2018 di questa Rivista sono stati pubblicati due diversi provvedimenti che davano conto del contrasto giurisprudenziale non ancora risolto dalle Sezioni Unite (sent. n. 29541/2020).*

*Il primo dei due provvedimenti, rappresentato da una sentenza emessa dal Tribunale di Pescara in composizione collegiale, aderiva all'orientamento poi fatto proprio dalle Sezioni Unite.*

*Il secondo provvedimento, invece, costituito dall'ordinanza di custodia cautelare emessa nel medesimo procedimento definito in grado d'appello con la sentenza qui annotata, faceva proprio l'orientamento giurisprudenziale più restrittivo.*

Corte d'Appello di L'Aquila - Sent. 24.1.2022 - Pres. Gargarella - Est. Grimaldi - Imp. C. + 1

### **Appello del P.M. - Presentazione dell'impugnazione - Inammissibilità.**

*È inammissibile l'appello del P.M. depositato presso una cancelleria diversa da quella del giudice a quo, essendo irrilevante che, successivamente, l'impugnazione sia stata trasmessa alla cancelleria dove l'atto sarebbe dovuto esser presentato. (1)*

(omissis)

L'appello va dichiarato inammissibile ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 582, comma 1 e 591, comma 1, lett. c), Cod. Proc. Pen.

Com'è noto, la previsione (di cui al capoverso dell'art. 582 cit.) della facoltà, per le parti private, di presentare l'atto di impugnazione nella cancelleria del Tribunale o del Giudice di Pace del luogo in cui le stesse si trovano, se tale luogo è diverso da quello in cui vi è l'ufficio del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, non è estensibile in via analogica in favore della parte pubblica (cfr Cassazione penale, sez. III, sentenza n. 16302/2009, Rv. 243391-01). Né può sostenersi che tale disparità tra accusa e difesa possa legittimare un dubbio di costituzionalità della norma di cui si tratta, giacché il diverso trattamento tra le parti trova giustificazione nella diversità di condizioni e status che caratterizzano da un lato i soggetti privati, e dall'altro, i magistrati della pubblica accusa, non risultando in alcun modo compromesso il potere di impugnazione (così Cassazione penale, sez. I, sentenza n. 32094/2004, Rv. 229487-01).

Orbene, è certo che l'impugnazione è stata proposta dal Procuratore della Repubblica di L'Aquila depositando l'atto di appello non già presso la cancelleria del giudice a quo (come, viceversa, avrebbe dovuto), bensì presso quella del Tribunale di L'Aquila.

Irrilevante è il fatto che tale ultimo ufficio abbia poi provveduto a rimettere (come ordinariamente previsto in caso di impugnazione proposta da una parte privata) l'appello alla cancelleria del Giudice autore del provvedimento impugnato e che a tale ultimo ufficio l'atto sia pervenuto prima dello spirare del termine d'impugnazione. Ed invero, ove si dovesse per tale via obliterare l'inefficacia della presentazione dell'impugnazione con modalità eccentriche rispetto a quelle legalmente previste in termini tassativi dalla legge, si eluderebbe la rammentata limitazione delle facoltà della parte pubblica, rispetto a quella privata, nella modalità di proposizione dell'impugnazione medesima,

surrettiziamente estendendosi alla prima il contenuto precettivo (riservato alle sole parti private) della norma di cui all'art. 582, comma 2, Cod. Proc. Pen. che, come si è visto, non è passibile di interpretazione analogica o estensiva, trattandosi di norma che porta eccezione al principio generale declinato comma 1 della medesima disposizione.

Resta dunque confermato che l'appello formulato dal Pubblico Ministero debba, nel caso di specie, essere dichiarato inammissibile.

*(omissis)*

#### *NOTA REDAZIONALE (1)*

*Seppur con riferimento al diverso tema delle modalità e dei termini per il deposito del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti in tema di misure cautelari personali, le Sezioni Unite hanno di recente affermato il principio per cui «il ricorso cautelare per cassazione avverso la decisione del tribunale del riesame o, in caso di ricorso immediato, del giudice che ha emesso la misura, deve essere presentato esclusivamente presso la cancelleria del tribunale che ha emesso la decisione o, nel caso indicato dall'art. 311 c.p.p., comma 2, del giudice che ha emesso l'ordinanza, ponendosi a carico del ricorrente il rischio che l'impugnazione, presentata ad un ufficio diverso da quello indicato dalla legge, sia dichiarata inammissibile per tardività, in quanto la data di presentazione rilevante ai fini della tempestività è quella in cui l'atto perviene all'ufficio competente a riceverlo».*

Corte d'Appello di L'Aquila - Sent. 24.3.2022 - Pres. Manfredi - Est. de Aloysio  
- Imp. A. + 1

### **Appello del P.M. - Presentazione dell'impugnazione - Inammissibilità.**

*È inammissibile, per difetto di specificità, l'appello del P.M. che non sia diretto contro la struttura portante del costruito argomentativo della decisione appellata, dovendosi considerare come motivi apparenti quelli che omettono di assolvere alla tipica funzione di critica argomentata contro la sentenza oggetto di gravame.*

*(omissis)*

Rileva la Corte che l'atto di appello in esame deve essere dichiarato inammissibile, ai sensi degli artt. 581 e 591 c.p.p.

Ed invero, è opportuno premettere che il giudizio di appello non costituisce un nuovo giudizio, ma uno strumento di censura su specifici punti e per specifiche ragioni della decisione impugnata, così come può desumersi dalle modifiche apportate dalla legge n. 103/17 all'art. 581 c.p.p. e che, ancor prima di tali modifiche, era stato evidenziato in giurisprudenza (v. Cass. n. 8825/17, Cass. n. 21873/11) che, in caso di proposizione di un'impugnazione, la parte appellante doveva esplicitare con chiarezza le censure proposte, indicando le ragioni di fatto e di diritto su cui esse si fondavano, al fine di delimitare con precisione l'oggetto dell'impugnazione ed i motivi posti a fondamento della stessa dovevano possedere il requisito della specificità, sia intrinseca, che ricorre quando i motivi non sono generici, astratti o non pertinenti al caso, sia estrinseca, che ricorre quando i motivi sono esplicitamente correlati con le ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata; i motivi dovevano, inoltre, contenere, seppur nelle linee essenziali, ragioni idonee a confutare e sovvertire sul piano strutturale e logico le valutazioni compiute dal giudice di primo grado.

Relativamente al requisito della specificità dei motivi, è già stato, altresì, da tempo rilevato in giurisprudenza che non possono essere considerati specifici quei motivi che non sono diretti contro la struttura portante del costruito argomentativo della decisione appellata (v. Cass. n. 26336/11) e che è inammissibile l'impugnazione fondata su motivi apparenti, in quanto omettono di assolvere la tipica funzione di critica argomentata avverso la sentenza oggetto di gravame (v. Cass. n. 20377/09).

*(omissis)*

Ebbene, raffrontando le ragioni poste dal primo giudice a fondamento

della pronuncia assolutoria impugnata con i motivi posti dall'appellante a sostegno del gravame, appare difettare nella fattispecie il requisito della specificità estrinseca dei motivi di appello, requisito definito dalle Sezioni unite della Suprema Corte nella decisione n. 8825/17 come "la esplicita correlazione dei motivi di impugnazione con le ragioni di fatto o di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata", la cui necessità trova fondamento nella considerazione che i motivi di appello "non sono diretti all'introduzione di un nuovo giudizio, del tutto sganciato da quello di primo grado, ma sono, invece, diretti ad attivare uno strumento di controllo, su specifici punti e per specifiche ragioni, della decisione impugnata"

In buona sostanza il Procuratore della Repubblica ha operato diversi rilievi critici all'operato di alcuni coimputati giudicati separatamente ed ha esposto la propria tesi in merito allo svolgimento dei fatti per cui è processo, senza, però, procedere, se non in modo limitato e solo per alcuni aspetti, ad una critica argomentata delle motivazioni poste dal primo giudice a base della pronuncia assolutoria gravata, non essendo stati sufficientemente enunciati in maniera puntuale e specifica i rilievi critici mossi alle ragioni di fatto e di diritto poste dal primo giudice a sostegno di detta pronuncia; in altre parole non si intravede, se non con qualche eccezione, quella esplicita correlazione, richiesta dalla Suprema Corte nella citata decisione, dei motivi di impugnazione proposti con le ragioni poste a fondamento della sentenza appellata, né è possibile ritenere che i rilievi critici mossi esplicitino ragioni idonee a sovvertire le valutazioni operate dal primo giudice.

*(omissis)*



## Giurisprudenza amministrativa

T.A.R. Abruzzo - L'Aquila Sez. I - sent. 25 marzo 2022, n. 105 - Pres. Realfonzo - Est. Colagrande

**Taglio colturale di alberi – Ordinaria attività di manutenzione dei boschi – Comunicazione – Alberature a ridosso del confine stradale – Pericolo per la sicurezza stradale – Abbattimento – Società concessionaria della rete stradale - Principio di proporzionalità – Interlocuzione procedimentale con la Regione – Necessità**

*L'art. 34 della legge della Regione Abruzzo n. 3/2014 intende per "taglio colturale" l'ordinaria attività silvana di manutenzione dei boschi e la subordina a mera comunicazione per interventi su superfici non superiori a tre ettari o a comunicazione per interventi su superfici maggiori. Ai sensi dell'art. 3 della detta legge regionale, si considera "bosco" la superficie coperta da alberi per oltre il 20% di larghezza media, non inferiore ai venti metri, anche se attraversata da strade (di superficie inferiore a duemila metri quadrati e larghezza mediamente inferiore a venti metri), con la conseguenza che l'abbattimento delle alberature di tali dimensioni, presenti ai margini delle strade che attraversano i boschi, rientra nella nozione di "taglio colturale" soggetta a comunicazione. (1)*

*L'abbattimento di alberature che si trovano a meno di sei metri dal confine stradale non costituisce attività libera per la società concessionaria A.N.A.S., la quale non considera che la comunicazione richiesta dall'art. 50 della detta legge regionale n. 3/2014 non è una mera formalità, in quanto, ai sensi dell'art. 35, essa può essere seguita, nei successivi trenta giorni, da una richiesta della Regione di "chiarimenti, integrazioni o modifiche alla documentazione presentata, potendo impartire quest'ultima motivate prescrizioni sull'esecuzione dei lavori". È del tutto evidente che il potere di chiedere integrazioni attribuito dalla legge all'ente destinatario della comunicazione, sottende un potere istruttorio di verifica, in concreto, della sussistenza delle condizioni per procedere all'abbattimento di alberi a bordo strada, in specie perché costituiscono un pericolo per la pubblica o privata incolumità. Più specificamente, proprio perché la legge regionale n. 3/2014 persegue la tutela del patrimonio arboreo della Regione Abruzzo, deve ammettersi che il confronto procedimentale, scandito dalla richiesta di chiarimenti o integrazioni successiva alla comunicazione, fra l'ente gestore delle strade e la Regione, cui competono le funzioni amministrative funzionali a detta tutela, è retto dal*

*principio di proporzionalità che non tollera presunzioni di pericolosità di un bene da preservare (in specie il patrimonio arboreo) del quale ammette il sacrificio solo se è provato che esso sia inesorabilmente incompatibile con altri beni di rango pari o superiore (la sicurezza stradale). (2)*

(omissis)

La ricorrente, in qualità di concessionaria della rete stradale e autostradale esente da pedaggio, ex art. 7, d.l. n. 138/2002, convertito, con modificazioni, nella legge n. 178/2002, ha presentato alla Regione Abruzzo il 4.11.2021 e il 9.11.2021, ai sensi dell'art. 50, comma 4, della l.r. Abruzzo n. 3/2014, comunicazione di avvio delle attività di abbattimento di alberature pericolose presenti ai margini della S.S. n. 584 di Lucoli (dal km 1+600 al Km 13+800 lato dx e sx), della S.S. n. 690 Avezzano-Sora (dal km 33+600 al km 36+980 lato dx e sx) e della S.S. n. 83 Marsicana (dal km 19+150 al km 67+500 lato dx e sx).

Con il ricorso in decisione l'Anas impugna le determinazioni con le quali la Regione Abruzzo le ha chiesto al riguardo "una specifica relazione redatta e sottoscritta da tecnico abilitato e in possesso di adeguate competenze ed esperienza nel settore".

Il ricorso è affidato a due motivi di seguito riepilogati:

1) violazione dell'art. 14, d.lgs. n. 285/1992, dell'art. 26, comma 4, d.P.R. n. 495/1992, degli artt. 3 e 4, d.lgs. n. 34/2018; dell'art. 50, comma 4, legge reg. n. 3/2014; eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e di motivazione; illogicità manifesta; la Regione erroneamente:

- sottoporrebbe ad autorizzazione l'abbattimento di alberi programmato dall'Anas, negandone la riconducibilità alla nozione di "taglio culturale" boschivo perché "le formazioni vegetali di cui si discute" non sarebbero qualificabili come "bosco", benché, secondo la normativa regionale una strada e le annesse pertinenze, in quanto infrastruttura lineare di pubblica utilità, sia un'area assimilata al bosco;

- ometterebbe di considerare che l'art. 26 del Regolamento di esecuzione del Codice della strada (d.P.R. 16 dicembre 1992 n. 495) vieta la presenza di alberi all'interno delle fasce di rispetto, pari a sei metri dal confine stradale, ponendo così una presunzione di pericolosità delle situazioni non conformi;

2) violazione, per errata applicazione, dell'art. 10, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42; incompetenza; eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e di motivazione, illogicità manifesta; la Regione Abruzzo verserebbe in errore laddove ritiene che le strade pubbliche e le relative pertinenze, di cui alle comunicazioni dell'Anas del 4.11.2021 e 9.11.2021, solo perché esistenti da oltre settant'anni, sarebbero sottoposte a tutela ex art. 10, comma 1, del Codice dei beni culturali, benché un vincolo in tal senso sia previsto solo se



si tratta di strade che presentano “interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico”.

Resistono il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibile e la Regione Abruzzo.

Il ricorso è infondato.

L’art. 34 della l.r. n. 3/2014 intende per “taglio colturale” l’ordinaria attività silvana di manutenzione dei boschi e la subordina a mera comunicazione per interventi su superfici non superiori a tre ettari o a comunicazione per interventi su superfici maggiori.

Ai sensi dell’art. 3 della l. r. n. 3/2014, si considera “bosco” la superficie coperta da alberi per oltre il 20% di larghezza media, non inferiore ai venti metri, anche se attraversata da strade (di superficie inferiore a duemila metri quadrati e larghezza mediamente inferiore a venti metri), con la conseguenza che l’abbattimento delle alberature di tali dimensioni, presenti ai margini delle strade che attraversano i boschi, rientra nella nozione di “taglio colturale” soggetta a mera comunicazione.

Nel caso in decisione non è tuttavia provato che gli alberi dei quali l’Anas ha programmato l’abbattimento siano compresi in superfici boscate, né tale circostanza emerge dalla nota del 26.11.2021 inviata alla Regione dall’Anas.

Ne consegue che non è rilevante ai fini della decisione la disciplina regionale in materia di “taglio colturale” soggetto a mera comunicazione.

Peraltro, nella citata nota del 26.11.2021 l’Anas, richiamando l’art. 26 del regolamento di esecuzione del codice della strada, che vieta la piantagione di alberi a meno di sei metri dal confine stradale, riconduce gli interventi oggetto delle comunicazioni del 4.11.2021 e 9.11.2021 esclusivamente all’ipotesi prevista dall’art. 50, comma 4 lettera c) e lettera f) della l.r. n. 3/2014 secondo il quale: “L’autorizzazione all’abbattimento è sostituita da comunicazione, da inoltrarsi almeno trenta giorni prima dell’intervento, nei seguenti casi:

[...];

c) piante suscettibili di arrecare danno a costruzioni, manufatti, reti tecnologiche o che rappresentano pericolo per la pubblica o privata incolumità;

[...];

f) mantenimento delle distanze di sicurezza previste da leggi e da regolamenti a tutela di determinati beni ed impianti”.

Esclusa l’ipotesi di cui alla lettera f) – poiché l’Anas riconduce la necessità di abbattere gli alberi alla tutela della sicurezza della circolazione stradale e non di beni e impianti - la regola di diritto applicabile in specie va individuata in quella dettata dalla lettera c).

Non è tuttavia condivisibile che, come sostenuto in ricorso, l’abbattimento di alberature che si trovano a meno di sei metri dal confine stradale costituisca attività libera.

La società ricorrente, infatti, non considera che la comunicazione richiesta dall'art. 50 della l.r. n. 3/2014 non è una mera formalità, in quanto, ai sensi del precedente art. 35, essa può essere seguita, nei successivi trenta giorni, da una richiesta della Regione di "chiarimenti, integrazioni o modifiche alla documentazione presentata, nonché impartire motivate prescrizioni sull'esecuzione dei lavori".

È del tutto evidente che il potere di chiedere integrazioni attribuito dalla legge all'ente destinatario della comunicazione, sottende un potere istruttorio di verifica, in concreto, della sussistenza delle condizioni per procedere all'abbattimento di alberi a bordo strada, in specie perché costituiscono un pericolo per la pubblica o privata incolumità.

Più specificamente, proprio perché la l. r. n. 3/2014 persegue la tutela del patrimonio arboreo della Regione Abruzzo, deve ammettersi che il confronto procedimentale, scandito dalla richiesta di chiarimenti o integrazioni successiva alla comunicazione, fra l'ente gestore delle strade e la Regione, cui competono le funzioni amministrative funzionali a detta tutela, è retto dal principio di proporzionalità che non tollera presunzioni di pericolosità di un bene da preservare (in specie il patrimonio arboreo) del quale ammette il sacrificio solo se è provato che esso sia inesorabilmente incompatibile con altri beni di rango pari o superiore (la sicurezza stradale).

Ne consegue che l'attività annunciata dall'Anas non è affatto libera, ma presuppone la ponderazione di interessi pubblici concorrenti all'esito di adeguata istruttoria.

A seguito della presentazione delle integrazioni richieste, la Regione potrebbe infatti motivatamente interdire l'attività oggetto della comunicazione, altrimenti non avrebbe alcun senso l'aver previsto l'una e le altre.

Deve pertanto concludersi che i provvedimenti impugnati non hanno inteso sottoporre l'attività comunicata dall'Anas all'ordinario regime autorizzatorio, quanto piuttosto conformarlo secondo lo schema procedimentale della comunicazione seguita da una fase di controllo successivo, ai sensi dell'art. 35 della l.r. n. 3/2014 e la richiesta endoprocedimentale di integrazioni, peraltro non impugnabile autonomamente, è legittima espressione del potere regionale di controllo funzionale alla tutela e valorizzazione del patrimonio arboreo regionale.

Il ricorso pertanto è respinto.

La novità della questione giustifica la compensazione delle spese processuali.

