JUS CIVILE

Rivista a cura di **Rosalba Alessi, Carmelita Camardi, Massimo Confortini, Carlo Granelli, Mario Trimarchi**

3/2025

maggio-giugno

G. Giappichelli Editore

ISSN 2421-2563

I contributi, inviati alla Rivista per la pubblicazione, sono soggetti a revisione tra pari a doppio cieco (*double blind*). È, quindi, garantito l'anonimato dei valutatori e dei valutati.

Vengono sottoposti a revisione tutti i contributi costituenti Articoli e saggi, inseriti in una delle voci tematiche.

Il Comitato dei revisori è costituito, esclusivamente, da professori ordinari dell'area privatistica, indicati in un apposito elenco pubblicato.

La revisione è affidata a due membri del Comitato dei revisori, scelti a rotazione dai curatori in base alle indicazioni di settore fatte da ciascun componente.

Il *referee* è tenuto a compilare la scheda di valutazione. È garantita la piena autonomia dei revisori rispetto alla Direzione della Rivista.

Soltanto in casi eccezionali, i Curatori assumono, con adeguata motivazione, la responsabilità della pubblicazione.

JUS CIVILE

INDICE

pag.

Articoli e Saggi

Sostenibilità dei prodotti agro-alimentari: sistemi qualità, marchi e contratti di certificazione*
di *Cristina Coppola* 325

Il diritto alla *privacy* preso sul serio*
di *Angelo Viglianisi Ferraro* 384

Conversione del debito in valore socialmente utile nella Composizione negoziata degli Enti del Terzo Settore*
di *Maria Margherita Lazzara* 406

Nullità contrattuale, ripetizione dell'indebito e sussidiarietà dell'azione di arricchimento: regole, eccezioni e sovrastrutture*
di *Andrea Amidei* 420

Spunti sulla cessione totalitaria di partecipazioni sociali*
di *Federico Ioannoni Fiore* 438

La tutela giuridica degli ex pazienti oncologici dopo la legge 7 dicembre 2023, n. 193: ricostruzione e prospettive*
di *Ugo Sebastianelli* 459

Diritti e tutele del minore nella realtà digitale*
di *Chiara De Domenico* 481

* Contributo sottoposto a revisione.
** I curatori, valutata la rilevanza del contributo, assumono la responsabilità diretta della pubblicazione.

ISSN 2281-3918/2421-2563

JUS CIVILE

pag.

Giurisprudenza europea

Il criterio di imputazione della responsabilità da illecito trattamento dei dati personali. Un commento a C-200/23*

di *Arianna D'Antoni* 504

Giurisprudenza italiana

Ingiustificato arricchimento e difetto di forma: la funzione sussidiaria dell'art. 2041 cod. civ. e il rapporto con la p.a.*

di *Eleonora D'Amato* 514

* Contributo sottoposto a revisione.
** I curatori, valutata la rilevanza del contributo, assumono la responsabilità diretta della pubblicazione.

ISSN 2281-3918/2421-2563

JUS CIVILE

CRISTINA COPPOLA

*Professore ordinario di Diritto civile – Università degli Studi di Parma**

SOSTENIBILITÀ DEI PRODOTTI AGRO-ALIMENTARI: SISTEMI QUALITÀ, MARCHI E CONTRATTI DI CERTIFICAZIONE

SOMMARIO: *1. Sviluppo sostenibile, e sostenibilità della filiera alimentare. – 2. Le qualità* standard *cogenti del prodotto agro-alimentare (pre-requisiti della qualità). – 3. La qualità superiore volontaria. – 4. Sistemi qualità finalizzati alla sostenibilità nel settore agro-alimentare: a) sistemi regolamentati. – 5. b) Sistemi normati. – 6. Le dichiarazioni di conformità al sistema. – 7. La comunicazione della conformità all'esterno:* green claims *e marchi di sostenibilità. – 8. I contratti di certificazione (di parte terza o quarta). – 9. Conclusioni.*

1. – Giova interrogarsi sulle concrete declinazioni giuridiche del paradigma dello sviluppo sostenibile nel comparto agro-alimentare, per comprendere se e in che modo tale paradigma si riverberi oggi effettivamente sull'idea di qualità dei prodotti. Occorre valutare, inoltre, gli strumenti privatistici, attraverso i quali le imprese del settore, che dichiarino di scegliere la sostenibilità come requisito di qualità dei prodotti, forniscono e comunicano al pubblico le relative garanzie di affidamento.

Alla ormai smisurata diffusione linguistica della parola, non corrisponde sempre un'effettiva consapevolezza dell'origine del concetto di «sostenibilità», il quale, invece, è pervenuto al nostro sistema a seguito di una decennale elaborazione, pensata, *in primis*, sul piano extragiuridico e di principio, nelle sedi internazionali [1]. Fin dall'avvio di tale teorizzazione, di sapore economico-filosofico, il cui anno zero è usualmente individuato nel 1987, con la pubblicazione del Rapporto *Brundtland* («*Our Common Future*»), da parte della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo (WCED), lo sviluppo sostenibile («*sustainable development*») è stato proposto quale modello esemplare di crescita economica, a vocazione planetaria, dinamico e avveniristico, basato sull'ecologia, sull'etica, sulla redistri-

* Professore Ordinario di Diritto civile, Università degli Studi di Parma, cristina.coppola@unipr.it, Dipartimento di Giurisprudenza, Studî Politici e Internazionali, Dipartimento di Eccellenza 2023-2027, finanziato con fondi del Ministero dell'Università e della Ricerca. Questo contributo è stato realizzato nell'àmbito del progetto «*Food for Future (F4F)*».

[1] Sulla nascita della parola e dell'idea nella storia, v., almeno: A. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 2006, IV ed. agg.; G. SENATORE, *Storia della sostenibilità. Dai limiti della crescita alla genesi dello sviluppo*, Milano, 2013; V. RUBINO, *Sul conflitto fra le esigenze dello sviluppo sostenibile e la sovranità nazionale: quale livello di* governance *può offrire le risposte più efficaci nel breve termine?*, in *La sostenibilità in agricoltura e la riforma della PAC*, a cura di S. Masini e V. Rubino, Bari, 2021, 4 ss.; G. FRANZ, *L'umanità a un bivio. Il dilemma della sostenibilità a trent'anni da Rio de Janeiro*, Milano-Udine, 2022; I. SORRENTINO, *Parole in storia: SOSTENIBILITÀ*, in *Diacronie. Studi di Storia Contemporanea*, in *www.studistorici.com*, 2022; S. MANSERVISI, *La sostenibilità*, in *Tratt. breve di dir. agr. it. e dell'Un. europ. Agricoltura, pesca, alimentazione e ambiente*, dir. da L. Costato e F. Albisinni, con la collab. di V. Paganizza, t. I, Milano, 2023, IV ed., 170 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

buzione delle ricchezze e dei processi decisionali. Il Rapporto lo concepisce, peraltro, come una sfida globale («*global challenge*») e un processo di cambiamento («*process of change*»), graduale, ma assorbente, giacché dovrebbe riguardare molteplici piani dell'esistenza, istituzionale e personale [2], presente e futura, anche in un'ottica di promozione dell'equità sociale tra le generazioni, e all'interno di ogni generazione [3].

Successivamente, la *United Nations Conference on Environment and Development* (UNCED) del 1992 raccolse questi esiti e li cristallizzò nella Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo [4], e nel programma operativo detto Agenda 21, in cui si sottolineò quanto sia le politiche economiche dei singoli Paesi, con il coinvolgimento anche delle amministrazioni locali, sia le relazioni economiche internazionali, avessero entrambe una grande rilevanza per lo sviluppo sostenibile [5].

In tempi più recenti, assai maggiore risonanza ha avuto il documento, scaturito dalla Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015, più noto sotto il nome abbreviato, e a dire il vero di sapore vagamente propagandistico, di «Agenda ONU 2030». Tale atto internazionale si autodefinisce «un programma d'azione per le persone, il pianeta e la

---

[2] Si leggano, al riguardo, alcuni passaggi dell'Introduzione, intitolata *From One Earth to One World*: «29. *Sustainable global development requires that those who are more affluent adopt life-styles within the planet's ecological means – in their use of energy, for example. Further, rapidly growing populations can increase the pressure on resources and slow any rise in living standards; thus sustainable development can only be pursued if population size and growth are in harmony with the changing productive potential of the ecosystem.* 30. *Yet in the end, sustainable development is not a fixed state of harmony, but rather a process of change in which the exploitation of resources, the direction of investments, the orientation of technological development, and institutional change are made consistent with future as well as present needs. We do not pretend that the process is easy or straightforward. Painful choices have to be made. Thus, in the final analysis, sustainable development must rest on political will*»).

Ricorda, peraltro, V. RUBINO, *Sul conflitto fra le esigenze dello sviluppo sostenibile e la sovranità nazionale: quale livello di* governance *può offrire le risposte più efficaci nel breve termine?*, cit., 5, quale antecedente internazionale del Rapporto *Brundtland*, il *Report of the United Nations Conference on the Human Environment*, Stockholm, 5-16 June 1972, United Nations, New York, 1973 (undocs.org), contenente una serie di principî sul rispetto dell'ambiente in chiave intergenerazionale, elaborati nella Conferenza di Stoccolma del 1972.

[3] Cfr., specialmente, il capitolo 2 della Parte I del Rapporto *Brundtland*, par. 1-3: «I. *The Concept of Sustainable Development.* 1. *Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs* (…) 3. *Even the narrow notion of physical sustainability implies a concern for social equity between generations, a concern that must logically be extended to equity within each generation*»).

[4] «Gli esseri umani sono al centro delle preoccupazioni relative allo sviluppo sostenibile. Essi hanno diritto ad una vita sana e produttiva in armonia con la natura» (Principio 1). Così, «Gli Stati coopereranno in uno spirito di *partnership* globale per conservare, tutelare e ripristinare la salute e l'integrità dell'ecosistema terrestre», ma «In considerazione del differente contributo al degrado ambientale globale, gli Stati hanno responsabilità comuni ma differenziate. I paesi sviluppati riconoscono la responsabilità che incombe loro nel perseguimento internazionale dello sviluppo sostenibile date le pressioni che le loro società esercitano sull'ambiente globale e le tecnologie e risorse finanziarie di cui dispongono» (Principio 7).

[5] Infatti, nel capitolo 2 dell'Agenda 21, viene affermato: «2.1. *In order to meet the challenges of environment and development, States have decided to establish a new global partnership. This partnership commits all States to engage in a continuous and constructive dialogue, inspired by the need to achieve a more efficient and equitable world economy, keeping in view the increasing interdependence of the community of nations and that sustainable development should become a priority item on the agenda of the international community. It is recognized that, for the success of this new partnership, it is important to overcome confrontation and to foster a climate of genuine cooperation and solidarity. It is equally important to strengthen national and international policies and multinational cooperation to adapt to the new realities.* 2.2. *Economic policies of individual countries and international economic relations both have great relevance to sustainable development. The reactivation and acceleration of development requires both a dynamic and a supportive international economic environment and determined policies at the national level. It will be frustrated in the absence of either of these requirements*». E, nel capitolo 28, viene così specificato il ruolo delle amministrazioni locali: «28.3. *Each local authority should enter into a dialogue with its citizens, local organizations and private enterprises and adopt "a local Agenda 21"*».

ISSN 2281-3918/2421-2563

prosperità» [6], e pone 17 ambiziosi obbiettivi (*Sustanaible Development Goals-SDGs*), tra loro concatenati e misurabili in ben 169 traguardi concreti, che ogni Nazione è chiamata a realizzare anche secondo le sue capacità e il proprio contesto interno [7].

Il diritto primario europeo aveva già assimilato – attraverso le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, vigenti dal 1° dicembre 2009 – come compito dell'Unione fosse l'adoperarsi «per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente» (art. 3 TUE), e come le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente dovessero «essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile» (art. 11 TFUE) [8].

---

[6] Così, il «Preambolo» della Risoluzione. Nella successiva sezione, denominata «Dichiarazione», l'Agenda ONU 2030, delinea il quadro complessivo, alla cui definizione ciascuno e tutti gli obbiettivi dovrebbero concorrere («7. In questi Obiettivi e traguardi, stiamo esponendo una visione sommamente ambiziosa e trasformativa. Noi immaginiamo un mondo libero dalla povertà, dalla fame, dalla malattia e dalla mancanza, dove ogni vita possa prosperare. Immaginiamo un mondo libero dalla paura e dalla violenza. Un mondo universalmente alfabetizzato. Un mondo con accesso equo e universale a un'educazione di qualità a tutti i livelli, a un'assistenza sanitaria e alla protezione sociale, dove il benessere fisico, mentale e sociale venga assicurato. Un mondo dove riaffermiamo il nostro impegno per il diritto all'acqua potabile e a servizi igienici sicuri e dove ci sia un'igiene migliore; e dove il cibo sia sufficiente, sicuro, accessibile e nutriente. Un mondo dove gli insediamenti umani siano sicuri, resistenti e sostenibili e dove ci sia un accesso universale ad un'energia economicamente accessibile, affidabile e sostenibile»), e rivendica le proprie fonti internazionali, affermandosi in continuità con esse («10. La nuova Agenda è stata creata seguendo obiettivi e principi della Carta delle Nazioni Unite, compreso il totale rispetto del diritto internazionale. È fondata sulla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, sui trattati internazionali sui diritti umani, la Dichiarazione del Millennio e i risultati del Vertice Mondiale del 2005. È aggiornata secondo altri strumenti come la Dichiarazione del Diritto allo Sviluppo (…) 12. Ribadiamo tutti i principi della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo includendo, in particolare, il principio delle responsabilità comuni ma differenziate come specificato nel principio 7 della stessa»).

[7] Cfr. il par. 55 della sezione «Dichiarazione»: «Gli Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile e i traguardi sono interconnessi e indivisibili; sono di natura globale e universalmente applicabili, tenendo conto delle diverse realtà nazionali, delle capacità e dei livelli di sviluppo e nel rispetto delle politiche e delle priorità di ogni stato. Gli obiettivi sono definiti come ambiziosi e globali, ed ogni governo è libero di impostare i propri traguardi nazionali guidati dal livello globale di ambizione, ma tenendo conto delle circostanze nazionali. Ogni governo potrà inoltre decidere come questi obiettivi ambiziosi e globali debbano essere incorporati nei processi, nelle politiche, e nelle strategie di pianificazione nazionale. È importante riconoscere il legame tra sviluppo sostenibile e altri processi in corso, rilevanti in campo economico, sociale e ambientale».

Questi i 17 obbiettivi: 1. Porre fine ad ogni forma di povertà nel mondo. 2. Porre fine alla fame, raggiungere la sicurezza alimentare, migliorare la nutrizione e promuovere un'agricoltura sostenibile. 3. Assicurare la salute e il benessere per tutti e per tutte le età. 4. Fornire un'educazione di qualità, equa ed inclusiva, e opportunità di apprendimento per tutti. 5. Raggiungere l'uguaglianza di genere ed emancipare tutte le donne e le ragazze. 6. Garantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua e delle strutture igienico-sanitarie. 7. Assicurare a tutti l'accesso a sistemi di energia economici, affidabili, sostenibili e moderni. 8. Incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti. 9. Costruire un'infrastruttura resiliente e promuovere l'innovazione ed una industrializzazione equa, responsabile e sostenibile. 10. Ridurre l'ineguaglianza all'interno di e fra le nazioni. 11. Rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili. 12. Garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo. 13. Promuovere azioni, a tutti i livelli, per combattere il cambiamento climatico. 14. Conservare e utilizzare in modo durevole gli oceani, i mari e le risorse marine per uno sviluppo sostenibile. 15. Proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre. 16. Promuovere società pacifiche e inclusive per uno sviluppo sostenibile. 17. Rafforzare i mezzi di attuazione e rinnovare il partenariato mondiale per lo sviluppo sostenibile.

[8] V., inoltre, gli artt. 3 e 21 TUE, nonché l'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Per una riflessione sul modello europeo di disciplina per la tutela dell'ambiente, che coinvolge anche l'Italia, cfr., di recente, M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2021, 290 ss. Nella legislazione nazionale in materia ambientale, già l'art. 3-*quater*, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente), prescriveva che ogni attività

ISSN 2281-3918/2421-2563

Storicamente e ontologicamente, dunque, il modello di sviluppo sostenibile, per l'ideale stesso di equilibrio che ne è alla base, pur «nella morsa d'interessi contrastanti, tra l'accezione ambientale, sociale ed economica» [9], nasce come pervasivo dell'intera realtà dell'essere umano e come atto di (soltanto apparente?) ripensamento complessivo del sistema di vita collettivo in auge [10]. Da questo punto di vista, esibisce un carattere olistico. Tuttavia, è un concetto, per sua stessa natura, anche sintetico, in un senso ambivalente, però: ossia, in grado di esprimere in sintesi la crasi tra un crocevia di interessi e campi dell'esistenza, ma anche creato per sintesi nei laboratori degli organismi internazionali.

Tant'è, che, nel momento attuale, in Italia, prima ancora di aver trovato una compiuta trasfusione in norme, o comunque poco dopo che hanno visto la luce le prime discipline, il modello viene già sottoposto a un moto di ripensamento accademico, segno del fatto che, in realtà, non è mai stato sentito veramente come un prodotto del tessuto sociale, ma piuttosto come un prodotto politico, imposto da organismi politici, sebbene intergovernativi. E così, si dubita che sia in atto una vera transizione verso un paradigma diverso, essendo più probabile che lo sviluppo sostenibile costituisca invece una modalità di adattamento e conservazione del tradizionale capitalismo, dipinto soltanto di una mano di «verde» [11].

In ogni caso, i suoi tratti policromi e le sue linee, giocoforza, interconnesse oggi valgono a comporre lo scenario anche della sostenibilità nel settore agro-alimentare [12], che è quello eletto a oggetto della presente trattazione. Nel 2019, l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura (FAO) e l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS-WHO), in un convegno internazionale tenutosi a Roma, hanno definito le diete salutari sostenibili, come modelli dietetici che promuovono tutte le dimensioni della salute e del benessere degli individui, ma, al contempo, determinano un ridotto impatto ambientale, sono accessibili, convenienti, sicure ed eque e sono culturalmente

---

umana giuridicamente rilevante secondo tale normativa dovesse conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future. Sull'elaborazione del principio dello sviluppo sostenibile in Europa in riferimento al settore agro-alimentare, cfr. N. LUCIFERO, *La sostenibilità nel sistema della filiera agroalimentare: questioni giuridiche e problemi interpretativi legati alla sua conformazione ai paradigmi dello sviluppo sostenibile*, in *La sostenibilità in agricoltura e la riforma della PAC*, a cura di S. Masini e V. Rubino, cit., 116 s. e nota 14. Per importanti riflessioni sull'applicazione del paradigma della sostenibilità ai rapporti privatistici, cfr. M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Pers. merc*., 2015, 37 ss.; G. VETTORI, *Verso una società sostenibile*, in *Pers. merc.*, 2021, 463 ss.; D. IMBRUGLIA, *Mercato unico sostenibile e diritto dei consumatori*, in *Pers. merc.*, 2021, 495 ss.

[9] Così, I. SORRENTINO, *Parole in storia: SOSTENIBILITÀ*, in *Diacronie. Studi di Storia Contemporanea*, cit., 2. Anche S. BOLOGNINI, *PAC, sostenibilità e bioeconomia*, in *La sostenibilità in agricoltura e la riforma della PAC*, a cura di S. Masini e V. Rubino, cit., 56, sottolinea «la multidimensionalità del concetto di sviluppo sostenibile, che a ben vedere altro non è che l'espressione della sua dinamicità, vale a dire della mobilità dei suoi confini e della conseguente possibilità di ascrivere a esso diverse accezioni».

[10] Cfr. N. LUCIFERO, *La sostenibilità nel sistema della filiera agroalimentare: questioni giuridiche e problemi interpretativi legati alla sua conformazione ai paradigmi dello sviluppo sostenibile*, cit., 111, il quale rileva come il tema esuli da una logica di mero contemperamento di interessi distinti, ma si ponga in una prospettiva maggiormente avanzata e articolata, che coinvolge anche i comportamenti dei singoli.

[11] In tal senso, le considerazioni proposte in TILT/TERRITORI IN LIBERA TRANSIZIONE – Laboratorio inter-universitario di ricerca sulle nuove pratiche di cittadinanza con sede presso il Dipartimento Scienze Umane dell'Università degli Studi di Verona, *Transizione o mistificazione? Oltre la retorica della sostenibilità tra dogmi ed eresie*, Roma, 2022.

[12] Ricorda I. SORRENTINO, *Parole in storia: SOSTENIBILITÀ*, in *Diacronie. Studi di Storia Contemporanea*, cit., 1, che la tradizionale accezione ambientale dell'aggettivo «sostenibile» trova la sua genesi proprio nel settore alimentare, in particolare nel comparto agricolo, designando un raccolto che rispetta la soglia di sicurezza in grado di garantire una messa a valore ottimale, nel rispetto dei cicli di riproduzione dei prodotti organici.

ISSN 2281-3918/2421-2563

accettabili [13]; cosicché, le diete salutari sostenibili sono, a loro volta, ritenute strumenti efficaci per rispondere al raggiungimento di più d'uno degli obbiettivi individuati dall'Agenda ONU 2030, sul piano della lotta alla povertà, della lotta alla fame, della salute e del benessere, dell'istruzione di qualità, della parità di genere, del consumo e della produzione responsabili e della lotta al cambiamento climatico [14]. In àmbito nazionale, con una pubblicazione del 2019, il Ministero della Salute ha tratteggiato modelli di diete sane e sostenibili, a partire dai modelli tradizionali [15].

In questa prospettiva, che rende il cibo il crocevia privilegiato delle molteplici dimensioni della sostenibilità, appare evidente e logico come sia l'attività agricola a occupare il centro della riflessione e della regolamentazione conseguente. L'attività agricola, infatti, vive un'intrinseca ambivalenza, giacché, da un lato, rappresenta un'attività economica che, al pari delle altre, produce esternalità negative per l'ambiente, potendo incidere sugli equilibri degli ecosistemi, ed è quindi soggetta alle imposizioni

---

[13] «*Sustainable Healthy Diets are dietary patterns that promote all dimensions of individuals' health and wellbeing; have low environmental pressure and impact; are accessible, affordable, safe and equitable; and are culturally acceptable. The aims of Sustainable Healthy Diets are to achieve optimal growth and development of all individuals and support functioning and physical, mental, and social wellbeing at all life stages for present and future generations; contribute to preventing all forms of malnutrition (i.e. undernutrition, micronutrient deficiency, overweight and obesity); reduce the risk of diet-related NCDs; and support the preservation of biodiversity and planetary health. Sustainable healthy diets must combine all the dimensions of sustainability to avoid unintended consequences*» (FAO and WHO, *Sustainable healthy diets – Guiding principles*, Roma, 2019, 9).