(*omissis*)

*NOTA (1) (2)*

*Sommario: 1. Sull'accertamento in sede giurisdizionale della prevalenza di interessi pubblici contrapposti - Premessa – 2. La comparazione di interessi pubblici contrapposti – 3. La prevalenza dell'interesse archeologico in quanto contrastante con l'approvazione di opere pubbliche – 4. La vicenda esaminata nella sentenza 105/2022 del T.A.R. Abruzzo L'Aquila – 5. La decisione adottata dal T.A.R. Abruzzo L'Aquila con la sentenza n. 105/2022 – 6. Conclusioni*

*1.1. Sull'accertamento in sede giurisdizionale della prevalenza di interessi pubblici contrapposti - Premessa*

*Una domanda frequente che si rivolgono i giovani avvocati riguarda la ragione sostanziale di una ripartizione della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo. Non si riesce in sostanza a comprendere per quale ragione la Pubblica Amministrazione, la quale è soggetta alla giurisdizione del giudice ordinario quando agisce "iure privatorum" (si pensi ad una controversia relativa alla locazione di beni patrimoniali), deve essere convenuta dinnanzi al giudice ordinario mentre quando agisce nell'esercizio di pubblici poteri (si pensi ad una controversia relativa a concessione di beni pubblici) deve essere convenuta dinnanzi al giudice amministrativo. La ragione principale dell'introduzione della giurisdizione amministrativa (con la mancata adozione del "common law" del sistema anglosassone) si fonda sulla circostanza che il provvedimento amministrativo è sempre diretto al soddisfacimento di uno o più interessi pubblici che sono quindi meritevoli di tutela anche nella fase contenziosa. Per tale ragione l'accesso al contenzioso amministrativo è limitato ai titolari di una posizione giuridica qualificata (interesse legittimo) con la previsione di un breve termine di decadenza per la proposizione della relativa azione. In sostanza nel contenzioso amministrativo entrano in contrapposizione la tutela di un interesse privato rispetto all'esigenza di soddisfare le pubbliche finalità assunte a presupposto del provvedimento amministrativo. L'esclusione di un'azione popolare (l'unica ipotesi è il ricorso elettorale) e la previsione di un termine di decadenza consentono pertanto di individuare il consolidamento relativo alla realizzazione dell'interesse pubblico attraverso la situazione di inoppugnabilità del provvedimento amministrativo. In casi particolari però il provvedimento amministrativo, diretto a realizzare un interesse pubblico, può trovarsi in contrasto con altro interesse pubblico e quindi nella fase amministrativa o in quella contenziosa deve essere individuato l'interesse pubblico prevalente.*

## 2. La comparazione di interessi pubblici contrapposti

*Detta comparazione trova la sua sede naturale nella disciplina del procedimento amministrativo e ciò con la partecipazione di Amministrazione con compiti di tutela di interesse pubblico diverso rispetto a quello riferito all'Amministrazione che deve adottare il provvedimento finale. Detta comparazione tra pubblici interessi si manifesta ad esempio con l'inserimento di un parere obbligatorio che qualora sia qualificato anche come vincolante indica la prevalenza di un interesse pubblico sull'altro. Altra ipotesi è quella della previsione di un subprocedimento di natura autorizzatoria (spesso denominato nulla-osta), il cui rilascio consente l'adozione del provvedimento finale. In altri casi il provvedimento finale è soggetto all'approvazione di Amministrazione portatrice di interesse diverso che può condizionare l'efficacia dell'atto adottato. Per ragioni acceleratorie ai fini dell'adozione del provvedimento finale l'art. 14 della L. 7.8.1990 n. 241 ha previsto la possibilità di una conferenza di servizi istruttoria per effettuare un esame contestuale degli interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo o in più procedimenti amministrativi connessi. Ai fini della leale collaborazione tra le Amministrazioni portatrici di interessi pubblici contrapposti è stata prevista la possibilità di indire una conferenza di servizi preliminare al fine di valutare gli impedimenti all'adozione del provvedimento finale derivante dalla tutela di un interesse pubblico contrapposto e ciò per gli opportuni aggiustamenti e modificazioni del suo dispositivo. Addirittura è stata prevista come regola la conferenza di servizi decisoria da parte dell'Amministrazione procedente "quando la conclusione positiva del procedimento è subordinata all'acquisizione di più pareri, intese, concerti, nulla-osta o altri atti di assenso, comunque denominati, resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni e servizi pubblici". In quest'ultima ipotesi la conferenza di servizi decisoria si svolge in forma semplificata con la previsione di termini per la formulazione di assensi da parte delle Amministrazioni coinvolte nella comparazione dei pubblici interessi. Appare perciò evidente che il contenzioso tra Amministrazioni si instaura nel caso in cui non si raggiunga un accordo sull'interesse pubblico prevalente e ciò sotto il profilo che il provvedimento finale debba essere adottato oppure non possa essere adottato. In sostanza vi è sempre un irrigidimento di un'Amministrazione (all'interno oppure al di fuori della conferenza di servizi) sulla prevalenza di un interesse pubblico sull'altro e su tale questione viene chiamato a decidere il giudice amministrativo.*

*Si possono citare alcuni esempi di contenzioso:*

- *la prevalenza dell'interesse ambientale sull'iniziativa urbanistica (con ampia casistica della giurisprudenza);*

- la prevalenza dell'interesse sanitario sull'insediamento di grande importanza produttiva ma inquinante (si può citare il caso dell'ex ILVA);
- la prevalenza della tutela della salute nell'adozione della didattica a distanza (problematica introdotta con esito altalenante nella recente pandemia).

### 3. La prevalenza dell'interesse archeologico in quanto contrastante con l'approvazione di opere pubbliche

*La decisione sulla prevalenza dell'interesse pubblico rispetto ad altri contrapposti viene adottata dal giudice amministrativo nell'ambito della giurisdizione di legittimità, fondata sul riconoscimento di uno dei tre vizi che riguardano il mancato assenso oppure l'adozione del provvedimento finale (in relazione all'individuazione dell'Amministrazione ricorrente).*

*A prescindere dai noti vizi attinenti ai sintomi di eccesso di potere (difetto di motivazione, difetto di istruttoria, contraddittorietà con precedente provvedimento ed altro) è certamente rilevante per la decisione la disamina della normativa relativa alle competenze attribuite alle Amministrazioni contrapposte per la tutela dei rispettivi interessi pubblici. E per rimanere nella materia di controversia sulla manutenzione stradale di cui alla sentenza del T.A.R. Abruzzo in esame si può citare il consolidato principio giurisprudenziale affermato dal Consiglio di Stato Sez. VI con sentenza 22.3.2022 n. 2067 (diniego di nulla-osta della Soprintendenza Archeologica di L'Aquila sulla realizzazione di un nuovo svincolo nel territorio aquilano). Secondo il Consiglio di Stato infatti "il parere negativo deve specificare le effettive ragioni di contrasto tra l'intervento proposto ed i valori paesaggistici tutelati, non essendo sufficiente una valutazione apodittica o stereotipata, ma deve illustrare i reali ed effettivi motivi del presunto contrasto tra le opere in esame e le ragioni di tutela dell'area interessata; è precluso all'Amministrazione ridurre la sua valutazione al mero riferimento ad un pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione, con il ricorso ad espressioni generiche e formule standardizzate". In sostanza vi deve essere una correlazione, secondo il giudice amministrativo, tra il parere negativo e la valutazione dell'interesse pubblico nell'ambito delle funzioni di tutela disciplinata dalla normativa. In alcuni casi è la stessa normativa statale ad individuare l'interesse pubblico prevalente come nelle limitazioni all'esercizio del potere cautelare da parte del giudice amministrativo in materia di opere strategiche di cui all'art. 125, comma 2, c.p.a.32. La tutela del patrimonio forestale assunta dalla Regione Abruzzo con la L. R. 4.1.2014 N. 3.*

*Con la citata legge la Regione Abruzzo ha riconosciuto infatti la prevalenza dell'interesse pubblico al mantenimento dell'attuale patrimonio arboreo e ciò con riferimento all'esigenza irrinunciabile di una stabilizzazione del clima attraverso la fissazione del carbonio così come definito dal protocollo di Kyoto. Al fine pertanto di attuare una tutela del patrimonio forestale la Regione Abruzzo ha assoggettato a regime autorizzatorio, con l'art. 50 della citata legge, l'abbattimento delle piante isolate, a gruppi o in filari. Tale regime autorizzatorio riguarda piante situate al di fuori dei centri urbani (per evitare una sovrapposizione con la competenza dei Comuni), aventi una certa consistenza (con diametro superiore a 40 centimetri a petto d'uomo) e di particolare pregio (querce, pini, cipressi, aceri ed altro). In sostanza la Regione Abruzzo potrà concedere l'autorizzazione in parola nel solo caso in cui non vi siano alternative all'abbattimento per realizzare opere pubbliche, per lo svolgimento di attività edilizia o per la realizzazione di opere di miglioramento fondiario.*

*Il quarto comma del citato art. 50 ha però previsto un procedimento semplificato (nel senso cioè che non è necessaria una preventiva autorizzazione) attraverso l'inoltro alla Regione Abruzzo di una comunicazione almeno trenta giorni prima dell'intervento e cioè con riferimento in particolare alle seguenti tre ipotesi:*

- le piante costituiscano pericolo per la pubblica o privata incolumità (lett. c);*
- le piante non rispettino la distanza legale di sicurezza (lett. g);*
- le piante necessitano di taglio culturale (art. 34 della L. R. 3/2014 in relazione alla lett. a del citato art. 50).*

*A seguito della ricezione della comunicazione la Regione Abruzzo ha ovviamente la facoltà di comunicare il proprio dissenso sull'esistenza del presupposto per la procedura semplificata e nel caso in cui l'iniziativa provenga da un'azienda a capitale pubblico concessionaria di pubblico servizio (come nel caso in esame l'A.N.A.S.) sorge un contrasto tra pubblici interessi. Tale contrasto deve trovare pertanto una soluzione attraverso la leale collaborazione tra le pubbliche amministrazioni (ad esempio con l'avvio di una conferenza di servizi) oppure in sede contenziosa come è avvenuto nel caso in esame.*

#### *4. La vicenda esaminata nella sentenza 105/2022 del T.A.R. Abruzzo L'Aquila*

*L'A.N.A.S. ha comunicato alla Regione Abruzzo, ai sensi dell'art. 50, comma 4, della L.R. 3/2014, la volontà di procedere all'abbattimento di un rilevante numero di alberi in alcuni tratti di strade statali (S.S. 584 di Lucoli, S.S. 690 Avezzano – Sora e S.S. 83 Marsicana) deducendo la sussistenza dei*



*tre presupposti sopra menzionati per le piante da abbattere (pericolo per la pubblica o privata incolumità, mancato rispetto della distanza legale, esigenza di taglio colturale). La Regione Abruzzo – Dipartimento Agricoltura – Servizio Foreste e Parchi ha constatato la genericità e, sotto taluni aspetti, la contraddittorietà delle suddette tre comunicazioni pervenute dall’A.N.A.S. e ne ha sospeso l’efficacia con richiesta di chiarimenti. In particolare non appariva chiaro alla Regione, per il notevole numero delle piante da abbattere e la pluralità delle motivazioni dedotte dall’A.N.A.S., se per tutte le piante sussisteva il presupposto per il regime semplificato (comunicazione ex art. 50, comma 4 L. R. 3/2014) oppure se doveva trovare applicazione il regime autorizzatorio con riferimento alle singole piante per le quali appariva dubbia la giustificazione presentata dalla predetta azienda concessionaria del servizio pubblico. La Regione Abruzzo ha pertanto chiesto all’A.N.A.S. una relazione redatta da tecnico abilitato in possesso di specifica esperienza nella materia sullo stato fisiologico delle piante da abbattere. Detta relazione tecnica avrebbe consentito alla Regione Abruzzo di valutare lo stato di salute delle piante con riferimento ai presupposti enunciati dall’A.N.A.S. nella comunicazione e quindi di tutelare il proprio interesse pubblico al mantenimento del patrimonio arboreo. Detta tutela infatti si poteva estendere alla valutazione di soluzioni alternative all’abbattimento, previa verifica preliminare che le piante, oggetto dell’istruttoria, si trovavano in buono stato vegetativo. Alla richiesta di chiarimenti l’A.N.A.S. ha fatto presente che una verifica sullo stato vegetativo delle piante risultava superflua in quanto sussisteva nella comunicazione effettuata un’automatica prova sui presupposti enunciati per lo svolgimento del procedimento in forma semplificata e ciò perché:*

- *tutti gli alberi posti a margine della strada costituiscono pericolo per la circolazione nella cui nozione rientra quello di pericolo per l’incolumità pubblica e privata;*
- *tutti gli alberi posti a margine della strada contrastano con la distanza minima di rispetto stradale;*
- *l’ANAS s.p.a. avrebbe comunque il diritto, quale gestore della strada pubblica, di procedere al taglio colturale sugli alberi posti a margine della carreggiata con il conseguente assoggettamento di tale attività alla comunicazione di cui all’art. 50, comma 4, lett. a) della L.R. 3/2014 in parola.*

*La contrapposizione delle parti a sostegno dei propri interessi pubblici non ha trovato pertanto una soluzione conciliativa nella fase amministrativa ed è dovuto pertanto intervenire il giudice amministrativo con la sentenza in esame.*

*5. La decisione adottata dal T.A.R. Abruzzo L'Aquila con la sentenza n. 105/2022*

*Il giudice amministrativo aveva invero la possibilità di emettere una pronuncia di rito in quanto la richiesta di chiarimenti all'A.N.A.S. effettuata dalla Regione Abruzzo costituiva un atto interlocutorio non ancora lesivo.*

*Il T.A.R. ha però ritenuto di poter emettere una pronuncia di merito con riferimento al comportamento dell'A.N.A.S. la quale riteneva a torto che la comunicazione ex art. 50, comma 4, della L. R. 3/2014 fosse una mera formalità in quanto era sufficiente l'enunciazione del presupposto indicato dalla citata norma. Con la menzionata sentenza si è pertanto ritenuto (e non poteva essere diversamente) che, a seguito dell'attribuzione di un potere autorizzatorio alla Regione, la previsione di una comunicazione comportava l'attribuzione di un potere istruttorio di verifica sulla sussistenza delle condizioni per procedere all'abbattimento di alberi a margine della strada.*

*Una volta accertato lo stato di salute della pianta occorreva infatti verificare se il pericolo per la circolazione poteva essere contenuto con soluzioni alternative, quale l'apposizione di barriere protettive oppure con prescrizioni e mezzi idonei ad assicurare una guida più prudente con riferimento alla strada da percorrere (introduzione di limiti di velocità, segnalazioni luminose, dissuasori etc.). Per poter procedere all'abbattimento della pianta occorreva pertanto verificare preventivamente lo stato vegetativo della stessa e ciò doveva valere a maggior ragione anche nel caso di taglio colturale. Non rientrava certamente nelle prescrizioni tecniche del taglio colturale l'abbattimento di piante di grosse dimensioni in buono stato di salute. Per quanto concerne il mancato rispetto della distanza legale degli alberi in parola si fa presente che le dimensioni delle piante (diametro superiore a 40 centimetri con riferimento a pini e cipressi) facevano presumere la presenza di alberi piantumati anteriormente all'entrata in vigore del DPR 16.12.1992 n. 495 (Regolamento di attuazione ed esecuzione del codice della strada) e cioè anteriormente al dicembre 1992. L'art. 26, comma 6, del citato DPR, il quale aveva introdotto il rispetto della distanza di m. 6 dal confine stradale, non aveva infatti previsto la c.d. clausola della retroattività per le piante già esistenti. Ed in piena sintonia con la normativa statale, valevole soltanto per il futuro secondo l'interpretazione fornita dal Comitato per lo Sviluppo del Verde con deliberazione n. 3/2014, la Regione Abruzzo ha limitato la propria tutela alle piante di vecchia piantumazione. Anche sotto tale terzo profilo non era pertanto ravvisabile un automatismo nell'efficacia della comunicazione inoltrata dall'A.N.A.S. alla Regione Abruzzo in applicazione dell'art. 50, comma 4, L. R. 3/2014.*



## 6. Conclusioni

*La sentenza in esame del T.A.R. è particolarmente rilevante perché afferma il principio che, nel caso di contrapposizione di interessi pubblici (interesse pubblico al mantenimento del patrimonio arboreo in contrapposizione all'interesse pubblico alla corretta circolazione stradale), deve risolversi mediante la leale collaborazione delle Amministrazioni interessate. E quindi, in mancanza di un'espressa previsione normativa, nessuna amministrazione può affermare unilateralmente ed in maniera apodittica la prevalenza del proprio interesse tutelato. La valutazione dell'interesse pubblico contrapposto deve perciò avvenire in concreto e quindi con riferimento anche alla situazione attuale, la quale nel caso di specie ha assunto una particolare rilevanza per la necessità di mantenere il patrimonio arboreo esistente in conformità al protocollo di Kyoto. E quindi l'abbattimento di una pianta pregiata di rilevante consistenza potrà avvenire nel solo caso in cui sia impossibile adottare soluzioni alternative. Ciò deve valere anche per l'A.N.A.S., la quale ha rinunciato ad una leale collaborazione con l'amministrazione titolare di un potere autorizzatorio e non ha ottemperato alla richiesta di chiarimenti sullo stato vegetativo delle piante da abbattere.*

*Federica Foglietti*

T.A.R. Abruzzo - L'Aquila Sez. I - sent. 21 maggio 2022, n. 200 - Pres. Realfonzo - Est. Giardino

**T.a.r.s.u. – Delibera comunale di incremento delle tariffe – Atto di carattere generale – Obbligo di motivazione – Insussistenza – Utenze domestiche - Esercizi alberghieri – Differenze - Tariffa superiore – Legittimità – Maggiore capacità produttiva di rifiuti - Servizio di smaltimento dei rifiuti – Costi di gestione – Finanziamento – Principio del “chi inquina paga” – Utenti detentori – Capacità a produrre rifiuti - Differenziazione – Costi di gestione del servizio – Discrezionalità del Comune - Ripartizione proporzionale**

*La delibera di incremento delle tariffe della Tarsu è un atto amministrativo di carattere generale rivolto ad una pluralità di destinatari ed è, quindi, sottratto, in quanto tale, all'obbligo di motivazione di cui all'art. 3, comma 3, della L. n. 241/1990. Al riguardo è stato recentemente rimarcato in giurisprudenza (Cass. civ. Sez. V, 26/06/2020, n. 12783) che l'amministrazione comunale ha il potere di differenziare le tariffe tenuto conto della maggiore o minore produzione di rifiuti. Non è richiesta la motivazione della delibera, poiché l'aumento è giustificato dalla copertura dei costi del servizio.*

*Come anche ribadito dal T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, Sent. dell'08-10-2015, n. 381, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di Tarsu è legittima la delibera comunale di approvazione delle relative tariffe, laddove gli esercizi alberghieri vengano distinti dalle civili abitazioni ed assoggettati ad una tariffa notevolmente superiore, in ragione della maggiore capacità produttiva che un esercizio alberghiero esprime rispetto ad una civile abitazione secondo un comune dato di esperienza, che tra l'altro emerge anche da un'analisi comparata della previsioni contenute nei vari regolamenti comunali in materia. La maggiore capacità produttiva di un esercizio alberghiero rispetto ad una civile abitazione costituisce criterio di classificazione e valutazione quantitativa della tariffa anche dal D.Lgs. n. 22 del 1997, senza che assuma alcun rilievo il carattere stagionale dell'attività, il quale può eventualmente dar luogo all'applicazione di speciali riduzioni d'imposta, rimesse alla discrezionalità dell'ente impositore. E' stato anche stabilito che in sede di fissazione delle tariffe comunali per il pagamento dei rifiuti, è legittimo addebitare un maggior carico agli esercizi alberghieri rispetto alle utenze domestiche perché costituisce dato di comune esperienza la maggiore capacità produttiva di rifiuti dei primi rispetto alle seconde (T.A.R. Toscana, n. 627/2014; T.A.R. Sardegna, n. 348/2011; T.A.R. Piemonte, n. 3408/2007).*

*Inoltre va osservato che, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Campania Napoli Sez. I, Sent., (ud. 08/07/2020) 27-08-2020, n. 3664)*

*quanto al finanziamento dei costi di gestione e smaltimento dei rifiuti urbani, gli Stati membri sono tenuti a far sì che, in linea di principio, tutti gli utenti di tale servizio, fornito collettivamente ad un complesso di "detentori", sopportino collettivamente il costo globale di smaltimento dei rifiuti. Nondimeno le competenti autorità nazionali, pur essendo vincolate riguardo al risultato da conseguire, dispongono di un'ampia discrezionalità per quanto concerne la determinazione della forma e dei mezzi per il perseguimento di tale risultato. Pertanto, il principio "chi inquina paga" non osta a che gli Stati membri adattino, in funzione di categorie di utenti determinati secondo la loro rispettiva capacità a produrre rifiuti urbani, il contributo di ciascuna di dette categorie al costo complessivo necessario al finanziamento del sistema di gestione e di smaltimento dei rifiuti urbani (cfr., in materia, Corte Giust. C.E., sez. II, 16/7/2009, n. C-254/08).*

(omissis)

Con ricorso ritualmente notificato, successivamente integrato con atto per motivi aggiunti, i ricorrenti hanno impugnato, unitamente agli atti ad essa presupposti, la deliberazione del Consiglio Comunale n. 65 del 29/11/2013 ad oggetto "Regolamento Comunale per l'applicazione della Tassa per la raccolta, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti. Modifiche" con cui è stata deliberata: 1) l'applicazione della tassa smaltimento rifiuti (TARSU) di cui al Capo III del d. Lgs. n.507/1993, quale prelievo a copertura dei costi del servizio di gestione dei rifiuti; 2) l'applicazione dell'addizionale ex-ECA (5%) e della maggiorazione Addizionale ex-ECA (art. 3 commi 24 e ss. della L. 549 /1995); 3) l'applicazione del tributo provinciale (5%) per l'esercizio delle funzioni di tutela, protezione e igiene dell'ambiente di cui all'articolo 19 del DL 504/1992.

Con detto provvedimento, il Comune di Giulianova ha modificato il precedente Regolamento Comunale per l'applicazione della tassa per la raccolta, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, individuando gli "alberghi" come categoria diversa rispetto alle civili abitazioni, assoggettata ad una tassazione maggiore rispetto a queste (€ 7,01 al mq invece di € 2,16 al mq), in assenza di alcuna correlazione con la produttività di rifiuti.

I ricorrenti con plurime doglianze contestano la legittimità degli atti gravati in ordine alla determinazione della tassa in oggetto, nella parte in cui questa stabilisce un'unica tariffa per le strutture alberghiere applicata indistintamente all'intera superficie delle stesse, senza tenere in alcuna considerazione la specifica destinazione delle differenti aree adibite a sala-ristorante e bar rispetto a quelle adibite a camere, laddove in queste ultime la produzione di rifiuto sarebbe inferiore.

Il ricorso introduttivo è affidato alla denuncia delle doglianze così rubricate:

- 1) Illegittimità degli atti per violazione artt. 65, 68 e 69 del D. Lgs n. 507/1993. Carezza istruttoria. Difetto di motivazione. Violazione

dell'art. 3 della L n. 241/90 e dell'art. 7 Statuto dei diritti dei contribuenti. Eccesso di potere;

- 2) Illegittimità degli atti impugnati per violazione degli artt. 65, 68 e 69 del d.lgs. 507/93 sotto ulteriore profilo. Carezza di motivazione. Disparità di trattamento. Illogicità. Irrazionalità. Eccesso di potere;
- 3) Illegittimità degli atti per violazione del principio "Chi inquina Paga"- quale unico criterio applicabile per legge- e della direttiva comunitaria 2006/12/CE e dell'art. 5 d.l. 31.08.2013 n.102, convertito nella L. 28.10.2013 n. 124. Violazione dell'art. 65 d.lgs. 507 /93. Violazione del giusto procedimento. Carezza di motivazione. Eccesso di potere.

L'atto per motivi aggiunti è affidato alla denuncia delle ulteriori seguenti rubriche:

- 1) Nullità per carezza di elementi essenziali. Violazione degli artt. 23 e 97 Cost. Violazione del d.P.R. 27.04.1999 n. 158. Violazione del decreto legislativo n. 22 del 1997. Eccesso di potere per difetto di presupposto.
- 2) Violazione degli artt. 23 e 97 Cost., Violazione del d.P.R. 27.04.1999 n. 158. Violazione del decreto legislativo n. 22 del 1997. Violazione della l. 212/2000. Violazione degli artt. 1-10 l. 7 Agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per carezza di istruttoria e sviamento dalla causa tipica.
- 3) Violazione degli artt. 23 e 97 Cost., Violazione del d.P.R. 27.04.1999 n. 158. Violazione del decreto legislativo n. 22 del 1997. Violazione della l. 212/2000. Violazione degli artt. 1-10 l. 7 Agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per carezza di istruttoria e sviamento dalla causa tipica.
- 4) 4. Violazione degli artt. 23 e 97 Cost., Violazione del d.P.R. 27.04.1999 n. 158. Violazione del decreto legislativo n. 22 del 1997. Violazione del d.lgs 507/93. Violazione della l. 212/2000. Violazione degli artt. 1-10 l. 7 Agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per carezza di istruttoria, ingiustizia manifesta, erroneità e carezza dei presupposti.
- 5) Violazione degli artt. 23 e 97 Cost., Violazione del d.P.R. 27.04.1999 n. 158. Violazione del decreto legislativo n. 22 del 1997. Violazione del d.lgs 507 /93. Violazione della l. 212/2000. Violazione degli artt. 1-10 l.7agosto1990, n. 241. Eccesso di potere per carezza di istruttoria, ingiustizia manifesta, illogicità.

(*omissis*)

Il gravame introduttivo e quello per motivi aggiunti non sono meritevoli di positivo apprezzamento. Le censure dedotte possono essere esaminate congiuntamente per ragioni logiche e di connessione.

E' anzitutto infondato il lamentato il difetto di istruttoria atteso che la Delibera impugnata è stata preceduta da ampia attività istruttoria concretiz-

zatasi nel “Piano Finanziario – Relazione” redatta ai sensi dell’art. 8 del DPR 27/4/99 n. 158, che soddisfa quanto necessario “ai fini della rideterminazione della tariffa”.

Al riguardo non ha pregio giuridico il rilievo contenuto nella prima doglianza dell’atto per motivi aggiunti con cui si lamenta la presunta nullità della delibera per mancata allegazione del Piano Finanziario relativo alla istituzione, applicazione e commisurazione del tributo, atteso che detto piano è richiamato ed è contenuto nella Relazione TARES 2013 redatta a corredo del Piano stesso ai sensi dell’art. 8, comma 3 del D.P.R. 27 aprile 1999, n. 158, depositata agli atti di causa.

Parimenti insussistente è il lamentato difetto di motivazione considerato che la delibera di incremento delle tariffe della Tarsu è un atto amministrativo di carattere generale rivolto ad una pluralità di destinatari ed è, quindi, soprattutto, in quanto tale, all’obbligo di motivazione di cui all’art. 3, comma 3, della L. n. 241/1990.

Al riguardo è stato recentemente rimarcato in giurisprudenza (Cass. civ. Sez. V, 26/06/2020, n. 12783) che in tema di tariffe della Tassa sui Rifiuti Solidi Urbani (TARSU) non devono essere motivate le delibere comunali che fissano le tariffe della tassa rifiuti per le diverse attività produttive. L’amministrazione comunale ha il potere di differenziare le tariffe tenuto conto della maggiore o minore produzione di rifiuti. Non è richiesta la motivazione della delibera, poiché l’aumento è giustificato dalla copertura dei costi del servizio.

E’ da respingere anche il rilievo con cui si deduce che la determinazione delle tariffe per l’anno 2013 non conterrebbe elementi o dati che possano giustificare una notevole differenza della tariffa applicata alle abitazioni civili rispetto a quella applicata agli esercizi alberghieri.

Deve osservarsi preliminarmente al riguardo che, come ammettono gli stessi ricorrenti, la determinazione delle tariffe per l’anno 2013 muove dalla conferma di quelle applicate per l’anno 2012, ragion per cui non è predicabile alcun onere motivazionale conseguente ad un eventuale aggravamento del carico tributario, nella fattispecie insussistente.

Ciò posto, come ribadito dal T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, Sent., (ud. 24/09/2015) 08-10-2015, n. 381, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di Tarsu è legittima la delibera comunale di approvazione delle relative tariffe, laddove gli esercizi alberghieri vengano distinti dalle civili abitazioni ed assoggettati ad una tariffa notevolmente superiore, in ragione della maggiore capacità produttiva che un esercizio alberghiero esprime rispetto ad una civile abitazione secondo un comune dato di esperienza, che tra l’altro emerge anche da un’analisi comparata della previsioni contenute nei vari regolamenti comunali in materia. La maggiore capacità produttiva di un esercizio alberghiero rispetto ad una civile abitazione costituisce criterio di

classificazione e valutazione quantitativa della tariffa anche dal D.Lgs. n. 22 del 1997, senza che assuma alcun rilievo il carattere stagionale dell'attività, il quale può eventualmente dar luogo all'applicazione di speciali riduzioni d'imposta, rimesse alla discrezionalità dell'ente impositore. Inoltre, su tali aspetti il regolamento comunale non necessita neanche di specifica motivazione (Cfr. cfr. Corte di Cassazione, Sez. Trib., n. 1978/2018; Cassazione, ordinanza n. 540 del 2015; sentenza n. 15861 del 2011).

E' stato anche stabilito che in sede di fissazione delle tariffe comunali per il pagamento dei rifiuti, è legittimo addebitare un maggior carico agli esercizi alberghieri rispetto alle utenze domestiche perché costituisce dato di comune esperienza la maggiore capacità produttiva di rifiuti dei primi rispetto alle seconde (T.A.R. Toscana, n. 627/2014; T.A.R. Sardegna, n. 348/2011; T.A.R. Piemonte, n. 3408/2007).

Difatti, il carico dell'esercizio alberghiero o di ristorazione, anche nei casi in cui risulti operante in pochi mesi dell'anno, è riferibile ad una moltitudine di persone nell'ambito di un medesimo edificio, diversamente da quanto accade per le utenze domestiche.

Data l'ampia discrezionalità riconoscibile all'ente locale in questo settore, non pare illogica, contraddittoria o erronea in fatto - secondo i parametri di legittimità unicamente valutabili nella presente sede - la determinazione di differenziare esercizi alberghieri e locali ad uso abitativo, atteso che, nei primi, si dà luogo ad un ricambio della clientela, anche giornaliero, per ogni singola stanza o gruppi di stanze, dotata in genere di servizio igienico, che induce a ritenere una maggiore produzione di rifiuti.

La delibera comunale che attribuisca una tariffa maggiore per le aree produttive rispetto alle abitazioni sulla base del c.d. metodo normalizzato non è illegittima perché viziata per eccesso di potere o per violazione di legge, né si pone in contrasto con il principio comunitario del "chi inquina paga", in quanto funzionale alla finalità di agevolare le utenze domestiche, perseguita dagli artt. 49, comma 10, D.Lgs. n. 22 del 1997 e 238, comma 7, del D.Lgs. n. 152 del 2006, attraverso l'addebito a quelle non domestiche dei costi ad esse non imputati, in applicazione del principio dell'integrale copertura dei costi relativi al servizio di gestione dei rifiuti urbani (Cass. Civ., Sez. V, n. 33221/2019).

Non ha pregio inoltre la censura inerente alla dedotta violazione del principio "chi inquina paga".

Al riguardo va osservato che, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Campania Napoli Sez. I, Sent., (ud. 08/07/2020) 27-08-2020, n. 3664) quanto al finanziamento dei costi di gestione e smaltimento dei rifiuti urbani, gli Stati membri sono tenuti a far sì che, in linea di principio, tutti gli utenti di tale servizio, fornito collettivamente ad un complesso di "detentori", sopportino collettivamente il costo globale di smaltimento dei rifiuti. Nondime-

no le competenti autorità nazionali, pur essendo vincolate riguardo al risultato da conseguire, dispongono di un'ampia discrezionalità per quanto concerne la determinazione della forma e dei mezzi per il perseguimento di tale risultato.

Sotto tale profilo, la normativa nazionale che preveda, ai fini del finanziamento della gestione e dello smaltimento dei rifiuti urbani, una tassa calcolata in base ad una stima del volume dei rifiuti generato e non sulla base del quantitativo di rifiuti effettivamente prodotto e conferito non può essere considerata in contrasto con la vigente normativa comunitaria.

Pertanto, il principio "chi inquina paga" non osta a che gli Stati membri adattino, in funzione di categorie di utenti determinati secondo la loro rispettiva capacità a produrre rifiuti urbani, il contributo di ciascuna di dette categorie al costo complessivo necessario al finanziamento del sistema di gestione e di smaltimento dei rifiuti urbani (cfr., in materia, Corte Giust. C.E., sez. II, 16/7/2009, n. C-254/08).

In definitiva, gli argomenti testé rappresentati evidenziano l'infondatezza dei motivi qui esaminati e, per tutte le ragioni sopra esposte, il gravame introduttivo, come integrato con atto per motivi aggiunti, deve essere respinto.

Il Collegio ravvisa, comunque, i giusti ed eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti anche in ragione della peculiarità delle quaestiones iuris dedotte nel presente giudizio.

*(omissis)*



T.A.R. Abruzzo - Pescara Sez. I - sent. 23 marzo 2022, n. 124 - Pres. Passoni  
- Est. Lomazzi

**Procedura di gara - Illeciti professionali del partecipante - Omessa dichiarazione di indagini penali - Linee Guida A.n.a.c. - Obbligo dichiarativo - Portata e contorni - Valutazione sulla rilevanza dei fatti penali - Discrezionalità della stazione appaltante - Esclusione legittima**

*Le informazioni dovute alla stazione appaltante comprendono ogni addebito subito in pregresse vicende professionali che possa rivelarsi utile all'Amministrazione per valutare l'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico e non solo, dunque, quelle informazioni che potrebbero dar luogo a provvedimenti espulsivi dalla procedura, con obbligo dichiarativo quindi onnicomprensivo (cfr. diffusamente sul punto ancora TAR Abruzzo-Pescara, n. 22 del 2020 e la giurisprudenza ivi richiamata). Pertanto, se è vero che il rinvio a giudizio veniva concretamente conosciuto solamente dopo la presentazione dell'offerta, è innegabile come ben prima il legale rappresentante fosse a conoscenza dell'indagine in corso e dunque dell'informativa di P.G., dei verbali di perquisizione, dei sequestri e degli interrogatori, come emerge dallo stesso decreto di rinvio a giudizio, informazioni non oggetto di comunicazione al Soggetto pubblico (cfr. del pari TAR Abruzzo-Pescara, sent. n. 22 del 2020). In ogni caso l'obbligo dichiarativo in capo ai concorrenti non è delimitabile temporalmente con riferimento al termine per la presentazione delle offerte, permanendo per tutto il corso della gara, in aderenza al principio del possesso continuativo dei requisiti di partecipazione e al fine di consentire alla stazione appaltante di valutare l'eventuale incidenza di tali precedenti sulla reale affidabilità dei concorrenti (cfr. Cons. Stato, III, sent. n. 958 del 2021).*

*Le disposizioni delle Linee Guida A.N.A.C., non avendo valore normativo prescrittivo, ma al più divulgativo ed esplicativo, non sono dirimenti ai fini dell'inclusione o esclusione di un concorrente dalla gara, perché di certo non idonee a circoscrivere i contorni dell'obbligo dichiarativo (cfr. del pari diffusamente T.A.R. Abruzzo-Pescara, sent. n.22 del 2020, Cons. Stato, sez. III, sent. n. 958 del 2021 e la relativa giurisprudenza).*

*Le valutazioni della Stazione appaltante sulla rilevanza dei fatti riportati nel rinvio a giudizio assumono carattere tecnico-discrezionale, come tali censurabili solo in caso di evidenti e macroscopici vizi di illogicità, contraddittorietà, erroneità, irragionevolezza, con la conseguenza che non è possibile sindacare nel merito le singole considerazioni effettuate, pena l'indebita intromissione giudiziale nella sfera di attribuzioni riservata all'Amministrazione.*



(*omissis*)

In data 27 gennaio 2017 veniva pubblicato il bando di gara per l'affidamento, con procedura aperta e criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dell'appalto dei servizi di sterilizzazione, manutenzione e fornitura in noleggio di strumentario chirurgico presso la ASL di Pescara, della durata di mesi 84.

Con (*omissis*) la stazione appaltante, a seguito del riesame prescritto dalla sentenza TAR Abruzzo-Pescara n.22 del 2020, escludeva (*omissis*) dalla procedura selettiva, per l'omessa dichiarazione del rinvio a giudizio degli amministratori per il reato di corruzione in una gara d'appalto verso il -OMISSIS-ex art.80, commi 5c, 6 del D.Lgs. n.50 del 2016, con autonoma valutazione nel merito dei fatti (per l'inopportunità, tra l'altro, delle sponsorizzazioni del RTI di cui faceva parte anche l'offerente), al di là dell'esito del processo penale, e conseguente giudizio negativo sull'affidabilità dell'offerta; l'appalto veniva quindi aggiudicato (*omissis*), secondo classificato.

La Società esclusa impugnava detto provvedimento, censurandolo per violazione degli artt.73, comma 5, 80, commi 5c, 7 del D.Lgs. n.50 del 2016, degli artt.2, 3, 7, 10 della Legge n.241 del 1990, degli artt.27, comma 2, 41, 97 Cost., dell'art.57, comma 4c della Direttiva 2014/24/UE, dell'art.6, comma 2 CEDU, dei punti 1.3.1, 2.7 e dei modelli 1, 2, 2 bis, 3 del Disciplinare, dei punti 2.1.2.1, 2.1.2.5, 6.1, 6.5, 7.3.4 delle Linee Guida ANAC n.6 nonché per eccesso di potere sotto il profilo dell'illogicità e contraddittorietà, del travisamento e dell'errore, del difetto di istruttoria e di motivazione, dell'ingiustizia, dello sviamento.

La ricorrente in particolare ha fatto presente che (1) si era data rilevanza espulsiva automatica all'omissione dichiarativa, al mero rinvio a giudizio penale; che detto rinvio a giudizio era stato conosciuto solo dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte; che non sussisteva l'obbligo di dichiarare l'avviso di garanzia; che occorreva poi considerare le Linee Guida ANAC n.6; che in ogni caso non erano esposte motivazioni sul rapporto del rinvio a giudizio con la prestazione contrattuale; che non veniva poi considerata la quotazione in borsa della concorrente; che erano state scrupolosamente osservate le prescrizioni di gara e in particolare le indicazioni della modulistica; che la normativa applicabile era antecedente al D.Lgs. n.56 del 2017 e che dunque non poteva essere richiamata giurisprudenza formatasi sulle successive modifiche normative; che all'epoca non sussisteva l'obbligo dichiarativo sul rinvio a giudizio penale.

L'interessata ha sostenuto inoltre che (2) i fatti oggetto del rinvio a giudizio erano irrilevanti; che le valutazioni della stazione appaltante erano appiattite sul predetto rinvio a giudizio e che non vi erano autonome considerazioni

dell'ASL di Pescara sui fatti in questione; che quindi non sussisteva l'ipotesi del grave illecito professionale; che in ogni caso le valutazioni e le conclusioni erano censurabili nel merito; che i fatti erano antecedenti agli attuali amministratori e rappresentanti della Società; che vi erano state comunque carenze nel contraddittorio procedimentale; che non vi era poi la possibilità di un affidamento diretto dell'appalto coinvolto nella predetta vicenda penale; che la costituzione di parte civile del (*omissis*) era un atto dovuto; che vi erano carenze motivazionali sull'inaffidabilità dell'offerta; che i fatti erano risalenti nel tempo e non c'erano recidive.

La ricorrente richiedeva inoltre la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con l'aggiudicataria, con accertamento del diritto al subentro nello stesso o, in subordine, la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente, in particolare per la perdita subita, il mancato guadagno, il pregiudizio curriculare e il danno all'immagine, sussistendo tutti gli elementi costitutivi (condotta illecita, danno, nesso causale, colpa) della pretesa risarcitoria.

(*omissis*)

La ricorrente impugnava con motivi aggiunti anche tale delibera, per illegittimità derivata dal presupposto provvedimento n.560 del 15 maggio 2020, confermando le domande di subentro nel contratto e, in via subordinata, di risarcimento del danno per equivalente.

L'interessata inoltre formulava istanza istruttoria, richiedendo, tramite il Tribunale, di acquisire la documentazione in base alla quale l'ASL aveva fondato la sua esclusione dalla gara.

In data 20 ottobre 2020 veniva sottoscritto l'accordo quadro tra ASL di Pescara e RTI aggiudicatario per l'affidamento dei servizi.

Con sentenza Cons. Stato, III, n.958 del 2021 veniva respinto l'appello della ricorrente avverso la pronuncia TAR Abruzzo-Pescara n.22 del 2020.

(*omissis*)

Occorre in primo luogo esaminare le richieste della parte ricorrente di istruttoria, con oggetto la documentazione in base alla quale l'ASL aveva fondato la sua esclusione dalla gara, e di sospensione del processo, pendendo giudizio civile per querela di falso sui fatti posti alla base della contestata esclusione.

Dette domande possono essere respinte e in particolare la prima, giacché la causa appare pienamente istruita, con copiosa produzione documentale a cura di tutte le parti costituite e contraddittorio procedimentale pieno prima dell'emissione dell'atto di esclusione impugnato, la seconda, atteso che la querela verte su fatti marginali e di poco rilievo ai fini della definizione della presente lite (cfr. relativo atto di citazione, depositato il 20 gennaio 2021 dalla ricorrente).