[14] «*These guiding principles emphasize the role of food consumption and diets in contributing to the achievement of the SDGs at country level, especially Goals 1 (No Poverty), 2 (Zero Hunger), 3 (Good Health and Well-Being), 4 (Quality Education), 5 (Gender Equality) and 12 (Responsible Consumption and Production) and 13 (Climate Action)*» (FAO and WHO, *Sustainable healthy diets – Guiding principles*, cit., 6).

[15] V. *Modelli di diete sane e sostenibili a partire dai modelli tradizionali*, nell'àmbito del Progetto C.C.M. (Centro Nazionale per la Prevenzione e il Controllo delle malattie)-Azione centrale 2019 del Ministero della Salute (Segretariato generale), in *www.salute.gov.it*, spec. 14 s., ove si qualifica sostenibile un modello di dieta che: prevenga ogni forma di malnutrizione, rispetti l'ambiente e il pianeta, si adatti al contesto socio-culturale, contribuisca al sostentamento dei produttori locali e prevenga le spese sanitarie necessarie per la cura delle malattie croniche non trasmissibili. Viene suggerito, dunque, ai consumatori di: aumentare il consumo di cereali integrali, frutta, verdura, legumi, e frutta oleosa; limitare il consumo di proteine animali, la cui produzione richiede un uso eccessivo di risorse naturali; limitare il consumo di alimenti e bevande ricchi di zuccheri, grassi saturi e/o sale; scegliere alimenti diversificati e tradizionali, per sostenere la biodiversità locale; riscoprire gli alimenti locali e di stagione, i loro valori nutrizionali e le tecniche di cottura e conservazione; ridurre gli sprechi alimentari attraverso un'attenta programmazione della lista della spesa, l'acquisto, se possibile, da produttori locali, l'utilizzo degli avanzi nella «cucina del recupero» e il consumo di porzioni moderate. Nel quadro tracciato, si pensi, a titolo di esempio, a quanto ha messo in luce, recentemente, un report del *Boston Consulting Group* (*Bcg*), ossia che le diete basate sul ricorso a cereali integrali e fortificati si traducono in un valore nutrizionale da sei a sette volte più elevato di quello dei raffinati, ciò che consentirebbe di ridurre l'impronta ambientale dal 20 al 25% sulle emissioni di gas serra e sull'uso di terreni, acqua, fertilizzanti e pesticidi per unità di volume: cfr. D. Russo, *CO2, un maggior utilizzo di cereali integrali riduce l'impronta ambientale*, in *Il Sole 24 ore*, 23 aprile 2024, in www.ilsole24ore.com.

In àmbito nazionale, la sostenibilità alimentare è stata, negli ultimi anni, oggetto di animata riflessione, non soltanto da parte degli studiosi, ma anche nella prospettiva dei diversi portatori di interesse: imprese, consumatori e operatori del settore. Cfr. Barilla Center for Food & Nutrition, Eating planet*. Cibo e sostenibilità: costruire il nostro futuro*, Milano, 2016, nuova ed.; E. Bernardi-E. Capri-G. Pulina, *La sostenibilità delle carni e dei salumi in Italia. Salute, sicurezza, ambiente, benessere animale, economia circolare e lotta allo spreco*, Milano, 2018; F. Schiavone, *Alimentazione sostenibile tra presente e futuro. Rispetto per la terra e riscoperta del cibo di qualità*, Firenze, 2018; A.I. De Luca-N. Iofrida, Sustainability certifications and life cycle approaches for quality evaluation in agro-food supply chains, in *La qualità e le qualità dei prodotti alimentari, tra regole e mercato*, a cura di R. Saija e P. Fabbio, Milano, 2019, 61 ss.; Aa. Vv., *Sostenibilità a tavola. Il cibo del domani*, a cura di R. Larco, Lucca, 2022; F. Bruno, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, Milano, 2022; M. Marino-C.A. Pratesi, *Il cibo perfetto. Aziende, consumatori e impatto ambientale del cibo*, Milano, 2022, nuova ed.; G. Ambrosio-R. Saija-L. Carrara, *Prodotti alimentari di qualità. Regole, casi e questioni*, Milano, 2022.

ISSN 2281-3918/2421-2563

e ai vincoli a tutela dell'ambiente, proprî di ogni forma di produzione. D'altro canto, però, il suolo, l'acqua e l'aria costituiscono elementi imprescindibili dell'azienda agricola, cosicché un ambiente sano e non abusato diventa un'utilità, sulla quale converge, al contempo, l'interesse dell'imprenditore a incrementare i profitti dalla propria attività e l'interesse della collettività a goderne. In tal senso, riconosciuto che l'agricoltura è essa stessa presidio di un ciclo biologico, animale o vegetale, l'impresa agricola diviene destinataria anche di discipline di agevolazione e di incentivazione della sua funzione a tutela, protezione e rigenerazione dell'ambiente e della biodiversità [16]. Del resto, la nuova Politica agricola comunitaria (PAC), varata per il quinquennio 2023-2027 [17], conferma il ruolo «multifunzionale» dell'impresa agricola [18] e massimizza, prevedendo per gli Stati membri misure obbligatorie, ma anche di incentivo e di sostegno rispetto a metodi di produzione maggiormente benefici per il clima e l'ecosistema, la matrice ambientale della PAC, già evidente fin dal Reg. CE n. 1257/1999 e, successivamente, attuata in modo più incisivo, grazie alla riforma della PAC per il periodo 2014-2020 [19]. Al

[16] Per queste riflessioni, v., di recente, F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 207 ss., il quale, dunque, conclude che «L'attività primaria assume particolare rilevanza poiché è l'unica attività economica che, se esercitata con determinate modalità, può garantire la tutela, la conservazione ma soprattutto lo sviluppo armonioso degli *habitat* naturali e la riparazione degli ecosistemi impattati».

[17] La PAC 2023-2027 è consacrata in tre Regolamenti: il primo (Reg. UE n. 2115/2021) disciplina il sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'ambito della politica agricola comune e che vengono finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR); il secondo (Reg. UE n. 2116/2021), così detto orizzontale, disciplina il finanziamento, la gestione e il monitoraggio della politica agricola comune; il terzo (Reg. UE n. 2117/2021) apporta modifiche al Reg. UE n. 1308/2013 in materia di organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli, al Reg. UE n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, al Reg. UE n. 251/2014 concernente la definizione, la designazione, la presentazione, l'etichettatura e la protezione delle indicazioni geografiche dei prodotti vitivinicoli aromatizzati, nonché al Reg. UE n. 228/2013, recante misure specifiche nel settore dell'agricoltura a favore delle regioni ultraperiferiche dell'Unione. In argomento, v. L. RUSSO, *La PAC dal 2023: le azioni sul primo e sul secondo pilastro*, in *Tratt. breve di dir. agr. it. e dell'Un. europ.*, t. I, cit., 81 ss.

In particolare, sull'art. 210-*bis*, Reg. UE n. 1308/2013, così come modificato nel 2021, in materia di accordi, decisioni e pratiche concordate dei produttori agricoli, che mirano ad applicare norme di sostenibilità più rigorose di quelle obbligatorie ai sensi della normativa dell'Unione o nazionale, v. A. JANNARELLI, *Gli accordi di sostenibilità*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, a cura di P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro e L. Russo, Milano, 2024, II ed., 63 ss.

[18] Osserva, infatti, F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 209 e 212, che l'attività agricola «assume importanza per il complesso di attività che può svolgere nel territorio rurale, finalizzate ad assolvere molteplici funzioni, anche di interesse collettivo, come, ad esempio, la sistemazione idraulico forestale o territoriale», cosicché all'agricoltura va riconosciuto «non più (o non solo) il ruolo di produttrice di beni, bensì di "fulcro" di un modello di sviluppo endogeno e flessibile del territorio».

[19] Sottolinea la nuova architettura climatico-ambientale della PAC 2023-2027, per l'urgenza di limitare i cambiamenti climatici, costruendo modelli produttivi *climate smart*, intelligenti, resilienti, resistenti S. CARMIGNANI, *Cambiamenti climatici e conciliazione tra sviluppo sostenibile e produzione di vini di qualità*, in *Riv. dir. aliment.*, 2024, f. 3, 5 ss. Ciò richiede anche un adeguato supporto in termini di accesso al credito: S. CARMIGNANI, *Sostenibilità e credito agrario: un binomio difficile?*, *ibidem*, 2024, f. 4, 57 ss.

La normativa europea in materia di PAC procede dall'art. 39 TFUE, giusta il quale le finalità della politica agricola comune sono: «a) incrementare la produttività dell'agricoltura, sviluppando il progresso tecnico, assicurando lo sviluppo razionale della produzione agricola come pure un impiego migliore dei fattori di produzione, in particolare della manodopera; b) assicurare così un tenore di vita equo alla popolazione agricola, grazie in particolare al miglioramento del reddito individuale di coloro che lavorano nell'agricoltura; c) stabilizzare i mercati; d) garantire la sicurezza degli approvvigionamenti; e) assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori».

In ordine alle tappe e all'evoluzione degli scopi della PAC, v., specialmente, F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 212 ss. Per un approfondimento, anche di carattere storico, possono leggersi, inoltre: AA.VV., *Il Trattato di Lisbona e la nuova PAC. Atti del Convegno di Bari 27-28 marzo 2014*, a cura di I. Canfora, L. Costantino, A. Jannarelli, Bari, 2017; A. JANNARELLI, *Agricoltura sostenibile e nuova Pac: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. agr.*,

ISSN 2281-3918/2421-2563

riguardo, appare condivisibile l'espressione, di nuovo conio, Politica agro-ambientale comunitaria (PAAC), proposta da chi ne ha colto la prioritaria finalità nell'orientare la produzione del settore primario nella direzione dello sviluppo sostenibile e nel far sì che gli imprenditori agricoli rendano servizi alla collettività, atti a convertire il sistema produttivo all'economia circolare [20] e alla sostenibilità [21]. D'altronde, gli obbiettivi dichiarati negli artt. 5 e 6, Reg. UE n. 2115/2021 [22] depongono nel senso

---

2020, 23 ss.; S. BOLOGNINI, *PAC, sostenibilità e bioeconomia*, cit., 68 ss.; G. LASCHI, *L'Europa agricola, dalla fame agli sprechi: storia della PAC (1945-2004)*, Bologna, 2022. Una sintetica cronistoria della PAC è rinvenibile anche sul sito *web* ufficiale del Consiglio dell'Unione europea: www.consilium.europa.eu. In merito alla PAC 2014-2020, in particolare, v. F. ALBISINNI, *La definizione di attività agricola nella nuova PAC, tra incentivazione e centralizzazione regolatoria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 967 ss., e F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, V ed., Milano, 2023, 176 ss.

[20] Il concetto di economia circolare, usualmente descritto attraverso la triade di azioni che dovrebbero caratterizzarlo, vale a dire «ridurre, riusare, riciclare», appare oggi ricompreso nel modello olistico di sviluppo sostenibile, costituendone uno degli aspetti, e forse lo strumento principale, di realizzazione, attraverso l'idea dell'autorigenerazione ecologica del sistema. Al riguardo, F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 238 ss., richiama l'Agenda ONU 2030, ove è costantemente presente «l'idea del razionale sfruttamento delle risorse e della preservazione, ma particolarmente il numero 12, intitolato "consumo e produzione responsabile" appare proprio la prima regola (seppur limitata dal fatto di non essere cogente) internazionale di riferimento per l'economia circolare», nonché, per l'Italia, le norme relative alla gestione dei rifiuti contenute nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente). In àmbito nazionale, può ricordarsi, sotto altro profilo, anche la legge 19 agosto 2016, n. 166 («Disposizioni concernenti la donazione e la distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e per la limitazione degli sprechi»), mentre in àmbito europeo la comunicazione della Commissione dell'11 marzo 2020 dal titolo «Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare – Per un'Europa più pulita e più competitiva» (piano d'azione per l'economia circolare). V. pure la pubblicazione del Ministero della transizione ecologica del 2022, dal titolo *Strategia nazionale per l'economia circolare*, in *https://www.mase.gov.it/*. Di recente, v., soprattutto, il Reg. UE n. 40/2025 sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio, che ha abrogato la Dir. CE n. 62/1994 e che si propone di contribuire alla transizione verso un'economia circolare e al conseguimento della neutralità climatica al più tardi entro il 2050, come previsto dal Reg. UE n. 1119/2021, stabilendo misure in linea con la così detta gerarchia dei rifiuti, di cui all'art. 4 della Dir. CE n. 98/2008 (art. 1.3).

In dottrina, sul tema dell'economia circolare, coniugato con il concetto di sostenibilità, v., di recente, M. COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020, e M. PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la "sostenibilità"*, in *Pers. merc.*, 2021, 711 ss. Con specifico riferimento al settore alimentare, v.: F. BRUNO, *L'economia circolare*, in *Tratt. breve di dir. agr. it. e dell'Un. europ.*, t. II, cit., 945 ss.; B. LA PORTA, *Economia circolare e produzioni agroalimentari*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 875 ss.; G. MACCIONI, *La legislazione sugli sprechi alimentari*, *ibidem*, 888 ss. Rileva S. BOLOGNINI, *PAC, sostenibilità e bioeconomia*, cit., 85 s., che, a ben vedere, la sostenibilità dell'agricoltura europea inizialmente ha visto valorizzate le sue dimensioni economica e sociale, mentre si è arricchita solo in un secondo momento della dimensione ambientale, oggi privilegiata; la stessa promozione della bioeconomia – identificata con la produzione di risorse biologiche rinnovabili e la trasformazione di tali risorse e dei flussi di rifiuti in prodotti a valore aggiunto quali alimenti, mangimi, bioprodotti e bioenergie (v. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, «L'innovazione per una crescita sostenibile: una bioeconomia per l'Europa» del 13 febbraio 2012) –, soprattutto se circolare, ha come prima finalità quella di facilitare la transizione verso un sistema produttivo volto a ridurre le pressioni sull'ambiente, anche se negli obiettivi specifici della PAC rientra tra le azioni finalizzate a sostenere l'occupazione, la crescita, l'inclusione sociale e lo sviluppo locale nelle aree rurali. Anche L. RUSSO, *La sostenibilità economica delle imprese agricole tra dinamiche del mercato e rapporti contrattuali di filiera*, in *La sostenibilità in agricoltura e la riforma della PAC*, cit., 91 ss., coglie l'enfasi posta sulla sostenibilità ambientale nella nuova PAC.

[21] Così, F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 217.

[22] Nel Considerando n. 1, il Reg. UE n. 2115/2021 richiama la comunicazione della Commissione del 29 novembre 2017 dal titolo «Il futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura», che, come obbiettivi da realizzarsi dopo il 2020, prevedeva di «rendere la PAC più orientata ai risultati e al mercato, promuovere la modernizzazione e la sostenibilità, compresa la sostenibilità economica, sociale, ambientale e climatica delle zone agricole, silvicole e rurali, e contribuire a ridurre gli oneri amministrativi dei beneficiari connessi alla normativa dell'Unione». L'art. 6, comma 1, del medesimo Regolamento individua i seguenti obbiettivi specifici, caratterizzati proprio dal tratto della sostenibilità: «a) sostenere un reddito agricolo sufficiente e la resilienza del settore agricolo in tutta l'Unione al fine di rafforzare la sicurezza alimentare a lungo termine, e la diversità agricola, nonché garantire la sostenibilità economica della produzione agricola nell'Unione;

b) migliorare l'orientamento al mercato e aumentare la competitività delle aziende agricole, sia a breve che a lungo ter-

ISSN 2281-3918/2421-2563

dell'ormai avvenuta elaborazione, a partire dalle sopra citate disposizioni dei Trattati fondamentali dell'Unione europea, di un sistema normativo derivato, nel quale si sono concretizzate le idee di sviluppo sostenibile, inizialmente maturate come mere ambizioni di respiro e ispirazione planetari.

Tale conclusione va, senz'altro, avvalorandosi anche in àmbito nazionale, anzitutto alla luce delle riformate disposizioni della Costituzione italiana in materia ambientale (artt. 9 e 41 Cost.), che, benché apparentemente orfane della parola, sono formulate sulla scorta delle prospettive intergenerazionali di sostenibilità [23]. Questo percorso traccia l'inevitabile conseguenza che la legislazione ordinaria vada ora interpretata alla luce delle fonti a essa sovraordinate, ossia alla luce del principio, ampio, della sostenibilità, che oggi pare delineare un quadro preciso di riferimento e di legittimità costituzionale [24], in or-

---

mine, compresa una maggiore attenzione alla ricerca, alla tecnologia e alla digitalizzazione;

c) migliorare la posizione degli agricoltori nella catena del valore;

d) contribuire alla mitigazione dei cambiamenti climatici e all'adattamento agli stessi, anche riducendo le emissioni di gas a effetto serra e migliorando il sequestro del carbonio, nonché promuovere l'energia sostenibile;

e) promuovere lo sviluppo sostenibile e un'efficiente gestione delle risorse naturali, come l'acqua, il suolo e l'aria, anche riducendo la dipendenza dalle sostanze chimiche;

f) contribuire ad arrestare e invertire il processo di perdita della biodiversità, migliorare i servizi ecosistemici e preservare gli habitat e i paesaggi;

g) attirare e sostenere i giovani agricoltori e i nuovi agricoltori e facilitare lo sviluppo imprenditoriale sostenibile nelle zone rurali;

h) promuovere l'occupazione, la crescita, la parità di genere, compresa la partecipazione delle donne all'agricoltura, l'inclusione sociale e lo sviluppo locale nelle zone rurali, comprese la bioeconomia circolare e la silvicoltura sostenibile;

i) migliorare la risposta dell'agricoltura dell'Unione alle esigenze della società in materia di alimentazione e salute, compresi alimenti di alta qualità, sani e nutrienti prodotti in modo sostenibile, ridurre gli sprechi alimentari nonché migliorare il benessere degli animali e contrastare le resistenze antimicrobiche».

[23] Norme incise dalla legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1. È bene ricordare, dunque, che, giusta il vigente art. 9, comma 3, Cost., l'Italia «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali» e che, ai sensi del nuovo art. 41, commi 2 e 3, Cost., l'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

Sul punto, va rilevato come, se pure sia vero che il legislatore abbia scelto di non spendere nell'aureo dettato costituzionale l'espressione, forse giudicata eccessivamente legata alla contingenza, «sviluppo sostenibile», è altrettanto vero che, di fatto, il riferimento congiunto all'ambiente e alle generazioni future rievoca smaccatamente l'idea originaria di sostenibilità, così come promossa fin dal Rapporto Brundtland, per arrivare all'Agenda ONU 2030 (v., specialmente, gli obbiettivi nn. 3, 12, 13 e 15, *supra*, nt. 7): l'idea, in definitiva, di un ragionevole, efficiente e salutare uso delle risorse naturali nel presente, in un'ottica di conservazione e miglioramento delle stesse per il domani. Osserva, infatti, G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, 471 s., che l'art. 41 Cost. sarebbe stato forse «il luogo più adatto per introdurre i riferimenti allo sviluppo sostenibile, l'obiettivo sistemico della relazione tra interessi contrapposti; o, con maggiore coraggio, a una delle declinazioni più attuali del concetto ("transizione ecologica", "futuro sostenibile", "protezione sostenibile") (…), ma le conclusioni del dibattito parlamentare sono state di segno diverso, essendo prevalse considerazioni di carattere fortemente ambientalista, che propongono una dialettica conflittuale tra la dimensione degli ecosistemi e della biodiversità e quella dello sviluppo antropico»; inoltre, l'Autore rileva l'anomalia che, «omesso ogni richiamo esplicito allo sviluppo sostenibile, se ne è costituzionalizzata soltanto una componente, quella dell'equità intergenerazionale, lasciando da parte quella intragenerazionale» (p. 474). Sulla revisione degli artt. 9 e 41 Cost., in dottrina, v., altresì: M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., 301 ss.; G. ALPA, *Note sulla riforma della Costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contratto e impr.*, 2022, 361 ss.

[24] In tal senso, v., infatti, M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., 311, secondo il quale «l'esplicito richiamo all'"interesse delle future generazioni" assurge, a tutti gli effetti, al rango di parametro sostanziale di legittimità costituzionale, così determinando le tipiche conseguenze del diritto costituzionale (…): conformare, con un vinco-

ISSN 2281-3918/2421-2563

dine, almeno per quanto qui interessa, alla produzione agricola in senso ampio [25] e alla filiera alimentare nel suo complesso, che ne diviene naturale prosecuzione e completamento [26]. In altre parole, è all'insegna del modello sostenibile che va riguardata la stretta connessione tra agricoltura, ambiente e alimento, ben compendiata nel concetto di filiera, già presente, fin dall'inizio del nuovo millennio, nei documenti e atti giuridici chiave dell'Unione europea, sebbene in funzione di finalità che si sono via via sviluppate nel tempo. Se il Libro verde sui «Principi generali della legislazione in materia alimentare nell'Unione europea» del 1997, il Libro bianco della Commissione europea sulla sicurezza alimentare del 2000 [27], il fondamentale Reg. CE n. 178/2002 [28] e il successivo, corposo, «pacchetto igiene» (metodo HACCP) [29] si palesavano orientati verso schietti fini di sicurezza igienico-sanitaria degli alimenti (*food safety*), la PAC 2014-2020 era maggiormente centrata sulle esigenze economico-sociali di disponibilità degli approvvigionamenti (*food security*) [30]. Concetto, quello di filiera, che, su questa

---

lo giuridico, le scelte degli organi titolari della potestà normativa, imponendo istruttorie, ponderazioni e bilanciamenti specificamente orientati a considerare gli effetti di lungo periodo di quelle scelte e rendendo queste ultime, al tempo stesso, misurabili e valutabili nella sede di un sindacato giudiziale di ragionevolezza non più limitato alla sola "non manifesta irragionevolezza" (o "arbitrarietà"), bensì pienamente realizzabile applicando i ben più stringenti test di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto delle misure scrutinate». Analogamente, G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., 473, riconosce che «il nuovo art. 41 Cost. potrebbe anche offrire una copertura costituzionale ai valori che guidano le logiche dell'economia circolare, peraltro fatti propri da vari atti dell'Unione europea: numerose direttive e documenti programmatici fanno riferimento alla transizione verso un modello rigenerativo che superi l'economia lineare».

[25] L'art. 4, Reg. UE n. 2115/2021, pur lasciando fissare agli Stati membri nei piani strategici della PAC le definizioni di «attività agricola», «superficie agricola», «ettaro ammissibile», «agricoltore in attività», «giovane agricoltore» e «nuovo agricoltore», stabilisce altresì che l'attività agricola sia comunque determinata in modo tale da consentire di contribuire alla fornitura di beni pubblici e privati attraverso almeno una delle seguenti attività: «a) la produzione di prodotti agricoli che comprende azioni quali l'allevamento di animali o la coltivazione, anche mediante paludicoltura, ove per prodotti agricoli si intendono quelli elencati nell'allegato I TFUE, ad eccezione dei prodotti della pesca, come pure la produzione di cotone e il bosco ceduo a rotazione rapida; b) il mantenimento della superficie agricola in uno stato che la rende idonea al pascolo o alla coltivazione senza interventi preparatori che vadano oltre il ricorso ai metodi e ai macchinari agricoli consueti».