Va di poi rilevato che restano assorbite, per difetto di rilevanza, le eccezioni di rito, sollevate dalla controinteressata, di inammissibilità del ricorso per violazione del principio del *ne bis in idem* e di irricevibilità dei motivi aggiunti per tardività, stante l'infondatezza nel merito delle impugnative, che vanno pertanto respinte, per le ragioni di seguito esposte.

E invero, con riferimento al ricorso introduttivo, in relazione al motivo sub 1, occorre evidenziare che non veniva data rilevanza espulsiva automatica all'omissione dichiarativa e al mero rinvio a giudizio penale; che di contro, nell'emettere la (*omissis*), la stazione appaltante seguiva proprio la sentenza TAR Abruzzo-Pescara, n.22 del 2020 (confermata da Cons. Stato, III, n.958 del 2021), laddove annullava sì l'aggiudicazione della gara in favore di (*omissis*), ma ai fini del riesame della sua posizione, non ricorrendo una fattispecie di esclusione di tipo automatico, bensì discrezionale, con la stazione appaltante tenuta a valutare il disvalore della condotta ai sensi dell'art.80, comma 5c del D.Lgs. n.50 del 2016, nell'ottica dell'affidabilità del concorrente, in contraddittorio procedimentale col medesimo operatore economico, da rendersi edotto sugli specifici profili considerati dirimenti dall'Amministrazione ai fini dell'individuazione del grave illecito professionale.

Va inoltre rilevato che le informazioni dovute alla stazione appaltante comprendono ogni addebito subito in pregresse vicende professionali che possa rivelarsi utile all'Amministrazione per valutare l'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico e non solo, dunque, quelle informazioni che potrebbero dar luogo a provvedimenti espulsivi dalla procedura, con obbligo dichiarativo quindi onnicomprensivo (cfr. diffusamente sul punto ancora TAR Abruzzo-Pescara, n. 22 del 2020 e la giurisprudenza ivi richiamata); che pertanto, se è vero che il rinvio a giudizio veniva concretamente conosciuto solamente dopo la presentazione dell'offerta, è innegabile come ben prima il legale rappresentante fosse a conoscenza dell'indagine in corso e dunque dell'informativa di P.G., dei verbali di perquisizione, dei sequestri e degli interrogatori, come emerge dallo stesso decreto di rinvio a giudizio, informazioni non oggetto di comunicazione al Soggetto pubblico (cfr. del pari TAR Abruzzo-Pescara, n. 22 del 2020); che in ogni caso l'obbligo dichiarativo in capo ai concorrenti non è delimitabile temporalmente con riferimento al termine per la presentazione delle offerte, permanendo per tutto il corso della gara, in aderenza al principio del possesso continuativo dei requisiti di partecipazione e al fine di consentire alla stazione appaltante di valutare l'eventuale incidenza di tali precedenti sulla reale affidabilità dei concorrenti (cfr. Cons. Stato, III, n.958 del 2021); che sul punto non potevano essere invocate in ogni caso nemmeno le disposizioni delle Linee Guida ANAC, non avendo le stesse valore normativo prescrittivo, ma al più divulgativo esplicativo, non dirimenti

dunque ai fini dell'inclusione o esclusione di un concorrente dalla gara, perché di certo non idonee a circoscrivere i contorni dell'obbligo dichiarativo (cfr. del pari diffusamente TAR Abruzzo-Pescara, n. 22 del 2020, Cons. Stato, III, n. 958 del 2021 e la relativa giurisprudenza).

Occorre ancora evidenziare che nell'atto impugnato sono ben indicate, con motivazione congrua e adeguata, le ragioni che collegano il rinvio a giudizio con la prestazione contrattuale richiesta, trattandosi peraltro di vicenda collegata con l'appalto in favore del (*omissis*)

Giova altresì segnalare, quanto all'asserita mancata contestualizzazione degli arresti giurisprudenziali coi fatti accaduti e la normativa vigente ante D.Lgs. n.56 del 2017, che la formulazione dell'art.80, comma 5c del D.Lgs. n.50 del 2016 all'epoca in vigore era sostanzialmente analoga a quella dell'art.80, comma 5 c-bis del D.Lgs. n.50 del 2016, successivamente introdotto, a dimostrazione dell'immanenza nell'ordinamento del relativo principio di affidabilità, a fronte delle carenze informative dei concorrenti e delle relative conseguenze nelle dinamiche di gara.

Ne consegue in ultimo l'irrelevanza del riferimento della parte ricorrente alla scrupolosa osservanza delle prescrizioni di gara e in particolare alle indicazioni della relativa modulistica o alla circostanza della propria quotazione in borsa, non idonea per ciò solo a sanare le carenze informative riscontrate.

Per quanto attiene poi al motivo sub 2, è necessario evidenziare che le valutazioni della stazione appaltante sulla rilevanza dei fatti riportati nel rinvio a giudizio assumono carattere tecnico-discrezionale, come tali sindacabili e dunque censurabili solo in caso di evidenti e macroscopici vizi di illogicità, contraddittorietà, erroneità, irragionevolezza, che nel caso di specie non emergono, sol che si consideri che l'ASL di Pescara è pervenuta all'esito di esclusione dalla gara a seguito di un articolata e approfondita fase istruttoria, in contraddittorio procedimentale con la Società interessata, messa nelle piene condizioni di interloquire, come risulta dalle premesse dell'atto impugnato; che la stessa Amministrazione rimarcava tra l'altro l'inopportunità delle sponsorizzazioni, in un contesto di anomala contiguità con gli operatori pubblici protrattosi nel tempo, nell'ambito specifico del settore dei contratti pubblici, con profili di conflitto di interesse, occorrendo di contro nelle descritte circostanze un atteggiamento di maggior cautela e di astensione da erogazioni di sorta, in concreto mancato (cfr. ancora, anche più diffusamente, all.3 al ricorso).

Ne discende che le valutazioni della stazione appaltante, lungi dall'apparire il frutto del mero rimando al rinvio a giudizio penale, rappresentano considerazioni autonome e di rivalutazione dei fatti ai fini della procedura ad evidenza pubblica di competenza, con lo scopo di vagliare l'affidabilità dell'offerente;

che dunque non risultano all'evidenza irragionevoli le considerazioni dell'Amministrazione circa il grave illecito professionale che ha condotto al giudizio di inaffidabilità dell'offerta, ex art. 80, commi 5c, 6 del D.Lgs. n. 50 del 2016; che non è dato riscontrare le carenze motivazionali dedotte.

Del resto non è possibile sindacare nel merito le singole considerazioni effettuate dalla stazione appaltante, ritenendo in alternativa irrilevanti le circostanze valutate ai fini dell'emissione dell'atto gravato, senza ingerirsi, in modo indebito, nella sfera di attribuzioni riservata all'Amministrazione.

Con riferimento alla dedotta risalenza nel tempo dei fatti di cui al rinvio a giudizio, ai fini della decorrenza dei termini per l'esclusione dalla procedura, e anche rispetto agli attuali amministratori e rappresentanti della Società, è sufficiente far rimando a quanto già diffusamente argomentato dal Consiglio di Stato, con la più volte richiamata sentenza, secondo cui occorre tener conto non già della data degli accadimenti fattuali bensì di quella della loro emersione attraverso il predetto rinvio a giudizio (cfr. Cons. Stato, III, n. 958 del 2021).

Per quanto suesposto, appaiono in ultimo irrilevanti le circostanze ulteriormente dedotte circa l'impossibilità di un affidamento diretto dell'appalto coinvolto nella predetta vicenda penale, l'asserita necessitata costituzione di parte civile del (*omissis*) a margine della medesima vicenda, l'assenza di recidive.

Ne consegue che la (*omissis*) impugnata col ricorso introduttivo -, di esclusione di (*omissis*) dalla procedura di gara, con aggiudicazione al RTI secondo classificato, si sottrae alle censure dedotte.

Ne discende altresì, per quanto suesposto, l'insussistenza del vizio di illegittimità derivata della conseguente (*omissis*), impugnata con motivi aggiunti, con la quale l'ASL di Pescara autorizzava la stipula del contratto con (*omissis*) di cui al predetto RTI.

Stante l'infondatezza nel merito delle impugnative, ne deriva anche l'insussistenza di un diritto della ricorrente al subentro nel contratto - già stipulato tra ASL di Pescara e (*omissis*), in rappresentanza del relativo RTI (cfr. all.1 atti controinteressata depositati il 3 febbraio 2022) - nonché l'infondatezza della conseguente pretesa risarcitoria per equivalente formulata in via subordinata dalla ricorrente medesima.

Pertanto il ricorso, i motivi aggiunti, unitamente alle domande proposte da parte ricorrente, vanno respinti.

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza. (*omissis*)

T.A.R. Abruzzo – Pescara – Sentenza 20 maggio 2022 n. 199 - Pres. Passoni - Est. Lomazzi

**Elezioni comunali – Presentazione delle liste – Sottoscrizione dei sostenitori – Commissione Elettorale- Controlli – Par condicio dei concorrenti – Favor participationis – Errore scusabile – Fattori casuali – Contrassegno di lista – Stemma del Comune – Elettore votante – Induzione in errore – Non sussistenza**

*E' ben vero che la firma dei sottoscrittori deve essere apposta su fogli contenenti anche il contrassegno e la lista dei candidati o comunque su fogli congiunti ad altri contenenti dette indicazioni, al fine di comprovare la piena consapevolezza dei sottoscrittori in ordine alla lista dei candidati a favore dei quali esprimono il loro sostegno (cfr. Cons. Stato, III, n. 2940 del 2019), consentendo così alla Commissione Elettorale di verificare in modo inequivoco che i sottoscrittori siano stati consapevoli di dare il proprio appoggio a quella e solo a quella determinata lista con i relativi candidati (cfr. Cons. Stato, III, n. 3069 del 2018). E dunque in materia elettorale le esigenze di certezza che sovrintendono all'applicazione delle regole del procedimento e quelle, coerenti, di tutela della par condicio di coloro che concorrono alla competizione richiedono il rigoroso rispetto dei termini e delle forme prescritti dalla legge in materia. (1)*

*Purtuttavia possono rinvenirsi, anche in ossequio all'altro principio generale del favor participationis, correlato al diritto all'elettorato, di rilievo costituzionale, ipotesi circoscritte, alla ricorrenza di circostanze eccezionali, in cui ammettere l'errore scusabile, ovvero per fatti oggettivamente non imputabili, come tali, ai presentatori della lista ed oggettivamente riconducibili a fattori causali del tutto estranei alla loro sfera di controllo e di prevedibilità (cfr., tra le altre, Cons. Stato, III, n. 5362 del 2020, n. 3027 del 2019). (2)*

*Giova in ultimo rilevare che, dal raffronto tra il contrassegno di lista e lo stemma del Comune, non emergono quegli elementi di comunanza tali da generare confusione tra la lista e l'Amministrazione e dunque potenzialmente in grado di indurre in errore l'elettore (cfr. all. 4, 12 al ricorso), difettando dunque, anche sotto il profilo di cui all'art. 33 del D.P.R. n. 570 del 1960, i presupposti della riconsunzione (cfr. TAR Calabria, I, n. 1439 del 2020, TAR Campania, II, n. 715 del 2013). (3)*

*(omissis)*

In vista delle elezioni amministrative del 12 giugno 2022, con determina n. 64 del 15 maggio 2022 la Sottocommissione elettorale circondariale di Francavilla al Mare riconsunse la lista di candidati *(omissis)* alla carica di Sindaco e di

consigliere comunale, ex art. 30 del D.P.R. n. 570 del 1960, perché le firme dei presentatori erano apposte su fogli mobili, separati dall'atto principale contenente il contrassegno di lista e l'elenco dei candidati, in contrasto con l'art. 28 del D.P.R. n. 570 del 1960, e perché detto contrassegno riproduceva l'immagine del Municipio, disattendendo la relativa circolare ministeriale.

I Sigg.ri (*omissis*), candidato Sindaco della lista (*omissis*), (*omissis*), delegato della lista (*omissis*) e (*omissis*), sottoscrittore e candidato consigliere della lista (*omissis*), impugnavano l'atto di ricusazione, censurandolo per violazione degli artt. 28, comma 2, 32, 33, comma 1b del D.P.R. n. 570 del 1960, dell'art. 6 della Legge n. 241 del 1990, dell'art. 48 Cost., dei principi di legittimo affidamento, di conservazione degli atti, di buon andamento, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, del favor participationis, della strumentalità della forma nonché per eccesso di potere sotto il profilo della violazione delle Istruzioni ministeriali, del difetto di istruttoria e di motivazione, del travisamento dei fatti.

I ricorrenti in particolare hanno fatto presente che erano stati indotti in errore dal Responsabile dell'Ufficio Elettorale, il quale consegnava il foglio delle sottoscrizioni monco, ovvero privo del contrassegno di lista e dei candidati, dunque non conforme alle prescrizioni del D.P.R. e alle indicazioni ministeriali; che dette Istruzioni del resto erano destinate agli Uffici, non anche ai delegati e sottoscrittori delle liste; che occorreva far applicazione del principio del *favor participationis*; che anche il Segretario Comunale non rilevava l'errore, ingenerando un legittimo affidamento; che andava assunto un approccio sostanziale sulla vicenda, con sanabilità di un errore scusabile e possibilità di un soccorso istruttorio.

Gli interessati hanno sostenuto inoltre che andava salvaguardato il diritto di elettorato di rilievo costituzionale; che nell'atto contenente le sottoscrizioni erano comunque indicati i delegati di lista; che in ogni caso i sottoscrittori erano pienamente consapevoli della lista e dei relativi candidati che andavano a sostenere, come da relative loro dichiarazioni.

Veniva in ultimo segnalato che il contrassegno di lista non recava lo stemma del Comune, ma solo una riproduzione stilizzata del municipio.

I Sigg.ri (*omissis*) e (*omissis*), presentatori/sottoscrittori della lista (*omissis*), intervenivano in giudizio per il rigetto del ricorso.

Il Ministero dell'Interno, la Prefettura di Chieti e la Sottocommissione elettorale circondariale di Francavilla al Mare si costituivano in giudizio per la reiezione del gravame, illustrandone con successiva memoria l'infondatezza nel merito.

(*omissis*)

Va in primo luogo esaminata l'eccezione di rito di inammissibilità dell'in-



tervento per genericità, da respingere, siccome destituita di fondamento, giacchè i Sigg.ri (*omissis*) e (*omissis*) spiegavano intervento in qualità di presentatori/sottoscrittori della lista (*omissis*), antagonista della lista dei ricorrenti.

Nel merito il Collegio reputa il ricorso fondato e dunque da accogliere, per le ragioni assorbenti di seguito esposte.

E' ben vero che la firma dei sottoscrittori deve essere apposta su fogli contenenti anche il contrassegno e la lista dei candidati o comunque su fogli congiunti ad altri contenenti dette indicazioni, al fine di comprovare la piena consapevolezza dei sottoscrittori in ordine alla lista dei candidati a favore dei quali esprimono il loro sostegno (cfr. Cons. Stato, III, n. 2940 del 2019), consentendo così alla Commissione Elettorale di verificare in modo inequivoco che i sottoscrittori siano stati consapevoli di dare il proprio appoggio a quella e solo a quella determinata lista con i relativi candidati (cfr. Cons. Stato, III, n. 3069 del 2018).

E dunque in materia elettorale le esigenze di certezza che sovrintendono all'applicazione delle regole del procedimento e quelle, coerenti, di tutela della par condicio di coloro che concorrono alla competizione richiedono il rigoroso rispetto dei termini e delle forme prescritti dalla legge in materia.

Purtuttavia possono rinvenirsi, anche in ossequio all'altro principio generale del favor participationis, correlato al diritto all'elettorato, di rilievo costituzionale, ipotesi circoscritte, alla ricorrenza di circostanze eccezionali, in cui ammettere l'errore scusabile, ovvero per fatti obiettivamente non imputabili, come tali, ai presentatori della lista ed oggettivamente riconducibili a fattori causali del tutto estranei alla loro sfera di controllo e di prevedibilità (cfr., tra le altre, Cons. Stato, III, n. 5362 del 2020, n. 3027 del 2019).

Ciò è quanto emerge per l'appunto nel caso de quo, laddove il ricorrente, candidato Sindaco, veniva indotto in errore dall'Ufficio elettorale comunale, fonte informativa qualificata per la presentazione della relativa documentazione, ricevendo dallo stesso oltre al modello di atto principale, con spazio per il contrassegno e lista dei relativi candidati, un modello per le firme dei sottoscrittori senza altre indicazioni, ricevendo istruzione, a domanda, di compilare e sottoscrivere i modelli ricevuti, senza necessità di congiunzione degli stessi e di ulteriori adempimenti (cfr. all. 8 al ricorso).

A tutto ciò va aggiunto in ogni caso che detti sottoscrittori risultano in concreto pienamente consapevoli della lista e dei relativi candidati che con detta sottoscrizione sostengono (cfr. relative dichiarazioni, all. 9 al ricorso).

Giova in ultimo rilevare che, dal raffronto tra il contrassegno di lista e lo stemma del Comune, non emergono quegli elementi di comunanza tali da generare confusione tra la lista e l'Amministrazione e dunque potenzialmente in grado di indurre in errore l'elettore (cfr. all. 4, 12 al ricorso), difettando



dunque, anche sotto il profilo di cui all'art. 33 del D.P.R. n. 570 del 1960, i presupposti della riconsiderazione (cfr. TAR Calabria, I, n. 1439 del 2020, TAR Campania, II, n. 715 del 2013).

Ne consegue che l'atto impugnato n. 64 del 15 maggio 2022, di riconsiderazione della lista (*omissis*), va annullato, con ammissione della lista alla competizione elettorale.

(*omissis*)

*NOTA (1)(2)(3)*

*La presente sentenza offre un'importante occasione di riflessione in ordine all'atteggiarsi dei rapporti tra par condicio dei candidati e favor participationis, due principi in tensione costante, il cui equilibrio è stato sovente rimodulato dalla Corte costituzionale e dal Consiglio di Stato.*

*La pronuncia annotata, infatti, si conforma agli orientamenti giurisprudenziali prevalenti, innestandosi entro un quadro di tutele che può essere riassunto come segue.*

*Orbene, la par condicio dei candidati, così come posta a presidio della libertà e dell'eguaglianza di coloro che partecipano alla medesima competizione elettorale, è funzionale all'esercizio del diritto di elettorato passivo ed è la risultante di termini e forme individuati ex lege, il cui rispetto è presupposto per l'accesso ad uffici pubblici e cariche elettive.*

*La Corte costituzionale, d'altronde, ha espressamente chiarito che «[i]l diritto di elettorato passivo è un diritto politico fondamentale, che l'art. 51 Cost. riconosce e garantisce a ogni cittadino con i caratteri propri dell'inviolabilità (ex art. 2 Cost.). Si tratta, pertanto, di un diritto che, essendo intangibile nel suo contenuto di valore, può essere unicamente disciplinato da leggi generali, che possono limitarlo soltanto al fine di realizzare altri interessi costituzionali altrettanto fondamentali e generali, senza porre discriminazioni sostanziali tra cittadino e cittadino, qualunque sia la regione o il luogo di appartenenza. Questo vincolo costituzionale, comune a tutti i "diritti dell'uomo e del cittadino" che hanno carattere inviolabile, trova una precisa espressione, riguardo alla materia in questione, nella riserva di legge rinforzata posta dall'art. 51 Cost., in virtù della quale il legislatore è tenuto ad assicurare che il diritto di elettorato passivo sia goduto da ogni cittadino "in condizioni di eguaglianza"» (sent. Corte cost. n. 235/1988, Cons. in dir., par. 2).*

*Ben si comprende, a questo punto, la ratio dell'art. 30 del d.P.R. n. 570/1960, il quale, in aderenza al su enunciato disegno costituzionale, dispone l'eliminazione delle candidature sottoscritte da un numero non sufficiente di elettori; la riconsiderazione dei contrassegni di lista identici, confondibili, ingannevoli o riprodottrici immagini e soggetti di natura religiosa; l'eliminazione dei nomi dei candidati a carico dei quali sia accertata la sussistenza*

*di condizioni di incandidabilità; l'eliminazione dei nomi dei candidati per i quali manchi o sia incompleta la dichiarazione di accettazione o per i quali manchi il certificato di iscrizione nelle liste elettorali; la cancellazione dei nomi dei candidati già compresi in altre liste presentate in precedenza; la cancellazione dei nomi dei candidati appartenenti al genere rappresentato in misura eccedente i due terzi; la ricasazione delle liste che contengono un numero di candidati inferiore al minimo prescritto e la riduzione di quelle che contengono un numero di candidati superiore al massimo consentito.*

*Le prescrizioni in discorso hanno trovato ampio conforto nei pronunciamenti del Consiglio di Stato, in considerazione dei quali «l'univoco orientamento giurisprudenziale che interpreta rigorosamente i requisiti di forma [di cui al d.P.R. n. 570/1960] non può in nessun caso ritenersi un mero formalismo, in quanto tali requisiti sono funzionali a garantire l'interesse superiore ad una trasparente e corretta competizione elettorale» (così, per tutte, sent. C.d.S., sez. V, n. 2391/2014).*

*Ad ogni modo, benché la par condicio dei candidati costituisca la premessa del diritto di elettorato passivo, non è revocabile in dubbio che l'effettività del diritto di voto postuli la contestuale esplicazioni di altri principi.*

*Il riferimento, ovviamente, è al favor participationis, è cioè alla garanzia che la competizione elettorale sia aperta alla più ampia partecipazione.*

*Anche se tale principio ha di norma carattere recessivo rispetto a quello della par condicio, l'esigenza di apprestare tutela all'affidamento del corpo elettorale inibisce alle Commissioni elettorali mandamentali e/o al Giudice amministrativo di estromettere dalla competizione i candidati e/o le liste che abbiano commesso mere irregolarità.*

*Invero, nonostante sia connotato da numerose formalità, il procedimento elettorale è pur sempre soggetto ai principi di proporzionalità e di ragionevolezza, che impongono di valutare l'entità del vizio di forma in rapporto all'effettiva incidenza dello stesso.*

*Ne consegue che devono ritenersi senz'altro sanabili le irregolarità dovute a caso fortuito, forza maggiore, errore scusabile e fatto dell'Amministrazione – purché, beninteso, la loro regolarizzazione non comporti adempimenti istruttori incompatibili con i tempi e i principi del procedimento elettorale (sent. Cons. Stato n. 2472/2017).*

*Del resto, parafrasando il Consiglio di Stato «l'applicazione del principio del favor participationis alle competizioni elettorali risulta corroborata dalle considerazioni della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Con la sentenza n. 1/2014, la Corte costituzionale ha evidenziato che le disposizioni sui sistemi elettorali sono ragionevoli se stabiliscono “oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento” di obiettivi*

*legittimi, il che comporta che le medesime disposizioni possono comportare l'esclusione delle liste o delle candidature solo quando siano violate chiare previsioni che precisino le formalità da seguire e le conseguenze derivanti nel caso di loro violazione; con la sentenza n. 58278/2006, la Corte europea dei diritti dell'uomo, ha evidenziato che la legislazione elettorale dei singoli Stati deve tendere a procedure volte a determinare l'effettiva volontà del popolo; la Corte europea ha chiarito che "vi sono molti modi per organizzare e gestire i sistemi elettorali e numerose differenze in Europa specie nell'evoluzione storica, nella diversità culturale, nel pensiero politico e spetta ad ogni Stato contraente fondere tali diversità nella sua propria visione della democrazia". Ha aggiunto la Corte che la disciplina nazionale deve comunque consentire che le condizioni, alle quali sono subordinati il diritto di votare o di candidarsi alle elezioni, non riducano i diritti ad un punto tale da pregiudicare la loro essenza e privarli della loro effettività; che perseguano uno scopo legittimo; che i mezzi impiegati non siano, soprattutto, sproporzionati rispetto al fine che la legislazione nazionale persegue, sicché tutte le condizioni imposte da questa devono rispecchiare la preoccupazione di mantenere l'integrità e l'effettività di una procedura elettorale volta a determinare la volontà del popolo mediante un suffragio universale» (sent. C.d.S., sez. V, n. 2159/2018).*

*Fabio Masci*

Commissione Tributaria Regionale Abruzzo, Sezione 2, sentenza 6 maggio 2021, n. 347 - pres. Romolo, rel. Di Sante

**TIA 1 – natura tributaria - pagamento IVA – enti gestori - diritto al rimborso – sussistenza – condizioni**

*La natura tributaria della TIA1 comporta il rimborso dell'IVA pagata sulla stessa da parte degli enti gestori anche nel caso in cui l'Ente non sia stato effettivamente inciso a seguito dell'effettiva restituzione del tributo all'utente. Infatti, l'unica circostanza rilevante riguarda il versamento da parte del soggetto passivo di un'IVA non dovuta, per cui, al ricorrere di tale circostanza e qualora l'istanza di rimborso sia stata fatta tempestivamente, il giudice non può che riconoscere il diritto alla restituzione dell'imposta indebitamente versata. Ciò in quanto, in considerazione della piena autonomia dei rapporti intercorrenti tra Erario e cedente da un lato, e cedente e cessionario dall'altro, il primo non ha alcun titolo per trattenerla. (1)*

*(omissis)*

Con ricorso ritualmente notificato all'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale di Teramo, la società *(omissis)*, impugnava il silenzio rifiuto opposto alla propria istanza di rimborso, prodotta in data 30.10.2009 ed avente ad oggetto la restituzione dell'Imposta sul Valore Aggiunto anno 2007 *(omissis)* istanza presentata in quanto l'IVA era stata applicata dalla citata *(omissis)* sull'importo della Tariffa di Igiene Ambientale (definita a posteriori "T.I.A. 1") di cui all'art. 49 del d.lgs. n. 22 del 1997, quale corrispettivo del servizio di smaltimento dei rifiuti svolto dalla *(omissis)* in forza della convenzione rep. *(omissis)* in data *(omissis)*, stipulata con il Comune di Teramo. In buona sostanza la *(omissis)* contestava che la Tariffa potesse essere oggetto di imponibilità.

La ricorrente, esposta la successione delle norme che aveva portato all'introduzione della TIA 1, in luogo della TARSU di cui al d.lgs. n. 507 del 1993, lamentava la violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e 4 del d.p.r. n. 633 del 1972: non avendo la TIA 1 natura di corrispettivo per il servizio svolto, bensì di tributo, l'IVA ad essa applicata era illegittima, e perciò andava restituita.

*(omissis)*

La ricorrente concludeva chiedendo, in buona sostanza, il rimborso dell'IVA indebitamente versata, per un ammontare pari a *(omissis)*, oltre interessi di legge maturati e maturandi e rivalutazione monetaria. Con vittoria di spese ed onorari.

Nel costituirsi, il resistente Ufficio preliminarmente eccepiva la somma chiesta in rimborso per natura, in quanto essa corrispondeva, nelle parole della ricorrente, all'IVA esposta nei documenti fiscali emessi nei confronti degli utenti, e non piuttosto, come intendeva l'Ufficio dalla lettura delle norme, all'importo materialmente "versato" dalla ricorrente medesima in seguito alle liquidazioni periodiche dell'imposta.

L'Ufficio ribadiva poi che, pure dopo gli interventi citati della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale, la propria posizione in merito alla natura non fiscale, e dunque dell'imponibilità della "TIA 1" non era cambiata, e i regolamenti interni, dalla Circolare 3/2010, fino alla ultima Risposta del 25.09.2012, lo impegnavano ad esigere l'IVA secondo la prassi costante dell'Agenzia delle Entrate, non modificata a seguito degli interventi giurisprudenziali citati dalla ricorrente.

(*omissis*)

Nella sentenza di primo grado i giudici statuivano, in sintesi, quanto di seguito esposto:

(*omissis*)

- come pure afferma la giurisprudenza della Corte di cassazione (*omissis*) la tariffa non costituisce un'entrata patrimoniale di diritto privato, ma una mera variante della TAR SU, disciplinata dal d.p.r. n. 507 del 1993, di cui conserva la qualifica di tributo.

(*omissis*)

la eccezione della resistente Agenzia, per la quale non sarebbe possibile il rimborso (*omissis*) va rigettata In primo luogo perché la legge non prevede la preventiva restituzione quale presupposto per il rimborso. In secondo luogo, non meno importante, perché l'assoggettamento all'imposta perdendo il suo fondamento giuridico, diviene sine causa, per cui il pagamento è indebito e va restituito (ord. n. 11330 del 26 aprile 2019 e ord. 12/06/2018, n. 15348 in tema di IVA indebitamente versata) (*omissis*)...

Di conseguenza, l'Agenzia dovrà rimborsare l'imposta indebitamente versata dalla ricorrente (*omissis*)...

La sentenza veniva dunque impugnata dall'Ufficio con atto di appello regolarmente notificato alla contribuente nel quale (*omissis*) esponeva le seguenti censure:

1) (*omissis*) non sarebbe vero, come paiono affermare primi giudici che da parte dell'Ufficio non c'è stata contestazione in ordine all'importo di € 766.572,98, risultante dalla rettifica/rinuncia operata da controparte nella memoria illustrativa depositata il 10.02.2020 (*omissis*)...

2) Natura di corrispettivo della TIA 1, e non tributaria.

L'Ufficio ribadisce che questo "costituisce tuttora l'oggetto principale

della pre ente controversia”, perché se si affermasse la natura non tributaria della TIA i l’applicazione dell’IVA sarebbe legittima, e il rimborso resterebbe non dovuto.

La tesi sulla natura non tributaria della TIA l viene ribadita dall’Ufficio, “pur nella consapevolezza degli ormai granitici pronunciamenti giurisprudenziali avversi” osservando pure che “trattandosi di questioni interpretative di non semplice soluzione, spesso soggette a ripensamenti giurisprudenziali anche repentini ed inattesi” è pieno diritto della ricorrente continuare a sostenere la natura di corrispettivo della TIA1, senza che ciò possa costituire oggetto di valutazione in senso negativo del proprio comportamento processuale.

3) Mancanza di prova da parte della (*omissis*) di essere rimasta effettivamente incisa dal tributo. (*omissis*)

L’appello dell’Ufficio va rigettato.

1) Quanto alla prima censura operata dall’Ufficio, si osserva preliminarmente che gli importi definitivamente richiesti dalla ricorrente, così come modificati dalla rettifica successivamente operata, sono stati provati nell’entità dalla contribuente con il deposito di documenti.

Quando i primi giudici affermano che non vi è stata contestazione da parte dell’Ufficio, intendono che l’Ufficio non ha contestato gli importi esposti nei documenti fiscali e poi trasfusi nella relazione del revisore, rettificandoli; ciò che l’Ufficio eccepisce, infatti, è la natura delle somme chieste in rimborso, in quanto esse rappresentano “imposta esposta a debito”, anziché “imposta versata”. Da ciò consegue una diversa entità della somma, che però è frutto dei motivi di diritto che appaiono centrali nella contestazione, e non di merito.

In realtà ciò si verifica per tutti i diversi importi proposti per il rimborso dall’Ufficio, tanto nel primo grado di giudizio quanto in appello, pure nelle conclusioni. Essi derivano da letture alternative delle norme, da cui discendono sicuramente totali diversi, ma in effetti solo a causa della pretesa riqualificazione di quanto preteso dalla (*omissis*). E della più generale eccezione, qui trasformata dall’Ufficio appellante in censura alla sentenza di primo grado, i giudici appaiono già aver dato conto, non incorrendo nella denunciata violazione dell’art. 115 del c.p.c., laddove espongono in motivazione “la resistente ha contestato il conteggio presentato dalla società sottolineando che l’importo effettivamente pagato ammonta alla minor somma di (*omissis*)”.

Quanto poi alla contestazione che la società avrebbe dovuto limitarsi a chiedere il rimborso dell’IVA che si dimostri materialmente “pagata” o “versata”, e non quella esposta nei documenti fiscali emessi e allegati, ciò appare illogico. Di fatto se si pronuncia l’illegittimità dell’IVA applicata alla TIA 1, tale illegittimità travolge tutta l’imposta esposta nei documenti fiscali; ma

anche volendo prescindere da ciò, l'esposizione nelle liquidazioni periodiche dell'imposta a debito e la sua compensazione con quella a credito, che così viene abbattuta, costituisce una pratica che in termini sostanziali equivale al pagamento, in quanto totale o parziale estinzione della propria obbligazione nei confronti della Amministrazione. Appare poi evidente che la norma ancor meno chiede la dimostrazione dell'esattezza dell'adempimento, e sarà l'Ufficio a dover contestare in termini di incapienza gli importi, se non li condivide. Qui, di fatto, l'Ufficio li contesta solamente in punto di diritto. Improprio e restrittivo appare allora il richiamo all'art. 21, comma 2 del D.lgs. n. 564/1992, che tra l'altro, oltre ad utilizzare il termine "pagamento" per individuare il momento da cui far decorrere termini per la domanda, adopera anche il più generico "presupposto per la restituzione". Stesso principio va applicato all'art. 30 ter del d.p.r. 633/72, pur posteriore ai fatti nel quale è trasfusa la sostanza del secondo comma dell'art. 21.

2) Quanto alla seconda, la TIA I ha natura tributaria, e pur volendo concedere che l'Ufficio non ha mancato nei suoi doveri adeguandosi alle proprie circolari ed alla prassi interna, ciò è stato adeguatamente esposto nella giurisprudenza esposta dai primi giudici, i cui principi, senz'altro si condividono. Evidente è che la TIA l'avesse natura "autoritativa", posto che il dovere del pagamento era sostanzialmente legato dalla produzione e dallo smaltimento dei rifiuti. Dopo la sentenza n. 238/2009 e le ordinanze n. 300/2009 e n. 64/2010, sono seguite numerose altre sentenze di cassazione fino all'anno 2020, per cui non si ritiene di dover argomentare ulteriormente.

3) Quanto alla terza censura, pur ritenendo lodevole l'intento di difendere la neutralità dell'imposta, non è questo terreno processuale, il luogo in cui attuare questa difesa. La risposta dei primi giudici alla pretesa della prova da parte della (*omissis*) di "non essere effettivamente incisa dal tributo" è espressa nella motivazione, laddove evidenzia la carenza di interesse dell'Ufficio.

Tale carenza di interesse non deve ovviamente intendersi in senso generale, ma riguarda la specifica questione che si affronta in questa sede.

Di fatto, una volta che si stabilisca che l'importo di cui si chiede il rimborso non ha natura tributaria, le vicende che hanno ad oggetto le pretese degli utenti su di esso sono sottratte all'interesse dell'Ufficio. E non può neppure pretendersi che nel tutelare i propri legittimi interessi la (*omissis*) si faccia garante o controllore di altri soggetti, che potrebbero azionare tardivamente il proprio diritto, così come la (*omissis*) potrebbe spontaneamente adempiere. In concreto la richiesta di rimborso discende da un comportamento volontario del cessionario, non si può neppure ipotizzare che il cedente ne sostituisca la volontà.



Come dice il contribuente, la norma non richiede il preventivo rimborso al cessionario dell'imposta, ed il motivo è evidente nel caso in esame, poiché il rimborso dell'IVA deriva dall'accertamento dell'inesistenza del debito tributario, dunque non c'è neppure una imposta da restituire ad opera della (*omissis*), ma solo somme indebitamente pagate.

Vale appena la pena di evidenziare l'illogicità, anche in termini di gestione aziendale, di un rimborso preventivo all'utente.

Laddove la restituzione al cessionario venisse negata, quest'ultimo verrebbe esposto ad un concreto ed inaccettabile rischio di insolvibilità, posto che la accertata e ribadita indisponibilità dell'Ufficio ad uno spontaneo rimborso comporterebbe quantomeno il trascorrere di tutto il periodo del contenzioso in una situazione di probabile squilibrio finanziario.

Anche per questo si esclude che le norme e i principi che le ispirano lo richiedano.

4) Quanto alla quarta censura, la non produzione della prova del mancato esercizio del diritto alla detrazione da parte dei fruitori del servizio, evenienza paventata dall'Ufficio in quanto discende dal suo ritenere che l'imposta è dovuta, implicando però ciò pure il diritto alla detrazione o al rimborso da parte degli utenti che non siano consumatori finali, cui qui si affianca il rimborso dovuto al cedente (di un importo che però a questo punto resta stabilito privo di natura tributaria, e che dunque è estraneo agli interessi dell'Ufficio), si deve ribadire che il potere del controllo è dell'Ufficio, ed è l'Ufficio che deve verificare che non ci sia Una duplicazione dei rimborsi.

È questo il terreno sul quale l'Ufficio deve operare in difesa della neutralità dell'imposta, controllando, come è in suo potere e come è suo dovere, che i cessionari non abbiano operato richieste di detrazione o rimborso indebite nei confronti dell'Erario. Su questo terreno non può essere sostituito dal cedente (*omissis*).

Si nota a margine che se è vero che il silenzio rifiuto è stato qui impugnato nel termine di dieci anni, è pure vero che la richiesta di rimborso è stata prodotta dalla (*omissis*) nel termine di due anni più volte citato, per cui l'Ufficio avrebbe avuto il tempo di contestare illegittime detrazioni e richieste a rimborso da parte degli utenti.

Dunque non si condivide che l'Ufficio lamenti come "irreversibile" l'ipotizzato godimento indebito del beneficio, perché anche il potere di recupero era dell'Ufficio.

Coglie poi nel segno la difesa ove cita in merito la sentenza di Cassazione n. 3306/2004.

5) Quanto alla quinta censura, mancata rettifica della la detrazione IVA



per l'anno 2007, la Commissione osserva che la posizione del contribuente appare corretta. Non sembra si sia in presenza di una modifica necessaria per il mutamento dei termini del cosiddetto pro rata, mentre pure la natura fiscale dei servizi forniti è adeguatamente argomentata e non appare concretamente contestata.

6) Infine, sulla sesta censura dell'Ufficio, in primo luogo non si ritiene che la sua soccombenza possa essere considerata solo parziale. Di fatto il diverso importo, o pure i diversi minori importi di rimborso prospettati dall'Ufficio non sono stati esposti in forza della deduzione dell'errore di calcolo riconosciuto dal contribuente medesimo in sede di giudizio, ma di una diversa interpretazione delle norme, che è stata rigettata dai primi giudici. La soccombenza deve perciò considerarsi totale. Quanto alla misura delle spese determinata dai primi giudici, la ratio legis non è quella di punire la parte soccombente, ma quella di offrire il ristoro alla parte che ha agito per difendere il proprio legittimo interesse, in ossequio alla tutela del diritto di difesa di cui all'articolo 24 della Costituzione. Alla luce di ciò il riconoscimento da parte della (*omissis*) della congruità della misura, laddove, nelle difese, argomenta "la CTP ha applicato la riduzione ai minimi dei parametri di cui al DM n. 55/2014 evidentemente tenendo conto della parziale (e risibile) rinuncia al proprio credito." è sufficiente ai fini del rigetto della censura dell'Ufficio (*omissis*).

*NOTA (1) – IVA SULLA TIAI. QUANDO L'ENTE GESTORE HA DIRITTO AL RIMBORSO?*

*Sommario: Premessa – Sulla natura tributaria della TIAI – Sul diritto a rimborso dell'ente gestore – Conclusioni*

*Premessa*

*La sentenza della Commissione tributaria Regionale per l'Abruzzo, in commento, si sofferma sulla problematica del diritto degli enti gestori ad ottenere il rimborso della TIAI indebitamente pagata. La questione sottoposta ai giudici abruzzesi riguarda, in particolare, il caso di una società che aveva impugnato il silenzio rifiuto opposto dall'Amministrazione finanziaria alla propria istanza di rimborso ed avente ad oggetto la restituzione dell'IVA applicata da detta società sull'importo della Tariffa di igiene ambientale (TIAI) di cui all'art. 59 d.lgs. 22/1997, quale corrispettivo del servizio di smaltimento dei rifiuti svolto dalla stessa in convenzione con il Comune.*

*La società istante contestava che la TIAI potesse essere oggetto di imponibilità in quanto, non avendo la TIAI natura di corrispettivo per il servizio svolto, bensì di tributo, doveva considerarsi illegittima l'IVA ad essa applicata*

e quindi la stessa doveva essere restituita<sup>1</sup>.