[26] Il passaggio dalla sostenibilità agricola alla sostenibilità alimentare è segnato ora, in maniera emblematica, dall'esplicito riferimento, contenuto nell'art. 6, comma 1, lett. *i*, Reg. UE n. 2115/2021 (v., *supra*, nt. 22), allo scopo di ottenere, attraverso la PAC, alimenti di alta qualità, sani e nutrienti e prodotti in modo sostenibile.

[27] Su questi documenti della Commissione europea, che hanno preceduto il Reg. CE n. 178/2002, v., di recente, almeno G. RUSCONI-O. CESANA, *Il diritto alimentare: normativa europea e nazionale, igiene e sicurezza dei prodotti alimentari e dei mangimi, etichettatura,* claim *e pubblicità, responsabilità e controlli, rapporti di filiera,* export *e diritti di proprietà intellettuale*, Milano, 2024, 30 ss.

[28] V., *infra*, § 2.

[29] Con l'espressione «pacchetto igiene» si fa riferimento a tre successivi Regolamenti europei: Reg. CE n. 852/2004, Reg. CE n. 853/2004, Reg. UE n. 625/2017. L'espressione HACCP, costituisce l'acronimo di *Hazard Analysis and Critical Control Points*. Sul punto, v., *infra*, § 2, nt. 57.

[30] Documenti e atti fondamentali per la creazione del diritto alimentare europeo, appunto per il fatto di aver mosso dalla dimensione di filiera, in un'ottica che, dalla *food safety*, si è sempre più allargata alla *food security*. Cfr., limpidamente, F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 27: «È qui, nel campo di applicazione dell'intera regolazione, che si rinviene il canone peculiare e distintivo di questa disciplina, che fonda il suo porsi come diritto e non come semplice legislazione, e che distingue nettamente questo diritto da altre aree disciplinari che per loro natura guardano ai singoli oggetti od alle singole relazioni (…) Al contrario il diritto alimentare, nella prospettiva europea che lo caratterizza, ha individuato quale proprio essenziale canone fondante l'essere una disciplina di filiera, che unitariamente e sistematicamente investe tutte le fasi, dalla produzione primaria al consumo finale ed anche successivamente all'immissione sul mercato». L'Autore, anche ne *La definizione di attività agricola nella nuova PAC, tra incentivazione e centralizzazione regolatoria*, cit., 977, rileva che «i temi della produzione alimentare sostenibile e della *global food security* collocano strutturalmente le scelte disciplinari e di governo del settore in una dimensione di filiera, nella consapevolezza che l'intero comparto agroindustriale dell'Unione non può reggersi per sé solo in una logica industrialista e mercantilistica, ma richiede a monte una produzione agricola attiva, necessaria per l'identità e la sostenibilità (economica, oltre che ambientale) dell'intero comparto e per la stessa capacità competitiva

ISSN 2281-3918/2421-2563

scia, adesso viene chiaramente illuminato, in senso evolutivo, dall'obbiettivo onnicomprensivo della sostenibilità [31], contenuto nelle normative più recenti, diventandone, allo stesso tempo, lo strumento funzionale di realizzazione.

Non pare eccessivo affermare che – specialmente sull'onda della nuova strategia del *Green Deal* europeo, che favorisce i rapporti tra natura, agricoltori, industria e consumatori, in una prospettiva di integrazione, secondo la fortunata formulazione «*from farm to fork*» [32] – sull'idea di «filiera sostenibile», poggi il fulcro dell'intero sistema europeo e italiano attuale di diritto alimentare [33], quale disciplina con caratteri di specialità, ma anche dotata di tratti profondamente trasversali, secondo una visione, giocoforza, integrata e inscindibile [34].

---

dell'industria alimentare europea nei mercati mondiali». Sulla stessa linea, F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 217, il quale nota che «il ruolo del diritto alimentare, che vede il consumatore di alimenti come soggetto debole, non può al contempo non contemplare il ruolo centrale dell'agricoltura nella filiera».

[31] Osserva, infatti, acutamente F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 181, che si assiste a un quadro disciplinare, nel quale la funzione produttiva di beni ritrova un'esplicita valorizzazione, sicché i temi della «produzione alimentare sostenibile» e della «*global food security*» collocano strutturalmente le scelte di governo del settore in una dimensione di filiera, nella consapevolezza che l'intero comparto agroindustriale dell'Unione non può reggersi per sé solo in una logica industrialista e mercantilistica, ma richiede a monte una produzione agricola attiva, necessaria per l'identità e la sostenibilità (economica, oltre che ambientale) dell'intero comparto e per la stessa capacità competitiva dell'industria alimentare europea nei mercati mondiali. In tema di sostenibilità della filiera, v. pure P. FELICE-E.E. PALUMBIERI-M. ZORTEA, *Riqualificare le filiere agroalimentari*, Milano, 2020.

[32] L'espressione, nota anche sotto l'acronimo F2F, benché non sia nuova, essendo già presente l'analoga «*from farm to table*» nel Libro bianco sulla sicurezza alimentare del 12 gennaio 2000 (cfr. F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 29 s. e 97, il quale ricorda come già il Reg. CE n. 820/1997 sulla carne bovina avesse rappresentato un antecedente rispetto all'idea di filiera inclusiva degli agricoltori), ha assunto, però, connotati più ampi, all'insegna degli obbiettivi di sviluppo sostenibile, solo più tardi, ossia nell'àmbito del così detto *Green Deal*, inaugurato a seguito di importanti documenti della Commissione europea: la Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni dell'11 dicembre 2019, *Il Green Deal europeo*, COM (2019) 640, la Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni del 20 maggio 2020, *Una strategia "Dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente*, COM (2020) 381 e il correlativo opuscolo *Farm to Fork Strategy For a fair, healthy and environmentally-friendly food system*.

Sul tema, in dottrina, v. N. LUCIFERO, *La sostenibilità nel sistema della filiera agroalimentare: questioni giuridiche e problemi interpretativi legati alla sua conformazione ai paradigmi dello sviluppo sostenibile*, cit., 121 ss., il quale ben chiarisce che «l'approccio di filiera e di sistema, che segna le fasi della produzione e della commercializzazione nel senso della connotante dimensione relazionale tra gli operatori coinvolti dove i loro rapporti di interconnessione sono ogni giorno più diffusi e profondi implica l'adozione di misure sostenibili per la salvaguardia delle risorse ambientali. Il concetto di catena alimentare guarda alla disciplina dei prodotti alimentari non per sé soli, bensì muovendo dall'attività agricola, assumendoli in una prospettiva di una filiera unitaria, attenta al mercato ed insieme consapevole del ruolo della produzione primaria» (*ivi*, 125). Per approfondimenti, v., inoltre, P. LATTANZI, *La transizione verso un sistema alimentare sostenibile nel* Green Deal, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 29 ss.

[33] Sistema arricchitosi di recenti e specifiche disposizioni interne, proprio nell'ottica della sostenibilità della filiera: sul punto, v., più diffusamente, *infra*, § 4.

Non è estranea a questo quadro complessivo di sostenibilità, anche economica, la disciplina interna, intesa a contrastare le pratiche commerciali sleali nella filiera agricola e alimentare, consacrata nel d.lgs. 8 novembre 2021, n. 198, in attuazione della Dir. UE n. 633/2019. Sul tema, in dottrina, v., di recente: R. TORINO, *Potere negoziale e pratiche commerciali sleali nella filiera agricola e alimentare alla luce del D.Lgs. n. 198/2021*, in *Contratti*, 2023, 211 ss.; C. ANGIOLINI, *La lista nera e la lista grigia di pratiche commerciali sleali vietate nella filiera agricola e alimentare: l'art. 4 D.Lgs. n. 198/21 nel prisma dei rimedi privatistici*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 381 ss.

[34] Il profondo nesso tra diritto agrario (diritto dell'agricoltura) e diritto alimentare (diritto della produzione e della commercializzazione degli alimenti) è ben spiegato da L. RUSSO, *Dal diritto agrario al diritto alimentare (e viceversa)*, in *Riv. dir. aliment.*, 2011, f. 2, 3 ss., muovendo dal rilievo, secondo cui la gran parte dei prodotti agricoli è destinata all'alimentazione, cosicché le regole destinate ai produttori agricoli non possono, in certa misura, non riverberarsi anche sulle imprese alimentari, le

ISSN 2281-3918/2421-2563

2. – È in questo avanzato contesto di riferimento, dunque, che l'interprete deve oggi imparare a rivolgere lo sguardo al concetto di alimento e, conseguentemente, all'idea di qualità dell'alimento. La questione, dunque, non è nuova, ma si ammanta di nuove accezioni.

Come è stato ben rilevato, fino all'introduzione del Reg. CE n. 178/2002 [35], la normativa di settore si presentava come un'inorganica sommatoria di norme sanzionatorie, repressive e limitate a singole fasi della filiera. Da allora, la disciplina ha assunto una natura prettamente integrata, ponendosi a governo dell'intera catena alimentare di ogni prodotto, comprendente la produzione, la trasformazione e la distribuzione presso il consumatore finale [36]. Il Reg. CE n. 178/2002 ha realizzato un sistema complesso, ma improntato all'unità, di Diritto alimentare europeo, operante in prospettiva multidisciplinare, sia a livello comunitario, sia a livello nazionale [37]. Il suo obbiettivo fu la realizzazione di una solida base legislativa nel settore alimentare, fondata su principî generali (*General Food Law*), che consentisse di garantire un grado elevato di tutela della salute umana [38] e, di riflesso, degli interessi sociali ed economici dei consumatori [39]; si assicurava, così, l'efficace funzionamento del mercato, in un disegno di regolazione uniforme della filiera agro-alimentare, permettendo la libera circolazione di alimenti (e mangimi) sicuri e sani [40].

---

quali, pur non essendo dedite all'attività di produzione primaria, intervengono nel processo produttivo degli alimenti, provvedendo alla trasformazione o alla distribuzione dei prodotti agricoli. Il rapporto tra i due settori è, tuttavia, biunivoco, tanto che è vero anche il contrario, così che le imprese agricole vengono – anch'esse, in certa misura – a subire l'influenza delle regole dettate per le imprese alimentari, specie a far data dal Reg. CE n. 178/2002, il cui art. 3, nn. 2 e 17, contiene una definizione di impresa alimentare inclusiva e trasversale, intendendo come fase necessaria quella produttiva delle materie prime della filiera alimentare (v., *infra*, § 2 e nt. 43).

[35] Recentemente inciso dal Reg. UE n. 1381/2019, relativo alla trasparenza e alla sostenibilità dell'analisi del rischio dell'Unione nella filiera alimentare.

[36] Così, F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 45 s.

[37] Cfr. F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 99. Anche F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 46, sottolinea la «dimensione sistemica che ha come elemento qualificante regole comuni a settori fino ad oggi eterogenei e principi unici per ogni attività economica con un'incidenza diretta o indiretta sulla sicurezza degli alimenti e dei mangimi».

[38] Cfr. l'art. 1, par. 1 e 2: «1. Il presente regolamento costituisce la base per garantire un livello elevato di tutela della salute umana e degli interessi dei consumatori in relazione agli alimenti, tenendo conto in particolare della diversità dell'offerta di alimenti compresi i prodotti tradizionali, garantendo al contempo l'efficace funzionamento del mercato interno. Esso stabilisce principi comuni e competenze, i mezzi per assicurare un solido fondamento scientifico, procedure e meccanismi organizzativi efficienti a sostegno dell'attività decisionale nel campo della sicurezza degli alimenti e dei mangimi.