*L'Ufficio, nel costituirsi, eccepiva che, pure a seguito degli interventi della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale in merito alla natura tributaria della TIAI, la posizione dell'Agenzia delle Entrate non era cambiata, impegnando così gli Uffici ad esigere l'IVA<sup>2</sup>.*

*Eccepiva, inoltre, che la società non aveva provato di essere rimasta effettivamente incisa dal tributo, ritenendo che avesse diritto al rimborso solo ove avesse già a sua volta proceduto alla restituzione dell'IVA nei confronti degli utenti e che la stessa fosse stata effettuata a fruitori del servizio a loro volta incisi dal tributo stesso in quanto non aventi diritto alla detrazione. Infatti, secondo l'Ufficio, la concessione del rimborso, non accompagnata dall'effettiva restituzione dell'IVA ai fruitori del servizio, si sarebbe tradotta nella violazione del principio di neutralità dell'imposta, nonché di indebito arricchimento, qualora, successivamente alla restituzione da parte dell'Erario, l'Ente gestore non avesse restituito l'IVA agli utenti, ovvero di indebito arricchimento degli utenti che avessero già compensato o chiesto in rimborso l'IVA autonomamente<sup>3</sup>.*

*Accolto il ricorso in primo grado, la sentenza veniva impugnata dall'Agenzia delle Entrate la quale, tra gli altri motivi, insisteva sulla natura di corrispettivo e non tributaria della TIAI e la mancanza di prova da parte dell'Ente gestore di essere rimasto effettivamente inciso dal tributo.*

*La commissione tributaria per l'Abruzzo, richiamando le varie sentenze che si sono succedute negli anni, ha confermato la natura tributaria della TIAI con conseguente non assoggettabilità della stessa all'IVA ed ha rigettato interamente le lagnanze dell'Ufficio in merito agli altri motivi, ritenendoli non rilevanti. In particolare, ha ritenuto illogico subordinare il rimborso dell'IVA alla dimostrazione, da parte dell'ente gestore, di essere stato effettivamente inciso dal tributo avendo dovuto restituire l'IVA indebitamente addebitata in fattura agli utenti.*

1. Principio, questo, statuito in diverse pronunce della Corte di Cassazione, succedutesi soprattutto dopo la pronuncia della Corte Costituzionale 24 luglio 2009 n. 238, in *GT, Riv. Giur. Trib.*, n 10, 2009 con nota di LOVISETTI, *Per la Corte Costituzionale. Ma le SS.UU. della Corte di Cassazione la pensano diversamente* la quale ha affermato la natura tributaria della TIA. In merito v. *infra*.

2. Con Circolare 11 novembre 2010 n. 3, in *banca dati del MEF*, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dip. Finanze, ha affermato la natura non tributaria della TIAI e del conseguente assoggettamento ad IVA. Tesi confermata successivamente nella risposta del 25/9/2012 a interpello n. 954-411/2012, in [www.reteambiente.it](http://www.reteambiente.it) nella quale viene fatto integrale rinvio alla circolare n. 3/2010.

3. Sul punto, i giudici di appello sottolineano come è in capo all'Agenzia delle Entrate, e non all'Ente gestore, il potere di controllare che i contribuenti cessionari non procedano ad un duplice rimborso (da parte dell'Ente gestore e da parte dell'Amministrazione Finanziaria).

### *Sulla natura tributaria della TIA 1*

*Una prima questione affrontata dalla sentenza in commento, anche se in modo molto sintetico viste le numerose sentenze in merito, è quella relativa alla natura tributaria o meno della TIA1, introdotta dall'art. 49 del d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22.*

*Ebbene, come già evidenziato, la natura tributaria della TIA1 è stata accertata e ribadita in diverse sentenze della Corte di Cassazione<sup>4</sup> a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 238/2009<sup>5</sup> con la quale i giudici delle leggi hanno affermato che la TIA1 non costituisce una entrata patrimoniale di diritto privato, ma una semplice variante della TARSU, disciplinata dal dpr 507 del 1993, di cui, quindi, conserva la natura di tributo. Nel 2018 la Corte Costituzionale, nella decisione 89<sup>6</sup> ha ribadito i propri parametri, affermando che “una fattispecie deve ritenersi di natura tributaria, indipendentemente dalla qualificazione offerta dal legislatore in presenza di tre requisiti: definitiva decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; assenza di modifica del rapporto sinallagmatico; le risorse, connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione, devono essere destinate a sovvenire spese pubbliche”. Secondo la Corte Costituzionale, nella TIA1, la legge non dà rilievo alla volontà delle parti nel rapporto sussistente tra gestore e utente del servizio. Infatti, quest'ultimo “non può sottrarsi al pagamento della tariffa adducendo di non volersene avvalere, sicché la tariffa costituisce un importo determinato in via autoritativa allo scopo di ripartire oneri necessari a provvedere a servizi di pubblica utilità e indifferibili”.*

4. Fra le numerose pronunce a favore della natura tributaria della TIA 1 v.: Cass., Sez. Un., 8 aprile 2010 n. 8313, in *Dir. e giur. agr.* 2012, 4, 263; Cass., 2 marzo 2012 n. 3293, in *Giust. civ. Mass.* 2012, 3, 264; Cass., 2 marzo 2012 n. 3294 in *Riv. dir. fin.* 2013, 3, II, 49, con nota di NUZZO, *Tariffa di igiene ambientale ed Iva: orientamenti giurisprudenziali e questioni ancora irrisolte*; Cass., Sez. Un., 15 marzo 2016, n. 5078 in *Rivista Giuridica dell'Edilizia* 2016, 3, I, 332, con nota di PENNAROLA, *La tariffa di igiene ambientale (TIA) tra diritti, canoni e contributi non assoggettabili ad IVA*; Cass., 7 marzo 2017 n. 5627, in Banca dati De Jure; Cassazione civile 07 maggio 2020 n. 8632 sez. UU, in banca dati De Jure. In dottrina v. DEL FEDERICO, *Tasse, tributi paracommutativi e prezzi pubblici*, Torino, 2000. Nonostante le numerose pronunce che dal 2010 si sono espresse a favore della natura tributaria della TIA 1, anche dopo tale data si rinvencono pronunce contrarie come: Cass., 14 marzo 2012 n. 4027 in *Riv. giur. edilizia* 2012, 2, I, 470 e diverse sentenze di merito.

5. Sentenza del 24 luglio 2009 n. 238, in GT, *Riv. Giur. Trib.*, n 10, 2009 con nota di LOVISETTI, *cit.*. In merito v. anche BEGHIN, *Corte Costituzionale e TIA: un'occasione per riflettere sulla nozione di tributo*, in *Corr. Trib.*, 2009, 38, 3097 ss.; BUSICO-LUPI, *Le conferme sulla natura tributaria della TIA escludono automaticamente l'IVA?*, in *Dialoghi trib.*, 2009, 5, 537 ss..

6. Corte costituzionale n. 89 del 26/04/2018 in *Foro Amministrativo (II)* 2019, 11, 1781 relativamente al contributo annuo a carico dei soggetti esercenti l'attività di cava.

*Secondo i giudici di appello, la natura autoritativa della TIAI si fondava sul fatto che “il dovere del pagamento era sostanzialmente slegato dalla produzione e dallo smaltimento dei rifiuti”. Gli stessi sottolineano, inoltre, come la tariffa fosse destinata a sovvenire anche ai costi relativi ai “rifiuti esterni” giacenti su strade ed aree pubbliche, in assenza di qualsiasi collegamento con la proprietà o il possesso di queste aree. A sostegno della natura non tributaria, la Commissione ricorda, infine, come la Corte di Cassazione, nel regolare la giurisdizione tra giudice ordinario e tributario, ha, in diverse occasioni, ribadito la natura tributaria della TIAI<sup>7</sup>.*

*Pertanto, alla luce di quanto sopra, la commissione tributaria regionale di L'Aquila, in conformità alla giurisprudenza maggioritaria, ha riconosciuto la natura tributaria della TIAI, con conseguente esclusione del carattere di corrispettivo e quindi di soggezione all'IVA.*

#### *Sul diritto a rimborso dell'ente gestore*

*La questione principale affrontata dai giudici abruzzesi nella sentenza in commento è, però, quella relativa al diritto al rimborso da parte degli enti gestori.*

*Infatti, nonostante le sentenze della Corte Costituzionale e le numerose sentenze della Cassazione, come già sottolineato, la posizione dell'Amministrazione Finanziaria in merito alla assoggettabilità ad IVA della TIAI non è cambiata negli anni, costringendo, in tal modo, gli enti gestori ad applicare l'IVA sulla TIAI al fine di evitare che l'Agenzia delle Entrate recuperasse l'imposta in capo agli stessi. Ciò ha comportato, da un lato, che molti utenti hanno chiesto a rimborso l'IVA pagata; dall'altro, che gli enti gestori, effettuata la restituzione a seguito di un provvedimento dell'Autorità giudiziaria, hanno presentato istanza di rimborso all'Amministrazione finanziaria. Quest'ultima, però, nella maggior parte dei casi, ha negato il rimborso, eccettuando la decadenza dal termine biennale previsto dall'art. 21 d.lgs 546/1992*

---

7. Corte di Cassazione, Sez. Un., 15/03/2016 n. 5078, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia* 2016, 3, I, 332, con nota di PENNAROLA, *La tariffa di igiene ambientale (TIA) tra diritti, canoni e contributi non assoggettabili ad IVA*

e ora dall'art. 30 ter, dpr 633/1972<sup>8</sup>.

*Nel caso di specie, la società aveva presentato la richiesta di rimborso nei termini previsti dalla legge, ma, secondo l'Ufficio, il rimborso non poteva essere riconosciuto, dal momento che il cedente non aveva dimostrato di essere stato effettivamente inciso dal tributo. In particolare, l'Amministrazione, nei suoi atti, ribadisce che "la condanna dell'Agenzia delle Entrate all'erogazione del rimborso sarebbe condizionata al riscontro delle seguenti circostanze: - che la società sia rimasta effettivamente incisa dal tributo, avendo dovuto restituire l'IVA indebitamente addebitata in fattura, così risultando leso il principio di neutralità dell'IVA; - che la restituzione sia stata effettuata a fruitori del servizio a loro volta incisi dal tributo stesso, in quanto non aventi diritto alla detrazione".*

*Come sostenuto anche dal contribuente, gli assunti dell'Ufficio sono privi di qualsiasi base normativa in quanto estranei al sistema dei rimborsi delle imposte versate ma non dovute.*

*Con particolare riferimento all'IVA, la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 3306 del 19/02/2004<sup>9</sup>, ha ricordato che in caso di IVA versata ma non dovuta, vengono in rilievo tre distinti rapporti giuridici: "a) tra fisco e cedente, in relazione al pagamento dell'imposta; b) tra cedente e cessionario, in relazione alla rivalsa; c) tra fisco e cessionario, in relazione alla detrazione dell'imposta assolta in via di rivalsa". Secondo la Corte, questi rapporti, "benché collegati, non interferiscono tra loro, con la conseguenza che, come deve escludersi che il cedente possa opporre al cessionario, che agisca in restituzione, l'avvenuto versamento dell'imposta, così deve escludersi che l'Amministrazione possa opporre al cedente, che agisca per il rimborso, il fatto che questo si sia rivalso sul cessionario e non abbia restituito a costui l'imposta: è sufficiente, per il*

---

8. Con riferimento al rispetto dei termini per la presentazione dell'istanza di rimborso, la Corte di Giustizia, in tema di rimborso dei tributi riscossi in violazione dell'ordinamento comunitario, ha sostenuto "che gli unici due limiti elaborati a specifica garanzia dell'ordinamento comunitario, quale minimale standard di tutela, riguardano: - a) le condizioni, le modalità ed i termini dell'azione, che non debbono essere disciplinati in modo differenziato, con regime meno favorevole di quello relativo alle normali equivalenti azioni di diritto interno; - b) la effettiva possibilità di esperire l'azione, nel senso che la disciplina nazionale (quand'anche non differenziata) non deve essere così restrittiva da rendere praticamente impossibile l'esercizio dei diritti. Sul punto v. DEL FEDERICO, *Il rimborso dei tributi incompatibili con la direttiva*, 43 ss., in AA.VV., *Atti societari ed imposizione indiretta. Dalle Direttive comunitarie alla nuova riforma tributaria*, a cura di DI PIETRO, Padova, 2005. Ebbene, il termine biennale previsto dalla norma (sia dall'art. 21 d.lgs 546/1992 sia dall'art. 30 ter d.p.r. 633/1972) non offre agli enti gestori una tutela deteriore rispetto a quella di cui gli stessi potrebbero beneficiare per situazioni giuridiche soggettive che si fondino sul diritto interno; di conseguenza non si può ritenere che la disciplina interna sia incompatibile con l'ordinamento comunitario. In merito v. anche ZARDINI, *Riflessioni sul rimborso a favore degli enti gestori, dell'IVA sulla TIA1 e sulla possibile lesione dei principi di affidamento e buona fede*, in RTDT, 1, 2020, 119 ss.

9. Cass. Civ. n. 3306 del 19/02/2004 in Giust. Civ. Mass. 2004, 2.

*rimborso al cedente, l'avvenuto pagamento dell'imposta da parte di quest'ultimo e l'inesistenza della causa solvendi, senza che rilevi, in contrario, l'ipotesica eventuale condotta illecita del cedente, che trattenga per sé quanto sia obbligato a restituire al cessionario perché indebitamente ricevuto*"<sup>10</sup>.

*Sulla base di quanto affermato dalla Cassazione, anche secondo i giudici di secondo grado, quindi, l'unica questione rilevante riguarda il versamento da parte del soggetto passivo di un'IVA non dovuta. Infatti, al ricorrere di tale circostanza, e qualora l'istanza di rimborso sia stata fatta tempestivamente, il giudice non può che riconoscere il diritto alla restituzione dell'imposta indebitamente versata, non avendo l'Erario alcun titolo per trattenerla, in considerazione della piena autonomia dei rapporti intercorrenti tra Erario e cedente da un lato, e cedente e cessionario dall'altro*<sup>11</sup>.

*In realtà, come si legge nella sentenza in commento, vista la natura tributaria della TIA1, non ci sarebbe neanche un'imposta da restituire, bensì una somma versata ma non dovuta all'Amministrazione finanziaria, per cui quest'ultima non può chiedere al contribuente di dimostrare di essere stato effettivamente inciso (o di aver restituito l'imposta a fruitori del servizio a loro volta incisi dal tributo stesso, in quanto non aventi diritto alla detrazione), non sussistendo in tal senso alcun interesse della stessa.*

*A sostegno della tesi secondo cui non sussiste l'onere dell'Ente gestore di dimostrare di essere stato inciso dal tributo, i giudici tributari sottolineano, comunque, come l'art. 21 d.lgs. 546/92 (in virtù del quale è stata presentata la richiesta di rimborso) non prevede alcun limite alla richiesta di restituzione del tributo se non quello di aver provveduto indebitamente al pagamento dello stesso e il termine entro quale presentare l'istanza.*

*Il termine "pagamento" presente sia nell'art. 21 d.lgs. 546/92 sia nell'art. 30 ter dpr 633/72*<sup>12</sup> *non può essere inteso, come sostiene l'Ufficio*

10. Cass n. 5733/1998 in *Giust. civ.* 1998, I,3104; Cass. n. 2868/2000 in *Foro it.* 2000, I,1465; Cass. 5427/2000 in *GT Riv. giur. trib.* 2000, 1092; Cass. n. 272 /2001 in *Giur. imp.* 2001; Cass. 8783/2001 in *Giust. civ. Mass.* 2001; Cass. n. 1277/2001 in *Giust. Civ. Mass.* 2001, 1744.

11. Di contrario avviso sono alcune sentenze della Cassazione secondo le quali il diritto al rimborso degli enti gestori sorgerebbe non "per il mero fatto di aver versato l'IVA all'Erario, ma solo a seguito della restituzione, ai committenti, di quanto ricevuto – a titolo di IVA – in via di rivalsa". Sul punto v. ZARDIN, cit. in RTDT, I, 2020, 144, il quale richiama la sentenza della Cassazione 20/7/2012 n. 12666 e l'ordinanza della Cass. 26/1/2016 n. 1426.

12. Si ricorda che l'art. 21 d.lgs. 546/1992 prevede che, in mancanza di disposizioni specifiche, la domanda di restituzione del tributo indebitamente pagato non può essere presentata dopo due anni dal pagamento ovvero, se posteriore, dal giorno in cui si è verificato il presupposto per la restituzione. L'Art. 30 ter dpr 633/1972 (introdotto dall'art. 8, co. 1, Legge 20/11/2017 n. 167 per porre fine alla procedura di infrazione aperta nei confronti dell'Italia dalla Commissione Europea EU Pilot 9164/17TAXU. In merito v. ZARDIN, cit. in RTDT, I, 2020, 146) prevede, anche in questo caso, il termine di due anni per richiedere la restituzione dell'IVA indebitamente pagata. Il secondo comma dell'art. 30 ter citato, nel caso specifica di applicazione di un'imposta non dovuta ad una cessione di beni o ad una prestazione di servizi, accertata



*nelle sue difese, nel senso che può essere rimborsata solo l'IVA che si dimostri effettivamente "pagata" o "versata", ma, piuttosto, nel senso che deve essere rimborsata l'IVA esposta nei documenti fiscali emessi dall'ente<sup>13</sup>. Osservano, infatti, i giudici di secondo grado, che nel momento in cui viene pronunciata l'illegittimità dell'IVA applicata alla TIAI, tale illegittimità non può che travolgere tutta l'imposta esposta nei documenti fiscali con conseguente diritto dell'ente gestore a richiedere il rimborso dell'IVA pagata indebitamente.*

*Il termine "pagamento" deve, allora, essere inteso come il momento dal quale far decorrere i termini per poter presentare la domanda, tanto che, sia nell'art. 21 d.lgs. 546/92 sia nell'art. 30 ter dpr 633/72, si fa anche riferimento al giorno in cui si è verificato il presupposto per la restituzione<sup>14</sup>.*

### *Conclusioni*

*Le conclusioni cui giunge la Commissione Tributaria Regionale per l'Abruzzo devono essere accolte con favore.*

*Infatti, il riconoscimento al diritto al rimborso da parte degli enti gestori è conforme a quanto stabilito dalla normativa in merito, la quale, come visto, non prevede alcuna limitazione del diritto al rimborso se non quello temporale<sup>15</sup>.*

*D'altra parte, una volta stabilito che la TIAI ha natura tributaria, e come tale ad essa non è applicabile l'IVA, il rimborso di quest'ultima pagata indebitamente è un diritto dell'ente che non può essere disconosciuto dall'Agenzia delle Entrate sulla base di quanto sostenuto nelle sue circolari. Infatti, i documenti di prassi dell'Amministrazione (che tale diritto negano, sostenendo la natura non tributaria della TIAI e la conseguente debenza dell'IVA), hanno un'efficacia meramente interna e, quindi, non possono vincolare i contribuenti o far venir meno un diritto loro spettante per legge.*

*Altresì corretta è la conclusione cui giungono i giudici abruzzesi laddove sostengono che l'Ente gestore non è tenuto a dare prova di essere stato effetti-*

---

in via definitiva dall'Amministrazione finanziaria, dispone che "la domanda di restituzione può essere presentata dal cedente o prestatore entro il termine di due anni dall'avvenuta restituzione al cessionario o committente dell'importo pagato a titolo di rivalsa".

13. Come viene anche precisato nella sentenza in commento, in realtà "l'esposizione nelle liquidazioni periodiche dell'imposta a debito e la sua compensazione con quella a credito, che così viene abbattuta, costituisce una pratica che in termini sostanziali equivale al pagamento, in quanto totale o parziale estinzione della propria obbligazione nei confronti dell'Amministrazione".

14. Sul termine dell'azione di rimborso dei tributi indebitamente pagati v. DEL FEDERICO, *Il rimborso dei tributi incompatibili con la direttiva*, 19 ss., cit.

15. Vedi art. 21 d.lgs. 546/1992 e art. 30 ter dpr 633/1972.

vamente inciso dal tributo per averlo restituito ai consumatori finali, non trovando, questa condizione, corrispondenza in alcuna norma dell'ordinamento.

Infatti, come detto, sia l'art. 21 d.lgs 546/1992 sia l'art. 30 ter d.p.r. 633/1972 non prevedono alcuna condizione ulteriore se non quella di presentare l'istanza entro due anni dal pagamento ovvero dalla restituzione della stessa al cessionario, ossia dal momento in cui si è verificato il presupposto per la restituzione. D'altra parte, subordinare il diritto al rimborso alla dimostrazione di essere stato effettivamente inciso dal tributo, andrebbe a violare il diritto del contribuente alla restituzione di quanto indebitamente pagato, in netto contrasto con quanto previsto dal diritto comunitario. Infatti, diverse sentenze della Corte di Giustizia hanno affermato che "le condizioni formali e sostanziali stabilite dalle diverse legislazioni nazionali in materia di tributi riscossi in contrasto con il diritto comunitario <non possono essere congegnate in modo tale da rendere praticamente impossibile, o eccessivamente difficile, ottenere il rimborso o il risarcimento>"<sup>16</sup>. Ebbene, nel caso di specie, la normativa interna, non prevede alcuna condizione ulteriore rispetto a quella temporale dei termini decadenziali, per cui deve ritenersi perfettamente conforme ai principi del diritto comunitario. Ciò che, invece, rende "eccessivamente difficile" la restituzione di quanto indebitamente pagato sono le circolari dell'Amministrazione finanziaria. Queste, però, come detto, non possono comunque assurgere a legge per cui sarebbe assolutamente contrario al diritto comunitario ritenere legittimo quanto richiesto dall'Agenzia dell'entrate di subordinare la restituzione del tributo alla dimostrazione di essere stato inciso dallo stesso.

Francesca Miconi

---

16. In merito per una disamina in generale sull'azione di rimborso dei tributi incompatibili con il diritto comunitario v. DEL FEDERICO, *Il rimborso dei tributi incompatibili con la direttiva*, 41 ss., in AA.VV. *Atti societari ed imposizione indiretta. Dalle Direttive comunitarie alla nuova riforma tributaria*, a cura di DI PIETRO, Padova, 2005. Sulla questione più particolare del rimborso dell'IVA indebitamente pagata v. ZARDINI, *cit.*, 133 ss.



III  
INTERVENTI  
E RASSEGNE



## **Piccoli sintomi di *Götterdämmerung*. Ovvero: c'era una volta il codice.**

Alzi la mano chi non ricorda il testo dell'art. 523 c.p.p. La dimenticanza può verificarsi giusto se non si praticano le aule della giustizia penale da molto tempo, perché la disposizione è di quelle abbastanza indelebili anche alla memoria dello studente più distratto: «esaurita l'assunzione delle prove, il pubblico ministero e successivamente i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato formulano e illustrano le rispettive conclusioni... Il pubblico ministero e i difensori delle parti private possono replicare; la replica è ammessa una sola volta e deve essere contenuta nei limiti strettamente necessari per la confutazione degli argomenti avversari. In ogni caso l'imputato e il difensore devono avere, a pena di nullità, la parola per ultimi se la domandano».

Testo limpido, fraseggio compatto, la norma è un omaggio al contraddittorio, replicando schemi argomentativi risalenti all'alba dei tempi: tutte le parti illustrano le proprie conclusioni; tutte le parti possono replicare se vogliono; in omaggio alla peculiare posizione dell'imputato, costui e il suo difensore hanno diritto di giovare dell'ultima parola se la chiedono.

Tutto chiaro no?

E, invece, a quanto pare, non è chiaro affatto, perché nei nostri Tribunali circola da alcuni mesi una roba che possiamo definire “leggenda metropolitana”, visto che non esiste nome giuridico adatto a definirla: secondo la leggenda, la parte civile avrebbe sì anch'essa il diritto di replica, ma solo se per primo replica il pubblico ministero, altrimenti deve tacere. E' irrilevante che la legge dica nero su bianco che tanto il pubblico ministero quanto i difensori delle parti private possono replicare, perché la parte civile –narra la leggenda– vede le sue sorti appese a quelle del pubblico ministero, arbitro di decidere, col suo silenzio, anche se il difensore di parte civile ha diritto di parola o no. Ed è anche irrilevante che per avventura la replica abbia ad oggetto la pura pretesa civilistica, su cui il pubblico ministero non ha né titolo né modo per argomentare.

Chi scrive aveva appreso questa cosa dalla *vox populi* dei colleghi dei più disparati fori, senza crederla realmente possibile sino alla giornata di ieri, quando la leggenda metropolitana è divenuta realtà, privando la parte civile di un diritto di replica che avrebbe (tra l'altro) in concreto impedito al Tribunale di pronunciare un'erronea declaratoria di prescrizione; danno non da poco,

dunque, realizzato, oltretutto, senza che alla parte civile fosse concesso di argomentare l'(effettiva) sussistenza del proprio diritto di replica.

Si dirà: perché evocare addirittura il crepuscolo degli dei wagneriano per una simile piccolezza? Beh, perché il diavolo è nei dettagli e in queste piccole, ma quotidiane e continue distruzioni del testo della legge, si consuma la tragedia di un sistema giustizia che ormai non conosce più regole ed è allo sbando totale.

Noi avevamo un codice; per alcuni brutto, per altri meraviglioso, per altri ancora perfettibile, ma di fatto lo avevamo ed era ciò che la legge dovrebbe essere: una fonte di certezze, umane e limitate, certamente, ma pur sempre una salda roccia cui aggrapparsi per evitare l'arbitrio.

Ora siamo al punto in cui il primo che si sveglia la mattina e decide, per esempio, che il diritto iscritto in seno al 523 c.p.p. non esista più, può farlo tranquillamente, anzi sarà anche imitato da altri creativi a cui è piaciuta l'idea.

E così, pezzo dopo pezzo, giorno dopo giorno, sotto i nostri occhi la legge viene trasformata in coriandoli, finché non ci sveglieremo e ci accorgeremo che, nel silenzio generale, lo Stato di diritto non esiste più.

*Cristiana Valentini*

## **Esecuzione delle sentenze del Commissario regionale agli usi civici: una interessante decisione del Consiglio di Stato.**

### **Appendice: brevi cenni sugli usi civici gravati da sistemi lineari energetici**

*Sommario: Premessa – La posizione del TAR Abruzzo – I motivi di appello al Consiglio di Stato – La soluzione del Consiglio di Stato – Osservazioni – Appendice: gli usi civici ed i sistemi lineari energetici*

#### *Premessa*

Il Consiglio di Stato, sezione V, con sentenza del 29 dicembre 2020, n. 8474 ha affrontato il tema della esecuzione delle sentenze del Commissario regionale agli Usi Civici, che dispongono – a carico della Pubblica Amministrazione - la rimozione di manufatti gravanti su aree destinate ad uso civico.

La decisione nasce da un ricorso per ottemperanza promosso ex art. 112, comma 2, lett. d), c.p.a. al Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo da parte di una Amministrazione Separata che domandava l’esecuzione della sentenza del Commissario per il riordino degli usi civici della Regione Abruzzo n. 67/2014.

Il giudizio affronta, quindi, il tema della possibilità di mettere in esecuzione, attraverso un giudizio di ottemperanza dinanzi al Tribunale Amministrativo, le sentenze contenenti ordine di rimozione da parte del Commissario regionale.

Il problema dell’esecuzione delle sentenze del Commissario è sempre stato delicato in quanto è stato riconosciuto a quest’ultimo un potere accertativo, e se del caso di condanna alla rimozione di opere, ma non sempre quello di curare la fase esecutiva.

La sentenza è particolarmente interessante in quanto si trova ad affrontare una serie di problematiche in materia di usi civici e di qualificazione degli istituti, tale da costituire occasione per una disamina e comprensione della materia, anche al di là degli esiti decisori raggiunti.

#### *Il fatto presupposto*

Il Commissario regionale aveva accertato la natura demaniale civica universale dei terreni in contestazione e dichiarato la nullità assoluta di ogni atto di disposizione dei medesimi fondi, compresi i decreti di esproprio emanati dall’amministrazione dei lavori pubblici, condannando l’Agenzia del Demanio al rilascio dei fondi in favore dei cives della frazione interessata dal provvedimento e dando mandato alla Regione Abruzzo per l’esecuzione.

Quest'ultima aveva dato esecuzione alla sentenza con apposita determina, che disponeva "di reintegrare, a favore della collettività i terreni" con prescrizione al Sindaco competente di effettuare le relative volture catastali presso l'Agenzia del Territorio-

Peraltro, dopo la posa in essere di tali formalità, i terreni in oggetto risultavano ancora occupati, in parte, dai locali e in parte da opere pertinenziali, in quanto mai rilasciati dalle amministrazioni a favore della collettività.

Tra l'altro la questione risulta particolarmente delicata in quanto il manufatto oggetto di giudizio costituisce parte di un edificio carcerario.

E perciò l'Amministrazione agli usi civici ricorrente chiedeva, in alternativa, che fosse accertata l'eventuale impossibilità di adempiere in forma specifica all'obbligazione restitutoria derivante dalla sentenza e che, in ragione di ciò, le Amministrazioni resistenti, l'Agenzia del Demanio e il Comune fossero condannate al risarcimento del danno per equivalente, previo mutamento di destinazione d'uso ai sensi dell'art. 12 l. n. 1766 del 1927 e degli artt. 6 e ss. l. reg. Abruzzo n. 25 del 1988.

#### *La posizione del TAR Abruzzo*

Il Tribunale amministrativo, con sentenza sez. I, 3 ottobre 2019, n. 473, dichiarava il proprio difetto di giurisdizione a favore del Commissario per gli usi civici della Regione Abruzzo, dinanzi al quale il giudizio poteva essere riassunto nei termini e con gli effetti di cui all'art. 11 c.p.a.

Il Giudice riteneva di confermare il proprio orientamento (inaugurato dalla sentenza n. 452 del 2015) per il quale l'art. 112, comma 2, lett. d), c.p.a. consente di proporre azione di ottemperanza dinanzi al giudice amministrativo solamente qualora, per le sentenze passate in giudicato o gli altri provvedimenti ad essi equiparati, "non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza". Tuttavia, per le sentenze del Commissario per gli usi civici non ricorrerebbe tale ipotesi in quanto il rimedio sarebbe previsto dall'art. 29, comma 4, l. 16 giugno 1977, n. 1766 il quale, dopo aver individuato l'ambito di cognizione e le competenze giudiziali del commissario regionale per gli usi civici, stabilisce che: "I commissari cureranno la completa esecuzione delle proprie decisioni e di quelle anteriori, ma non ancora eseguite".

Secondo il giudice di primo grado, questa norma darebbe ai Commissari, non solo il potere di decidere le controversie in materia di usi civici, ma anche "la giurisdizione sulla esecuzione delle proprie sentenze, ivi compresa, come precisato dal T.a.r. Lazio (Roma, sez. II-quater, 13 settembre 2011, n. 7210) la valutazione di eventuali provvedimenti amministrativi adottati in violazione

del proprio giudicato”, e, dunque, la competenza anche per la fase esecutiva contenziosa per la decisione delle questioni di violazione e elusione del giudicato. La competenza per l’attività esecutiva non contenziosa spetterebbe invece alle Regioni a seguito del trasferimento ad esse delle funzioni amministrative ex art. 66 d.P.R. n. 616 del 1977.

### *I motivi di appello al Consiglio di Stato*

L’Amministrazione separata ricorrente ha sostenuto invece, che la sentenza impugnata si pone in contrasto con l’orientamento delle Sezioni unite della Corte di cassazione per cui (vedasi sentenza n. 2524 del 2008) si esclude che i Commissari per gli usi civici abbiano il compito di curare “la completa esecuzione delle proprie decisioni e di quelle anteriori non ancora eseguite” per essere competenti a conoscere esclusivamente “tutte le controversie circa la esistenza, la natura e la estensione dei diritti suddetti (civici, n.d.s.) comprese quelle nelle quali sia contestata la qualità demaniale del suolo o l’appartenenza a titolo particolare dei beni delle associazioni, nonché tutte le questioni a cui dia luogo lo svolgimento delle operazioni loro affidate”.

Da ciò si può dedurre che le sentenze dei Commissari per gli usi civici potrebbero avere esecuzione attraverso l’azione per l’ottemperanza dinanzi al giudice amministrativo.

### *La soluzione del Consiglio di Stato*

Rilevante risulta la disamina del Collegio, che approfondisce numerosi aspetti

a) la normativa di riferimento

Il Consiglio di Stato parte della disamina della normazione in essere, al fine di delineare gli esatti compiti del Commissario, e quindi gli elementi sui quali fondare la propria determinazione, e che di seguito si riportano:

- l’art. 29 l. 16 giugno 1927, n. 1766 di riordinamento degli usi civici, che stabilisce, ai primi due commi: «I commissari procederanno, su istanza degli interessati od anche di ufficio, all’accertamento, alla valutazione, ed alla liquidazione dei diritti di cui all’art. 1, allo scioglimento delle promiscuità ed alla rivendica e ripartizione delle terre. I commissari decideranno tutte le controversie circa la esistenza, la natura e la estensione dei diritti suddetti, comprese quelle nelle quali sia contestata la qualità demaniale del suolo o l’appartenenza a titolo particolare dei beni delle associazioni, nonché tutte le questioni a cui dia luogo lo

svolgimento delle operazioni loro affidate»; il quarto comma, come già visto, prevede: «I commissari cureranno la completa esecuzione delle proprie decisioni e di quelle anteriori, ma non ancora eseguite».

- l'art. 66 (Agricoltura e foreste), comma 5, d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 che stabilisce: «Sono trasferite alle regioni tutte le funzioni amministrative relative alla liquidazione degli usi civici, allo scioglimento delle promiscuità, alla verifica delle occupazioni e alla destinazione delle terre di uso civico e delle terre provenienti da affrancazioni, ivi comprese le nomine di periti ed istruttori per il compimento delle operazioni relative e la determinazione delle loro competenze».

A detta del Collegio va ritenuto, in base ad opinione generale, che, in seguito all'entrata in vigore del citato d.P.R. n. 616 del 1977, le funzioni amministrative dei commissari per gli usi civici sono state trasferite alle Regioni, e che ad essi spettino esclusivamente le funzioni giurisdizionali nei limiti delle controversie loro devolute (sin da Cass., Sez. un., 28 ottobre 1983, n. 6373).

b) la natura dei poteri del Commissario per gli usi civici e il contenuto degli stessi

Secondo il Collegio, la formulazione dell'art. 29 l. n. 1766 del 1927 induce ad attribuire ai commissari per gli usi civici una giurisdizione di solo accertamento - di un diritto e non di un fatto - in quanto non diretta a rimediare alla violazione di una norma, ma finalizzata a superare l'esistenza di una contestazione circa la natura civica, che fosse attuata, eventualmente, anche per *facta concludentia* ossia mediante l'occupazione materiale dei beni.

In tal modo trova spiegazione anche l'eccezionale potere riconosciuto al Commissario di avviare d'ufficio i procedimenti giudiziari sottoposti alla sua stessa cognizione (su cui Corte cost., 20 febbraio 1995, n. 46 che ricollega il potere di impulso processuale anche "alla salvaguardia dell'interesse della comunità nazionale alla conservazione dell'ambiente naturale nelle terre civiche soggetto a vincolo paesaggistico"; e, più di recente, Corte cost. 11 febbraio 2014, n. 21).

La sentenza pronunciata dal commissario per gli usi civici è, dunque, concepita, a detta del Collegio, quale sentenza dichiarativa di diritti su beni immobili (*qualitas soli*); da qui l'assenza di una vera e propria competenza per la fase esecutiva e la scarsa precisazione, contenuta all'art. 29, quarto comma, per la quale ai commissari spetta "curare la completa esecuzione delle proprie decisioni" che rimanda ad un'attività meramente amministrativa, non giurisdizionale (quale, in particolare, quella di trascrizione delle sentenze nei pubblici registri; su tale profilo, cfr. Cass., Sez. un., 23 marzo 2006, n. 6406



che evidenzia come la trascrizione costituisce “un adempimento finalizzato al diverso scopo di pubblicizzare il provvedimento, rendendolo opponibile, con effetto dalla data di trascrizione della domanda, agli aventi causa che in precedenza abbiano trascritto il proprio acquisto (...) e a darvi corso, del resto, non è tenuto il giudice, ma il cancelliere (art. 6 d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347)”.

Come rileva lo stesso Collegio, i margini del potere del Commissario risultano comunque più estesi in quanto la giurisprudenza della Corte di cassazione ha ammesso la proponibilità dinanzi al commissario per gli usi civici anche dell'azione di reintegra nel possesso (cfr. Cass., Sez. un., 19 febbraio 2019, n. 4847) e dell'azione di rivendica (cfr. Cass., Sez. un., 20 maggio 2003, n. 7894), ritenendo invece che l'azione di condanna al risarcimento del danno, (derivante da mancata utilizzazione dell'area assoggettata ad uso civico) è di competenza del giudice ordinario salvo che si faccia questione della perdurante occupazione a causa di occupazione appropriativa, poiché in quel caso è del commissario” (così Cass., Sez. un., 19 novembre 2002, n. 16268).

È stata poi riconosciuta la possibilità di dichiarare la nullità dei decreti di esproprio (cfr. Cass., Sez. un., 30 giugno 1999, n. 375), come del resto verificatosi anche per il caso che ci riguarda.

Sono, dunque, proponibili anche azioni di condanna dinanzi al commissario per gli usi civici: e la sua sentenza è titolo esecutivo per un'azione rivolta al rilascio dei beni occupati.

Si tratta comunque, per il Consiglio di Stato, di competenze cognitive ma non esecutive.

Nasce così la necessità di individuare l'autorità competente a trattare l'azione esecutiva in caso di mancato adempimento da parte dell'amministrazione condannata.

È, anche attribuita ai commissari per gli usi civici, quanto all'esecuzione delle decisioni da loro adottate in sede giurisdizionale, la cognizione sulle opposizioni eventualmente proposte dalle parti interessate, e ciò per la ragione che l'incidente di esecuzione è comunque attività cognitoria piuttosto che esecutiva (l'orientamento viene fatto risalire a due sentenze della Corte di cassazione, Sez. un., 28 ottobre 1983, n. 6373 e 18 ottobre 1984, n. 5253,

In particolare, per l'ultima citata, “Le attribuzioni giurisdizionali del Commissario per la liquidazione degli usi civici, in tema di esistenza, natura ed estensione dei diritti di uso civico, si estendono, secondo la previsione degli artt. 29 della legge 16 giugno 1927 n. 1766 e 77 del r.d. 26 febbraio 1928, n. 332 anche le controversie attinenti alla concreta attuazione delle decisioni del Commissario medesimo, ivi compresa quella che insorga in sede di esecuzione a mezzo ufficiale giudiziario di una pronuncia di assegnazione

ed immissione nel possesso di un terreno, in ordine alla identificazione dei confini di tale immobile”

c) Il Commissario agli usi civici ed il (non) potere di esecuzione delle proprie decisioni

Il Collegio, dopo aver riconosciuto al Commissario poteri accertativi, di condanna al rilascio ed anche di disamina di opposizioni all'esecuzione, evidenzia invece che la giurisprudenza della Corte di Cassazione in più occasioni ha invece precisato che esula dalla cognizione giurisdizionale del commissario per gli usi civici l'esecuzione delle proprie decisioni (cfr. Cass., Sez. un., 23 marzo 2006, n. 6406; 4 febbraio 2008, n. 2524; 12 novembre 2015, n. 23112, che però rimette alla giurisdizione del commissario i giudizi di opposizione all'esecuzione delle decisioni adottate in sede giurisdizionale); la ragione è che le sentenze del commissario per gli usi civici non danno luogo ad attività che di per sé richieda la “risoluzione di controversie”, laddove, invece, la competenza giurisdizionale del commissario, in seguito al trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni, è limitata alle sole “controversie” loro devolute.

Quale che sia la ragione dell'orientamento, per il Consiglio di Stato rileva che la giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione esclude che spetti alla giurisdizione dei commissari per gli usi civici la procedura esecutiva delle loro decisioni, intesa come procedura di attuazione del *dictum* (generalmente, rimozione delle opere) contenuto nel titolo esecutivo.

Il Collegio ritiene che, esclusa perciò la competenza del commissario per gli usi civici, l'esecuzione per via giudiziaria delle sentenze del commissario per gli usi civici che abbiano ad oggetto la condanna di una pubblica amministrazione a un facere specifico quale, appunto, il rilascio di un bene immobile, debba avvenire attraverso la giustizia amministrativa e nelle forme dell'azione per l'ottemperanza di cui all'art. 112 c.p.a.

Codificando un principio da tempo acquisito alla giurisprudenza amministrativa, infatti, l'art. 112, comma 2, lett. d), c.p.a. prevede: «L'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione: ... d) delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi alla decisione».