2. Ai fini del paragrafo 1 il presente regolamento reca i principi generali da applicare nella Comunità e a livello nazionale in materia di alimenti e mangimi in generale, e di sicurezza degli alimenti e dei mangimi in particolare.

Esso istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare.

Esso stabilisce procedure relative a questioni aventi un'incidenza diretta o indiretta sulla sicurezza degli alimenti e dei mangimi».

V., inoltre, l'art. 5.1: «La legislazione alimentare persegue uno o più fra gli obiettivi generali di un livello elevato di tutela della vita e della salute umana, della tutela degli interessi dei consumatori, comprese le pratiche leali nel commercio alimentare, tenuto eventualmente conto della tutela della salute e del benessere degli animali, della salute vegetale e dell'ambiente».

[39] V., in particolare, l'art. 8: «1. La legislazione alimentare si prefigge di tutelare gli interessi dei consumatori e di costituire una base per consentire ai consumatori di compiere scelte consapevoli in relazione agli alimenti che consumano.

Essa mira a prevenire le seguenti pratiche:

a) le pratiche fraudolente o ingannevoli;

b) l'adulterazione degli alimenti;

c) ogni altro tipo di pratica in grado di indurre in errore il consumatore».

[40] Così, F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 46.

Giusta il Considerando n. 1, la libera circolazione di alimenti sicuri e sani è un aspetto fondamentale del mercato interno

ISSN 2281-3918/2421-2563

Per raggiungere queste ambiziose mete, tuttavia, occorreva fornire una definizione comune di «alimento», necessaria al ravvicinamento dei concetti, principî e procedure proprie di ciascun Stato membro [41]. L'art. 2 lo considera termine equivalente alle espressioni «prodotto alimentare» o «derrata alimentare» e lo identifica in «qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato, destinato ad essere ingerito, o di cui si prevede ragionevolmente che possa essere ingerito, da esseri umani», con espresse esclusioni [42].

L'art. 3 introduce ulteriori e opportune definizioni comuni, tra le quali il concetto di rischio, inteso come funzione della probabilità e della gravità di un effetto nocivo per la salute, conseguente alla presenza di un pericolo [43]. Su questo assunto, che appunto gli alimenti possano essere «a rischio», opera-

---

e contribuisce in maniera significativa alla salute e al benessere dei cittadini, nonché ai loro interessi sociali ed economici. Secondo l'art. 5.2, «La legislazione alimentare mira al conseguimento della libertà di circolazione all'interno della Comunità degli alimenti e dei mangimi prodotti o immessi sul mercato nel rispetto dei principi e dei requisiti generali enunciati nel presente capo».

Sulla dimensione di applicazione alla filiera, cfr. l'art. 1.3: «Il presente regolamento disciplina tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione degli alimenti e dei mangimi. Esso non si applica alla produzione primaria per uso domestico privato o alla preparazione, alla manipolazione e alla conservazione domestica di alimenti destinati al consumo domestico privato». V. pure l'art. 4.1: «1. Il presente capo si applica a tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione degli alimenti e anche dei mangimi prodotti per gli animali destinati alla produzione alimentare o ad essi somministrati». In tal senso, cfr. pure i Considerando nn. 3, 7, 12, 13, 14.

[41] Cfr. i Considerando nn. 3, 4 e 5.

[42] Si tratta di una definizione di tipo funzionale, non legata a elementi costitutivi del bene: cfr. D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari,* Firenze, 2020, in *https://www.agraria.org/*, 8. Vengono esclusi mangimi, animali vivi a meno che siano preparati per l'immissione sul mercato ai fini del consumo umano, vegetali prima della raccolta, medicinali, cosmetici, tabacco, sostanze stupefacenti o psicotrope, residui e contaminanti: cfr., di recente, P. BORGHI, *La definizione di alimento e di mangime*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 101 ss., il quale rammenta, tuttavia, che il successivo art. 3, Reg. CE n. 178/2002 prevede che la legislazione alimentare abbia ad oggetto anche «tutte le fasi di produzione, trasformazione e distribuzione di alimenti e mangimi», inclusa la «produzione primaria», a sua volta comprendente «tutte le fasi della produzione, dell'allevamento o della coltivazione dei prodotti primari, compresi il raccolto, la mungitura e la produzione zootecnica precedente la macellazione e comprese la caccia e la pesca e la raccolta di prodotti selvatici». Pertanto, «mentre animali vivi e vegetali non raccolti non sono ancora giuridicamente alimenti (con la sola espressa eccezione di quegli animali che, per la consuetudine di consumarli vivi – come nel caso dei mitili – siano abitualmente preparati, confezionati o serviti vivi ai fini del consumo umano), alle attività del loro allevamento e coltivazione si applica già, almeno in parte, la legislazione alimentare; e l'impresa agricola, o peschereccia o di allevamento, è di conseguenza attratta nella nozione di impresa alimentare».

[43] È utile qui riportare almeno le fondamentali: «1) "legislazione alimentare", le leggi, i regolamenti e le disposizioni amministrative riguardanti gli alimenti in generale, e la sicurezza degli alimenti in particolare, sia nella Comunità che a livello nazionale; sono incluse tutte le fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti e anche dei mangimi prodotti per gli animali destinati alla produzione alimentare o ad essi somministrati;

2) "impresa alimentare", ogni soggetto pubblico o privato, con o senza fini di lucro, che svolge una qualsiasi delle attività connesse ad una delle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti;

3) "operatore del settore alimentare", la persona fisica o giuridica responsabile di garantire il rispetto delle disposizioni della legislazione alimentare nell'impresa alimentare posta sotto il suo controllo;

4) "mangime" (o "alimento per animali"), qualsiasi sostanza o prodotto, compresi gli additivi, trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato, destinato alla nutrizione per via orale degli animali;

(…)

9) "rischio", funzione della probabilità e della gravità di un effetto nocivo per la salute, conseguente alla presenza di un pericolo;

(…)

15) "rintracciabilità", la possibilità di ricostruire e seguire il percorso di un alimento, di un mangime, di un animale destinato alla produzione alimentare o di una sostanza destinata o atta ad entrare a far parte di un alimento o di un mangime attraverso tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione;

ISSN 2281-3918/2421-2563

no gli artt. 6 («Analisi del rischio»), 7 («Principio di precauzione») [44], 8-*bis*-8-*quater* («Comunicazione del rischio»), ma, soprattutto, l'art. 14 [45], che, vietandone l'immissione sul mercato se comunque

16) "fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione", qualsiasi fase, importazione compresa, a partire dalla produzione primaria di un alimento inclusa fino al magazzinaggio, al trasporto, alla vendita o erogazione al consumatore finale inclusi e, ove pertinente, l'importazione, la produzione, la lavorazione, il magazzinaggio, il trasporto, la distribuzione, la vendita e l'erogazione dei mangimi;

17) "produzione primaria", tutte le fasi della produzione, dell'allevamento o della coltivazione dei prodotti primari, compresi il raccolto, la mungitura e la produzione zootecnica precedente la macellazione e comprese la caccia e la pesca e la raccolta di prodotti selvatici;

18) "consumatore finale", il consumatore finale di un prodotto alimentare che non utilizzi tale prodotto nell'ambito di un'operazione o attività di un'impresa del settore alimentare».

[44] In dottrina, cfr., di recente, I. CANFORA, *I principi: principio di precauzione, analisi del rischio, trasparenza*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 112 ss., il quale, in particolare, sottolinea come il principio di precauzione si applichi anche all'attività delle imprese operanti nella filiera agro-alimentare, che partecipano a pieno titolo al funzionamento del sistema della sicurezza alimentare.

È proprio alla luce del principio di precauzione, gravante nei confronti del consumatore su ciascun operatore della filiera, che la Suprema Corte ha letto, nell'àmbito di un rapporto di fornitura tra imprese alimentari, avente a oggetto una spezia rivelatasi poi non sicura a causa del componente detto Sudan 1, sia la colpa del rivenditore inadempiente (art. 1494 cod. civ.), sia il dovere di cooperazione dell'acquirente, funzionale a evitare l'aggravamento del danno (art. 1227, cpv., cod. civ.): così, Cass., 10 luglio 2014, n. 15824, in *Nuove leggi civ. com*., 2014, 1200, con nota di A. BARBA, *Garanzia e precauzione nella vendita di sostanze alimentari*; in *Giur. it*., 2015, 299, con nota di V. CINTIO, *Art. 1494 c.c. e principio di precauzione quali rispettivi criteri di responsabilità del venditore e del compratore-produttore nella circolazione dei beni alimentari*; in *Contratti*, 2015, 891, con nota di F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Responsabilità del fornitore alimentare tra colpa professionale e concorso del produttore finale*; in *Riv. dir. aliment.*, 2015, 54, con nota di G. VACCARO, *Il principio di precauzione e la responsabilità delle imprese nella filiera alimentare*.

[45] Art. 14: «1. Gli alimenti a rischio non possono essere immessi sul mercato.

2. Gli alimenti sono considerati a rischio nei casi seguenti:

a) se sono dannosi per la salute;

b) se sono inadatti al consumo umano.

3. Per determinare se un alimento sia a rischio occorre prendere in considerazione quanto segue:

a) le condizioni d'uso normali dell'alimento da parte del consumatore in ciascuna fase della produzione, della trasformazione e della distribuzione;

b) le informazioni messe a disposizione del consumatore, comprese le informazioni riportate sull'etichetta o altre informazioni generalmente accessibili al consumatore sul modo di evitare specifici effetti nocivi per la salute provocati da un alimento o categoria di alimenti.

4. Per determinare se un alimento sia dannoso per la salute occorre prendere in considerazione quanto segue:

a) non soltanto i probabili effetti immediati e/o a breve termine, e/o a lungo termine dell'alimento sulla salute di una persona che lo consuma, ma anche su quella dei discendenti;

b) i probabili effetti tossici cumulativi di un alimento;

c) la particolare sensibilità, sotto il profilo della salute, di una specifica categoria di consumatori, nel caso in cui l'alimento sia destinato ad essa.

5. Per determinare se un alimento sia inadatto al consumo umano, occorre prendere in considerazione se l'alimento sia inaccettabile per il consumo umano secondo l'uso previsto, in seguito a contaminazione dovuta a materiale estraneo o ad altri motivi, o in seguito a putrefazione, deterioramento o decomposizione.

6. Se un alimento a rischio fa parte di una partita, lotto o consegna di alimenti della stessa classe o descrizione, si presume che tutti gli alimenti contenuti in quella partita, lotto o consegna siano a rischio a meno che, a seguito di una valutazione approfondita, risulti infondato ritenere che il resto della partita, lotto o consegna sia a rischio.

7. Gli alimenti conformi a specifiche disposizioni comunitarie riguardanti la sicurezza alimentare sono considerati sicuri in relazione agli aspetti disciplinati dalle medesime.

8. Il fatto che un alimento sia conforme alle specifiche disposizioni ad esso applicabili non impedisce alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati per imporre restrizioni alla sua immissione sul mercato o per disporne il ritiro dal mercato qualora vi siano motivi di sospettare che, nonostante detta conformità, l'alimento è a rischio.

9. In assenza di specifiche disposizioni comunitarie, un alimento è considerato sicuro se è conforme alle specifiche dispo-

ISSN 2281-3918/2421-2563

dannosi per la salute o inadatti al consumo umano, siano o non siano conformi al rispetto di eventuali e ulteriori requisiti specifici di settore, detta i requisiti generali minimi di sicurezza alimentare [46]; sulla medesima linea, si pongono l'art. 15, sui requisiti di sicurezza dei mangimi, gli artt. 11 e 12, in materia di *import-export* alimentare e l'art. 19, che impone agli operatori di avviare procedure per il ritiro dal mercato degli alimenti non conformi ai parametri di sicurezza.

Si evince, soprattutto dagli artt. 14.3 e 16, quanto saliente e imprescindibile, nella disciplina europea sulla *food safety*, sia il principio di trasparenza, che colma l'esigenza di dotare i consumatori delle informazioni circa le caratteristiche degli alimenti e le istruzioni per il loro uso. Di talché, queste «non sono elemento esterno ed accidentale, ma componente interna ed essenziale della sicurezza dinamicamente intesa, poiché il prodotto alimentare, per la sua stessa struttura di prodotto biologico inserito nel ciclo della vita, non può essere considerato in via astratta, ma richiede una consapevole partecipazione ed attenzione di tutti i protagonisti dell'alimentazione, inclusi i consumatori, in ciascun momento del percorso, *from farm to fork*» [47]. Dunque, il consumatore è chiamato ad assumere, al contempo, il ruolo di beneficiario passivo della tutela discendente dal Reg. CE n. 178/2002, ma anche un ruolo attivo nel sistema della sicurezza alimentare, giacché, se l'informazione corretta e completa a proposito dei prodotti rappresenta un obbligo per gli operatori alimentari, diviene, d'altro canto, una fonte di responsabilità per il consumatore, che deve intenderla accuratamente, al fine di evitare effetti negativi sulla salute [48]. Questa specifica declinazione del principio di trasparenza, riguardante le relazioni così dette B2C – tra autorità pubbliche, imprese, altre organizzazioni private e il consumatore (v. pure gli artt. 17, 18, 19, 20, 22, 55) [49] – si è arricchita, grazie al Reg. UE n. 1169/2011, di ulteriori disposizioni dirette a fornire ai consumatori finali le basi per effettuare scelte consapevoli e per utilizzare i prodotti in modo sicuro, imponendo, specialmente mediante l'etichettatura, una comunicazione delle informazioni sugli alimenti veritiera, ossia rispondente ai fatti, e leale, ossia precisa, comprensibile e libera da elementi ingannevoli [50].

---

sizioni della legislazione alimentare nazionale dello Stato membro sul cui territorio è immesso sul mercato, purché tali disposizioni siano formulate e applicate nel rispetto del trattato, in particolare degli articoli 28 e 30 del medesimo».

[46] Lo sottolinea F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 59 s., dato che, in mancanza dei requisiti generali di sicurezza, l'alimento è da considerarsi non conforme e perciò non può circolare: «La caratteristica che il prodotto deve detenere per poter essere giudicato conforme ai requisiti di sicurezza richiesti dalla legislazione alimentare è, appunto, la totale mancanza di "rischio" per la salute dei consumatori». Sul tema, v. pure P. BORGHI, *Sicurezza degli alimenti e dei mangimi nel Reg. CE n. 178/2002*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 303 ss.

[47] Così, F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 101.

[48] In tal senso, v. F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 109, e F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 62.

[49] Avverte F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 108, che il diritto alimentare europeo, nel suo complesso, assume la trasparenza come un «canone polisemico», utilizzato in diversi sensi, pur avendo ispirazioni e fini condivisi: nella regolazione e nella *governance* (cfr. artt. 9 e 10); all'interno delle imprese alimentari; nelle relazioni commerciali tra imprese (B2B); nella comunicazione e nell'informazione al consumatore, sulla sicurezza e sulla qualità, sia da parte delle autorità pubbliche, sia da parte delle imprese e di altre organizzazioni private, nelle relazioni B2C.

[50] V., in particolare, gli artt. 3 e 7, Reg. UE n. 1169/2011.

In dottrina, cfr. F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 110 ss., il quale ricorda le ulteriori disposizioni del Reg. UE n. 625/2017 in tema di controlli ufficiali, che hanno vincolato le autorità europee e nazionali a mettere «a disposizione del pubblico, anche pubblicandole su internet, le informazioni pertinenti riguardanti l'organizzazione e lo svolgimento dei controlli ufficiali», a conferma della centralità della trasparenza quale canone dell'esercizio dei poteri pubblici, comunque articolati. La tutela del consumatore, così come tratteggiata dal Reg. CE n. 178/2002 e dal Reg. UE n. 1169/2011, impone, secondo D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 9, «coerenza tra la comunicazione e i valori concreti del prodotto alimentare». Sul tema, v., inoltre, approfonditamente: G. RUSCONI-O. CESANA, *Il diritto alimen-*

ISSN 2281-3918/2421-2563

Il valore della trasparenza nel settore alimentare è, altresì, perseguito, pur in funzione della gestione di eventuali criticità, attraverso la rintracciabilità, definita, dall'art. 3, n. 15. L'obbligo di rintracciabilità di filiera consente di rendere conoscibile a ritroso ciascun singolo passaggio e, come specificato nell'art. 18, riguarda gli operatori del settore alimentare e dei mangimi e le competenti autorità di controllo [51], nonché, indirettamente, i consumatori [52].

---

tare: normativa europea e nazionale, igiene e sicurezza dei prodotti alimentari e dei mangimi, etichettatura, claim *e pubblicità, responsabilità e controlli, rapporti di filiera,* export *e diritti di proprietà intellettuale*, cit., 227 ss.; P. BORGHI, *Gli obblighi informativi di fonte unionale*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 432 ss.; P. BORGHI, *Gli obblighi informativi di fonte nazionale*, *ibidem*, 455 ss.; A. FORTI, *Gli allergeni*, *ibidem*, 466 ss.; A. GERMANÒ, *L'etichettatura di origine*, *ibidem*, 473 ss.; S. RIZZIOLI, *L'etichettatura nutrizionale*, *ibidem*, 489 ss.; M. GIOIA, *Il* Front-of-pack labelling, *ibidem*, 499 ss.; N. LUCIFERO, *L'etichettatura del vino*, *ibidem*, 508 ss.; A. SABA, *L'etichettatura delle altre bevande alcoliche*, *ibidem*, 521 ss.; M. BRUNORI, *L'etichettatura dell'olio di oliva*, *ibidem*, 528 ss.; E. SIRSI, *L'etichettatura della carne*, *ibidem*, 537 ss.; A. DI LAURO, *L'etichettatura delle acque minerali naturali*, *ibidem*, 543 ss.; E. FLORE, *L'etichettatura dei prodotti della pesca e dell'acquacoltura*, *ibidem*, 550 ss.

[51] Sul tema, v., di recente, F. PRETE, *La tracciabilità*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 353 ss. Per la distinzione tra tracciabilità, che indica il percorso attraverso cui è possibile seguire e tracciare il prodotto, da monte a valle della filiera, e rintracciabilità, quale il processo attraverso cui è possibile risalire al percorso seguito dal prodotto, da valle a monte della filiera, nonché tra tracciabilità interna, che prevede un processo di raccolta e di registrazione di informazioni eseguito da ogni singolo operatore appartenente alla filiera del prodotto al fine di poter documentare la provenienza dei materiali (merci), il loro utilizzo in azienda e la loro destinazione, e tracciabilità di filiera, costituita dall'insieme delle tracciabilità interne dei diversi operatori addetti alla realizzazione, alla movimentazione ed allo stoccaggio del prodotto, v. G. PEIRA-A. BONADONNA-A. PALAZZO, *Gli* standards *di qualità in ambito agro-alimentare*, in *I sistemi di qualità alimentare*, a cura di G. Peira e M. Soster, 2016, in www.regione.piemonte.it, 49, in riferimento alla norma tecnica ISO 22005 per la certificazione del «Sistema di rintracciabilità nella filiera alimentare e mangimistica».

Precisa, peraltro, F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 201 e 207, che, a partire dal Reg. CE n. 178/2002, si assiste a un duplice regime di tracciabilità: la tracciabilità di prodotto, applicabile soltanto alla carne bovina, che consente, dal singolo prodotto offerto in vendita sul mercato, di risalire direttamente al lotto di produzione (in questo caso delimitato sino a identificare il singolo animale) e di conoscere l'intero percorso di filiera che, prima l'animale vivo, e poi le singole parti dopo la macellazione, hanno percorso dalla fase agricola di allevamento sino a quella conclusiva di commercializzazione (Reg. CE 1760/2000); la tracciabilità di filiera, applicabile alla generalità dei prodotti alimentari, che consente ai soggetti pubblici e privati di controllo e a ciascun operatore collocato lungo la filiera di conoscere ciascun singolo passaggio fra imprese, a monte ed a valle del momento considerato, e che dunque fornisce i singoli tasselli per ripercorrere a ritroso il percorso dell'alimento o del componente alimentare, ma esclusivamente passaggio per passaggio, senza ricollegare direttamente il prodotto finito alla sua origine.

Sottolineano G. RUSCONI-O. CESANA, *Il diritto alimentare: normativa europea e nazionale, igiene e sicurezza dei prodotti alimentari e dei mangimi, etichettatura,* claim *e pubblicità, responsabilità e controlli, rapporti di filiera,* export *e diritti di proprietà intellettuale*, cit., 47, che, fatte salve le norme settoriali specifiche (v., ad esempio, il Reg. UE n. 931/2011 concernente la tracciabilità degli alimenti di origine animale o il Reg. UE n. 16/2012, sui requisiti relativi agli alimenti congelati di origine animale destinati al consumo), il Reg. CE n. 178/2002 non obbliga espressamente gli operatori a stabilire un collegamento tra i prodotti in entrata e quelli in uscita (rintracciabilità interna), né si ravvede nella normativa richiamata l'obbligo di tenere registri che individuino le modalità in cui le partite sono suddivise e riunite nell'ambito di un'impresa al fine di creare determinati prodotti o nuove partite; tuttavia, un sistema di tracciabilità interna (solitamente connesso a processi di controllo e gestione degli *stock*, come ad esempio un sistema di divisione in microlotti) contribuisce a ritiri più mirati e precisi nei casi in cui un prodotto possa considerarsi «a rischio», così come disposto ai sensi degli artt. 14 e 15, Reg. CE n. 178/2002.

[52] Cfr. F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 77 ss., il quale osserva che il ruolo della tracciabilità nel mercato dei prodotti agro-alimentari è rappresentato dal sovrapporsi di due profili: la sicurezza alimentare, secondo cui l'obbligo di tracciabilità riguarda solo il passaggio successivo (o precedente) a quello dell'operatore, non l'origine della materia prima, né le successive fasi della filiera, cosicché gli operatori devono solo essere in grado di fornire, a richiesta degli enti sanitari o di controllo, nominativo e recapito e natura della cosa consegnata o ricevuta dal terzo soggetto; la concorrenza degli operatori sul mercato, giacché, attraverso la tracciabilità, le imprese possono, facoltativamente, comunicare al consumatore caratteristiche qualitative del prodotto che forniscono o della qualità del servizio che intendono rendere al cliente.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Più in generale, può condividersi che il sistema delineato dal Reg. CE n. 178/2002 introduca un principio cardine del nuovo sistema in materia di sicurezza alimentare, che prevede la responsabilizzazione dell'operatore del settore alimentare: è in capo a detto soggetto che incombe l'obbligo di garantire che gli alimenti o i mangimi «soddisfino le disposizioni della legislazione alimentare» (art. 17), ossia un obbligo di conformità ai requisiti di legalità, non soltanto nella fase di immissione in commercio degli alimenti, ma anche qualora un alimento importato, prodotto, trasformato, lavorato o distribuito e non più sotto il controllo immediato dell'operatore «non sia conforme ai requisiti di sicurezza» (obblighi di ritiro e richiamo dei prodotti, *ex* art. 19) [53]. D'altro canto, l'art. 21 estende agli alimenti l'applicabilità della disciplina in materia di responsabilità per danno da prodotto difettoso, legittimando l'iniziativa del consumatore, accanto agli strumenti del controllo pubblico e della certificazione [54].