La sentenza cui fa riferimento tale disposizione è necessariamente quella di un giudice amministrativo speciale, considerato che dell'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo si occupano le previsioni di cui alle lett.

a) e b) dell'art. 112 c.p.a. e delle sentenze passate in giudicato (e degli altri provvedimenti ad esse equiparati) del giudice ordinario si occupa la previsione di cui alla lett. c).

Le condizioni per adire il giudice amministrativo in sede di ottemperanza sono: a) che la sentenza porti condanna della pubblica amministrazione e b) che dinanzi al giudice che la ha pronunciata non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza, vale a dire, come accennato, l'esperibilità di un'apposita azione esecutiva per ottenere la realizzazione coattiva del *dictum* contenuto nella sentenza.

Ulteriore condizione, naturalmente, è che l'obbligo imposto alla pubblica amministrazione sia rimasto inattuato.

Il Collegio si premura, poi, di delineare le ragioni che sono alla base del giudizio di ottemperanza.

A detta del Collegio, dal principio di separazione dei poteri deriva che la funzione giudiziaria mediante la quale assicurare la coercizione dell'obbligo nascente da una decisione giudiziale per la pubblica amministrazione di conformarsi ad un giudicato è del giudice amministrativo e con cognizione estesa al merito.

Ciò fa del giudizio di ottemperanza dinanzi al giudice amministrativo un giudizio a contenuto composito: non solo di mera esecuzione del *dictum* contenuto nel titolo esecutivo, ma anche di possibile integrazione dello stesso per i profili del successivo *agere* amministrativo non puntualmente definiti dalla sentenza e, per questo, caratterizzato da attività di cognizione (c.d. natura mista del giudizio di ottemperanza su cui cfr. C.d.S., Ad. plen., 9 maggio 2019, n. 7; 15 gennaio 2013, n. 2).

Su tali presupposti il Collegio ha accolto l'appello ed ha così dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo sull'azione per l'ottemperanza proposta dall'Amministrazione separata.

### *Osservazioni*

La sentenza, nel suo tecnicismo, risulta del tutto apprezzabile in quanto ricostruisce con particolare attenzione un quadro normativo complesso e costituisce occasione di approfondimento e riflessione sull'intera materia degli usi civici; il nodo di fondo, che lascia però adito a qualche perplessità, è l'applicazione, in certo senso acritica, delle decisioni della Corte di Cassazione che hanno ritenuto di escludere il potere, per il Commissario regionale, di attuare le proprie decisioni, e ciò nonostante il chiaro dettato normativo, che viene aggirato con una sorta di artificio, limitandosi in via di interpretazione

il potere esecutivo alla mera fase amministrativa curata dalla Cancelleria (trascrizione)

E' pur vero che la sentenza de quo risolve una larga area di interesse e che il giudizio di ottemperanza è sicuramente più flessibile di una eventuale esecuzione da parte del Commissario regionale e, a tal proposito, viene da pensare che l'interesse sostanziale dell'Amministrazione Separata sia stato non tanto quello di ottenere la rimozione del manufatto (in concreto impossibile), ma quella, richiesta in subordine, di ottenere, in caso di impossibilità alla rimozione, l'esecuzione per equivalente.

*Appendice: gli usi civici ed i sistemi lineari energetici*

Si coglie l'occasione per affrontare, sia pure brevemente, una questione particolare in materia di usi civici, che ha visto anche l'introduzione di una recentissima normativa (art. 13 bis legge 27 aprile 2022 n. 34) e che è *latu sensu* connessa all'esecuzione delle sentenze del Commissario, ordinante la rimozione di impianti lineari energetici.

Va preliminarmente evidenziato che l'art. 4 comma 1 bis della legge 327/2001 prevede che "i beni gravati da uso civico non possono essere espropriati o asserviti coattivamente se non viene pronunciato il mutamento di destinazione d'uso, fatte salve le ipotesi in cui l'opera pubblica o di pubblica utilità sia compatibile con l'esercizio dell'uso civico".

Dovendo dare una interpretazione non abrogante a detta norma, può ritenersi che la norma sia riferibile, in prima battuta, ai sistemi lineari ed in particolare a quelli energetici, che proprio per il ridotto e puntuale utilizzo del territorio, non impediscono l'esercizio dell'uso civico (generalmente pascolo o legnatico).

Vero che anche un sistema lineare impegna in qualche misura il suolo ma l'area utilizzata è generalmente ridotta e rappresenta una percentuale minima dell'area destinata all'uso civico, e tale da non impedirne de facto l'utilizzabilità.

Andrebbero quindi esaminati anche i rapporti tra esecuzione di sentenza di rimozione e richiesta di esproprio (in sanatoria), che probabilmente è in grado di paralizzare l'azione esecutiva.

Naturalmente vi sono anche altre ipotesi in cui risulta applicabile l'art. 4 comma 1 bis su richiamato.

Una recente sentenza del consiglio di Stato (sentenza n.2186 del 15 marzo 2021) nel riaffermare il principio legislativo, ha confermato una sentenza del TAR Abruzzo (11 marzo 2019 n. 150, sez. L'Aquila) e, nel merito, l'applicazione

cabilità dell'art. 4 comma 1 bis e quindi la possibilità di derogare all'adozione di atti di mutamento di destinazione d'uso, nel caso di occupazione d'urgenza, finalizzato alle attività di assistenza e ricovero delle popolazioni colpite da eventi calamitosi, e così alla collocazione di strutture abitative di emergenza.

Da ultimo, la legge 27 aprile 2022, n. 34, con l'art. 13 bis, ha risolto, limitatamente alle infrastrutture lineari energetiche facenti parte della rete elettrica nazionale, ogni dubbio in merito all'applicabilità dell'art. 4 sopra richiamato; infatti con detta disposizione di legge si sono aggiunti all'art. 4 legge espropri i commi 1 ter ed 1 quater, con i quali viene stabilita, di norma, la compatibilità degli elettrodotti ad alta tensione da realizzare con l'uso civico e si intendono sempre compatibili le ricostruzioni degli elettrodotti aerei o interrati già esistenti, purchè realizzati con la miglior tecnologia esistente.

Ne discende la compatibilità degli elettrodotti già esistenti, almeno di quelli ad alta tensione facenti parte della rete elettrica nazionale, con possibilità di procedere a sanatoria ex art. 42 bis legge espropri senza necessità di mutamento di destinazione d'uso.

Certo, la norma rischia di complicare le cose per le altre tipologie di elettrodotto, (quelle in capo ai distributori), in quanto da un lato la norma potrebbe costituire una semplice precisazione per elettrodotti particolarmente invasivi ed importanti, che “meritano” una normativa di dettaglio (anche perchè l'impatto sul territorio in questo caso è considerevole), dall'altra escludere gli altri elettrodotti (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit non dixit*).

Probabilmente la norma più recente ha solo lo scopo di regolamentare nel dettaglio una tipologia di elettrodotti particolarmente rilevanti per gli interessi nazionali (esercizio della rete elettrica nazionale di trasporto dell'energia elettrica), e che possono avere un impatto rilevante sul territorio, ed ha semplicemente “rimesso” in altra sede le valutazioni inerenti agli elettrodotti a bassa e media tensione, effettivamente poco impattanti, o anche a quelli ad alta tensione non facenti parte della rete nazionale.

*Giuseppe Malcangi*



IV  
VITA FORENSE





## **Il Convegno sulla storia dell'Avvocatura Femminile Abruzzese in ricordo di Mariacarla Serafini**

*Il 26 aprile 2022 si è tenuto a Pescara il Convegno “La storia dell’Avvocatura Femminile Abruzzese – in ricordo dell’Avvocato Mariacarla Serafini”, organizzato dal Comitato Pari Opportunità dell’Ordine degli Avvocati del Foro Pescara. Dopo i saluti istituzionali di Chiara Sabatini, Vice-Presidente dell’Ordine e di Alessia Romeo Presidente del Comitato delle Pari Opportunità di Pescara, moderatrice Ilia Di Carlo, ha preso la parola Silvana Vassalli, Presidente dell’Ordine degli Avvocati di Lanciano, che ha tracciato un profilo biografico ed ha ricordato i tratti della eccezionale personalità umana e professionale di Donna Miranda Gentile, prima donna – avvocato ad essere eletta al Consiglio Nazionale Forense.*

*È intervenuta quindi Elena Vita che ha rievocato le figure di Maria Bassino, prima donna penalista d’Italia, dotata di una non comune personalità e brillantezza, oltre che di Adelaide Bassino raffinata civilista. Sono seguiti gli interventi di Matilde Cionini e Federica Di Benedetto che con commossa partecipazione, hanno ricordato Mariacarla Serafini, recentemente venuta meno alla considerazione ed all’affetto dei Colleghi.*

*Il Convegno si è chiuso con il messaggio istituzionale di Anna Chiara Granata, componente del Comitato Pari Opportunità di Pescara.*

\*\*\* \* \*\*\*

Di seguito pubblichiamo gli interventi di Matilde Cionini e Federica Di Benedetto.

PQM si associa alle parole delle Colleghe nel ricordo del grande ed incolmabile contributo di Mariacarla alla Rivista e dei rapporti di affetto e di stima instaurati, nel tempo, con ciascuno dei componenti la Redazione.

\*\*\* \* \*\*\*

Matilde Cionini ha detto:

*Mariacarla carissima,  
che bello poterti scrivere una volta tanto senza la premessa “non producibile, né cedibile” e poter omettere quella “Pregiatissima Collega” che tanto... lo sai già.*

*Ti ho vista passare con il tuo tailleur impeccabile ma non ti sei fermata, peccato.*

*Peccato perché avrei voluto dirtelo ancora una volta, con il mio consueto tono mite, di non metterti in cattedra e non fare la maestrina con me.*

*E tu avresti lievemente alzato il sopracciglio, scrollandoti in fretta dalle spalle l'aria di guerra, sempre attenta come sei a non cedere alle provocazioni.*

*Ogni giorno ti guardo e penso: ma come fa a restare così calma? Ogni tanto mi guardi e pensi: ma perché si arrabbia tanto?*

*È andata avanti così tra noi, più di trent'anni, eppure, sono certa, qualcosa di buono l'abbiamo fatto.*

*Deve essere per forza così se qualche settimana fa ho incontrato tuo figlio, in un luogo affollato fuori da una chiesa, e mi ha detto che sono tra le poche che stimi...*

*Anche io ti stimo cara Mariacarla e non per l'eleganza non per la compostezza non per la preparazione non per la dedizione. A me non basta e non mi è mai bastato...lo sai.*

*Io ti stimo per la passione...L'unico terreno di battaglia comune che abbiamo.*

*E così come inaspettatamente ogni anno fiorisce quell'orchidea che tanti anni fa ti regalai, così abbiamo costruito insieme la consapevolezza che nella nostra amata professione nessuno vince e nessuno perde, ma tutti dobbiamo lottare.*

*Soprattutto noi cara Mariacarla abbiamo lottato, paladine dei diritti dei più deboli e cioè coloro che vanno incontro al pericolo di fallimento del progetto più ambizioso dell'uomo: la famiglia.*

*Nessun essere umano è più fragile di chi vede sgretolarsi davanti agli occhi il proprio sogno più bello, di chi va incontro alla paura di perdere i propri figli, i propri progetti, la propria casa, le proprie radici.*

*In questo mare agitato ci muoviamo noi, da sempre e per sempre con la stessa immutata passione e rispetto per la condizione umana.*

*E sebbene io continui a non comprendere in base a quale misteriosa chimica tutto ciò in me agiti ira funesta e in te una pacatezza snervante non finirò mai di ringraziarti per la lezione.*

*Ti aspetto come sempre al quinto piano o all'aula 3, naturalmente per dirtene quattro.*

\*\*\* \* \*\*\*

Questo l'intervento di Federica Di Benedetto:

*Quando mi è stato gentilmente chiesto di parlare di Mariacarla Serafini mi sono lungamente interrogata su cosa dire di lei.*

*Non è facile per me parlare di Mariacarla Serafini con la quale per tanti anni ho condiviso lo studio ed ho instaurato profondi rapporti personali.*

*Non è facile estromettere la parte personale da quella professionale perché le due facce si sovrappongono e si mischiano, ognuno di noi è sempre un po' avvocato nella vita privata, ma io non voglio raccontare la collega, ma l'amica, la donna e la "sorella" che è stata.*

*Così un giorno mi sono ritrovata tra le sue cose, che metto ancora in ordine, un'agenda, brutta, sgualcita, semi rotta che le apparteneva e dalla quale non si separava mai e sono ripartita da lì per questo breve viaggio narrativo.*

*Mariacarla nasce nel 1948 e inizia la sua attività in uno studio romano dopo essersi laureata a Bologna nel 1972.*

*Erano anni di grande fermento politico che determinarono una vera e propria rivoluzione nella coscienza femminile ed un inedito protagonismo delle donne che si espresse a livello di legislazione (si pensi al divieto di licenziamento delle lavoratrici madri, alla vittoria dei no nel referendum sul divorzio, alla legge sulla interruzione volontaria della gravidanza, confermata a furor di popolo dal referendum che intendeva abrogarla, alla riforma del diritto di famiglia, alla legge sulla parità di trattamento uomo donna, all'abolizione del diritto d'onore ecc. ecc.), oltre che di assunzione di ruoli istituzionali inediti (nel 1976 Tina Anselmi assume, prima donna nella storia d'Italia, la carica di Ministro; nello stesso anno Maria Adelaide Aglietta assume la carica, anch'essa inedita per una donna, di Segretaria di un Partito Politico; qualche anno più tardi nel 1979 Nilde Iotti diventa la prima donna a ricoprire la carica di Presidente della Camera dei Deputati, carica che ricoprirà sino al 1992).*

*Mariacarla partecipa intensamente al clima politico degli anni del suo apprendistato professionale e dei primi anni dell'esercizio della professione.*

*Nel 1976 si iscrive all'Albo di Pescara e torna nella sua città, mantenendo un forte legame con Roma che ella sente come la propria città di elezione nella quale si recherà ogni volta che potrà.*

*Lasciare Roma in quegli anni di fermento politico e sociale le lascerà la voglia di continuare comunque l'impegno politico, di sentirsi sempre al centro dei cambiamenti e di seguire un riformismo che le era congeniale, in quanto spirito libero che voleva adattarsi al nuovo.*

*Le complicità e le difficoltà incontrate sono quelle che oggi forse le giovani donne colleghe ancora incontrano, con la differenza che oggi le donne avvocate sono quasi la maggioranza ma di questo non abbiamo ancora ben chiaro il significato.*

*"Il sondaggio Censis commissionato anche per il 2022 da Cassa Forense non dà risultati inattesi, anche alla luce dei numeri dell'avvocatura inerenti l'anno 2021, appena pubblicati sul sito dell'ente. Il numero degli avvocati*

*italiani è calato, con un saldo finale fra iscrizioni e cancellazioni per la prima volta negativo. Gli iscritti a Cassa Forense nel 2021 erano 241.830, fra cui il 94,3% attivo e il restante 5,7% rappresentato da pensionati contribuenti. Il numero dei neo-iscritti è stato di 7.103, per il 57,3% costituito da donne e per il restante 42,7% da uomini. La distribuzione per genere ha visto ancora una leggera prevalenza maschile con il 52,3% sul totale (numericamente le avvocate sono 115mila e gli avvocati 126mila). Il peso delle donne sul totale degli iscritti è però inversamente correlato all'età anagrafica, con una maggiore presenza femminile in tutte le classi d'età inferiori ai 55 anni: fatto 100 il totale degli avvocati con un'età inferiore ai 35 anni, il 59,1% è rappresentato da donne. Si può quindi affermare che si sta andando verso la femminilizzazione dell'avvocatura. Dal 1985 quando solo il 9,2% degli avvocati iscritti era di genere femminile, sono occorsi più di 35 anni perché la situazione si evolvesse in maniera quasi paritaria. (...) Dai numeri dell'avvocatura si evince invero che il reddito delle donne è praticamente pari al 50% di quello degli uomini, in qualunque zona della penisola esercitino e in qualsiasi fascia di età. (...) Occorre sommare il reddito di due donne per sfiorare (e non raggiungere) il livello medio percepito da un uomo: 23.576 euro contro i quasi 51mila”.*

*Un messaggio femminista quello che Mariacarla ha lasciato, almeno a me, un messaggio di condivisione e di solidarietà, ma basato sempre ed esclusivamente sulla competenza professionale.*

*L'agendina è il significato del racconto che vi ho fatto: una donna che ha attraversato mondi diversi tra loro, sempre sotto una spinta accelerativa al nuovo traguardo e senza mai averne paura. Oggi noi crediamo che sia facile ma l'agendina rappresenta la difficile transizione da un mondo ad un altro.*

*Il modo di gestire le relazioni ed il processo negli ultimi venti anni si è modificato radicalmente e ci ha costretti ad un nuovo impegno ed a cambiare noi stessi, niente più agendine di carta dove rintracciare numeri di telefono, ma strumenti sempre più sofisticati e veloci che impongono un cambio mentale e professionale faticoso ed improvviso.*

*Mariacarla di questo non ha avuto mai paura, ha accondisceso serenamente a tutti i cambiamenti in atto, analizzandoli e facendoli propri.*

*Era una donna moderna perché il senso della modernità è proprio questo: essere in consonanza con il tempo durante il quale si vive.*

*Il termine modernità utilizzato per la prima volta dal poeta decadente francese Charles Baudelaire è identificativo proprio del senso del mutamento sociale che si fa più rapido e vede le sue origini in contesti spazio-temporali lontani dagli individui.*

*Ne consegue una situazione di disagio e disorientamento per l'individuo, che perde i propri punti di riferimento ai quali è storicamente abituato, ma*

*non per chi ha e matura uno spirito di modernità in grado di comprendere con consapevolezza i cambiamenti epocali.*

*L'esperienza dell'AIAF ha sicuramente dato una centralità all'esperienza personale professionale della collega Serafini che ha affrontato e compreso ogni spirito del suo tempo: nel 1993 fui casualmente contattata dall'Avv. Gianfranco Dosi per costituire un'associazione di cd. Familiaristi (A.I.A.F. Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i Minori), titolo all'epoca ancora molto sconosciuto divenuto oggi titolo specialistico.*

*Ero all'inizio della professione e mi sembrò molto interessante esplorare quel mondo professionale, ma la realtà mi fece subito capire che non ero in grado con due bambini piccolissimi di poter gestire l'associazione e pensai a lei, a Mariacarla la quale condivise con me la sfida, pur occupandosi lei fino ad allora di temi completamente diversi quali il diritto del lavoro e previdenziale.*

*Capì subito che l'importanza era storica per l'avvocatura e per la nostra professione e si rese disponibile ad aiutarmi ed a condividere con me l'esperienza, senza condizioni.*

*Maria Carla ha condotto l'associazione AIAF Abruzzo per anni da sola riuscendo a costituire un gruppo ed un interesse alla materia, organizzando eventi ai quali lei teneva moltissimo, ricordando sempre che la competenza e la tecnica nella difesa sono i punti di riferimento delle competenze legali e la forza dell'avvocatura stessa.*

*Per anni siamo state insieme nel Direttivo Nazionale dell'AIAF, ripetendoci di continuo che il panorama del nazionale era un grande momento di crescita e di confronto, non solo per noi due che avevamo la possibilità di partecipare, ma anche per quanto avremmo potuto cogliere e a ricaduta elaborare nell'interesse dei colleghi abruzzesi, per imparare a dialogare con la magistratura, e riportare esperienze del tutto nuove nell'ambito del Diritto di Famiglia.*

*La modernità che ha rappresentato la collega Serafini per l'avvocatura è stata davvero insolita e particolare, perché non era affatto scontato diventare avvocatessa nel 1972, riuscire ad entrare in un mondo lavorativo declinato al maschile, rimanervi per molto tempo e poi, improvvisamente, cambiare le proprie competenze e spingersi in territori del tutto diversi riuscendo ad affermarsi con pieni voti e diventando anche un punto di riferimento e di aggregazione.*

*Ringrazio tutto il Foro di Pescara senza distinzione, dagli amici più cari con i quali ho condiviso il dolore della perdita, e che tanto mi sono stati vicini, a tutti i Colleghi i quali tutti indistintamente mi hanno riservato un affetto indimenticabile, e lo hanno riservato prima di tutto a Mariacarla alla quale va il merito di tanto affetto.*