Secondo una macro-classificazione ormai diffusa in dottrina [55], le fonti europee in materia alimentare possono essere distinte in base ai diversi aspetti imprenditoriali sui quali incidono. Se, da un lato, come già si è osservato, il Reg. CE n. 178/2002 impone agli operatori [56] regole di responsabilità e, di conseguenza, anche di organizzazione [57] e di relazione verso l'esterno, il Reg. UE n. 1169/2011 pre-

---

[53] Cfr. G. RUSCONI-O. CESANA, *Il diritto alimentare: normativa europea e nazionale, igiene e sicurezza dei prodotti alimentari e dei mangimi, etichettatura,* claim *e pubblicità, responsabilità e controlli, rapporti di filiera,* export *e diritti di proprietà intellettuale*, cit., 49.

[54] Così, F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 133 ss., il quale rileva come l'art. 21 intenda semplicemente evitare interpretazioni, che ipotizzino un'abrogazione implicita di norme della Dir. CE n. 374/1985 (v. ora Dir. UE n. 2853/2024 e, nella legislazione nazionale, gli artt. 114 ss. cod. cons.) ad opera del Reg. CE n. 178/2002, mentre ben resta possibile una congiunta applicazione dei due complessi di regolazione. Sul punto, v. pure, *infra*, § 9, nt. 231.

[55] V., in particolare, F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 129 ss. Cfr. pure D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 9 e 57 ss.

[56] Osserva F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 127 ss., che, in forza dell'art. 3, n. 2, Reg. CE n. 178/2002, risulta una categoria di «impresa alimentare», che comporta regimi, modi organizzativi, precetti di organizzazione e di azione, che attraversano le distinzioni tradizionali, e che comprende tutte le imprese operanti lungo la filiera, da quelle agricole a quelle di trasformazione, confezionamento, distribuzione, e commercializzazione, sino al più minuto operatore che non compie alcuna trasformazione del prodotto preconfezionato, ma si limita a porlo in vendita. Sul concetto in parola, v. pure A. SCIAUDONE, *I soggetti dell'attività produttiva: le imprese alimentari e gli operatori del settore alimentare*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 337 ss.

[57] Dunque, le imprese alimentari sono tenute ad adottare le peculiari modalità organizzative, che risultano dall'applicazione degli artt. 14-21, Reg. CE n. 178/2002 e, più in generale, dai canoni guida della rintracciabilità e del principio di precauzione: sul punto, cfr. L. COSTANTINO, *Gli obblighi degli operatori del settore alimentare*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 345 ss. Secondo F. BRUNO, *Il diritto alimentare. Sviluppo sostenibile e tutela della salute*, cit., 82 ss., peraltro, la rintracciabilità è contemporaneamente regola di organizzazione, regola di relazione e, infine, regola di responsabilità.

Inoltre, le regole di organizzazione si traducono nell'adozione del metodo HACCP, fondato in particolare sui principî di cui al Reg. CE n. 852/2004 (v., *supra*, § 1, nt. 29), per l'individuazione e la gestione degli elementi di pericolo e dei punti critici nell'attività aziendale, attraverso l'adozione e l'applicazione di idonei manuali di prassi aziendali e la predisposizione e aggiornamento della relativa documentazione. Si tratta di un sistema di autocontrollo igienico, che ogni operatore del settore alimentare può applicare per l'individuazione e il controllo dei rischi sanitari, per salvaguardare le proprie prerogative e quelle dei consumatori: P. ACCONCI, *Riflessioni sull'accezione di qualità dei prodotti agroalimentari rilevante nel diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, 274. Sul sistema HACCP, cfr., diffusamente, G. RUSCONI-O. CESANA-G. LAMPIS, *Igiene dei prodotti alimentari*, in G. RUSCONI-O. CESANA, *Il diritto alimentare: normativa europea e nazionale, igiene e sicurezza dei prodotti alimentari e dei mangimi, etichettatura,* claim *e pubblicità, responsabilità e controlli, rapporti di filiera,* export *e diritti di proprietà intellettuale*, cit., 81 ss., che rilevano come tale metodo, consentendo l'individuazione, la prevenzione, l'eliminazione o la riduzione dei rischi presenti in filiera, mediante un'analisi di tipo preventivo sui singoli processi di produzione, si sia sostituito al precedente sistema basato sul controllo del prodotto finito, stati-

ISSN 2281-3918/2421-2563

scrive vere e proprie regole di comunicazione, mediante l'etichettatura. Gli alimenti in quanto tali, tuttavia, sono governati anche da regole di identità, ossia da tradizionali norme merceologiche riguardanti i requisiti fisico-chimici dei prodotti, quantificabili in valori assoluti e misurabili attraverso analisi di laboratorio o comunque attraverso esami rivolti all'oggetto, oppure da norme merceologiche di processo, relative a proprietà dei luoghi di produzione e modalità della produzione [58], o, ancòra, dalle numerose norme di commercializzazione emanate nell'Unione europea, recanti, per alimenti particolari, definizioni, norme minime, categorie merceologiche, norme di etichettatura ulteriori e specifiche, norme di imballaggio [59].

Un *excursus* sulle basilari caratteristiche dei prodotti agro-alimentari e dei principî che ne governano l'immissione sul mercato, secondo la normativa vigente nell'Unione, è indispensabile per valutare il discusso aspetto della qualità degli alimenti, sul quale si è aperta una rilevante lacuna, non colmata da una definizione legislativa univoca di qualità, bensì dall'interpretazione [60]. Il documento redatto dalla Commissione nel 2008, noto come Libro Verde sulla qualità dei prodotti agricoli [61], non riuscì a stabilire, a detta di autorevoli commentatori, una vera distinzione tra requisiti minimi di produzione, vale a dire attinenti all'identità del prodotto, e autentici requisiti di qualità, astrattamente riferiti comunque solo al momento finale della comunicazione al consumatore e non anche alle ben più incisive fasi precedenti all'immissione sul mercato, agricola e di trasformazione degli alimenti [62].

Così, negli ultimi anni, una soluzione è stata prospettata riportando l'idea di qualità «di sistema» o «di massa», anzitutto, proprio a quella somma di presupposti di sicurezza e conformità merceologica, basici e cogenti, che interessano, in senso ampio e generico, tutti i prodotti alimentari ai fini della commercializzazione [63]. In maniera più sottile, e forse più rigorosa, si è rilevato come si tratti di requi-

---

sticamente inaffidabile e spesso retrospettivo; D. VITI, *L'igiene delle produzioni agroalimentari*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 392 ss.; A. TOMMASINI, *Sistema di autocontrollo aziendale-HACCP*, *ibidem*, 403 ss.

[58] Cfr. F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 129. V. pure D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari,* cit., 57, che ricorda, in àmbito nazionale, il r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033, in merito alle definizioni merceologiche italiane di alcune categorie di prodotti agro-alimentari (vino, olio, formaggio, *etc.*), o il d.m. 22 luglio 2005, in materia di disciplina della produzione e della vendita di taluni prodotti dolciari da forno (panettone, pandoro, colomba, *etc.*). Si pensi, inoltre, alla legge 4 luglio 1967, n. 580, che detta la disciplina per la lavorazione e il commercio dei cereali, degli sfarinati, del pane e delle paste alimentari.

[59] Cfr. M. GIUFFRIDA, *Declinazioni della qualità alimentare nelle regole europee*, in *La qualità e le qualità dei prodotti alimentari, tra regole e mercato*, a cura di R. Saija e P. Fabbio, Milano, 2019, 17. V., a titolo di esempio, il Reg. UE n. 2429/2023 sulle norme di commercializzazione per il settore degli ortofrutticoli, per alcuni prodotti trasformati a base di ortofrutticoli e per il settore delle banane, nonché la disciplina speciale in materia di olio di oliva (per la quale cfr. M. BRUNORI, *L'etichettatura dell'olio di oliva*, cit., 528 ss.).

[60] Quali termini usualmente associati al concetto di qualità, D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 15, richiama quelli di coerenza e genuinità di cui agli artt. 515 ss. cod. pen.

[61] «Libro Verde sulla qualità dei prodotti agricoli: norme di prodotto, requisiti di produzione e sistemi di qualità» del 15 ottobre 2008.

[62] Sull'ambiguità del concetto di qualità degli alimenti nel citato Libro Verde del 2008 e nel conseguente *Impact Assessment Report* (IAR) della Commissione dell'8 aprile 2009, v., specialmente, A. GERMANÒ, *Le politiche europee della qualità alimentare*, in *Riv. dir. aliment*., 2009, f. 3, 12 ss. V., inoltre, R. SAIJA, *La qualità alimentare nel diritto europeo dal 1992 ad oggi*, in G. AMBROSIO-R. SAIJA-L. CARRARA, *Prodotti alimentari di qualità. Regole casi e questioni*, cit., spec. 50.

[63] Le espressioni riportate nel testo sono di R. SAIJA, *I prodotti alimentari e la qualità*, in G. AMBROSIO-R. SAIJA-L. CARRARA, *Prodotti alimentari di qualità. Regole, casi e questioni*, cit., 10. Cfr., altresì, P. ACCONCI, *Riflessioni sull'accezione di qualità dei prodotti agroalimentari rilevante nel diritto dell'Unione europea*, cit., 267 e 272, la quale pone in evidenza che si tratta, è vero, di un'accezione generica e restrittiva di qualità, in termini di sicurezza igienica e sanitaria dei suddetti prodotti rispetto a elementi patogeni o comunque di carattere negativo di tipo chimico, biologico e fisico; tuttavia, questa potrebbe essere un'accezione di qualità soddisfacente nel diritto dell'Unione europea, quale sistema giuridico teso alla liberalizzazione

ISSN 2281-3918/2421-2563

siti imprescindibili per la circolazione stessa dell'alimento, cosicché dovrebbe meglio utilizzarsi l'espressione pre-requisiti della qualità [64]: in particolare, un prodotto alimentare è *standard*, quando risponde, in base a quanto osservato finora, ai canoni di legalità in materia di sicurezza per la salute e di conformità tecnica, e quest'ultima, a sua volta, è da ritenersi comprensiva delle regole vigenti in ordine all'identità, al processo e alla comunicazione veritiera e leale all'esterno [65]. È stato proposto, allora, di distinguere tra «qualità dei prodotti agricoli ed alimentari» e «prodotti agricoli ed alimentari di qualità» [66], dove, nel primo caso, il termine «qualità» è utilizzato, appunto, nel senso, restrittivo, di insieme di caratteristiche e proprietà che consentono di classificare il prodotto in un determinato contesto; nel secondo, invece, lo stesso termine serve ad indicare la sussistenza di elementi idonei ad aggiungere valore al prodotto, già di per sé classificato.

3. – Dunque, la qualità «vera», nel campo agro-alimentare, riguarda soltanto ciò che è oltre, rispetto ai descritti canoni minimali e si concretizza, appunto, in requisiti ulteriori, in un *quid pluris*, che il prodotto può eventualmente presentare, ma che non è necessario abbia; di qui, l'utilizzo di formule del tipo «qualità d'eccezione», «qualità specifica» o «qualità superiore», con l'intento di differenziare i prodotti portatori di determinati fattori di pregio, da quelli con caratteri comuni o generici, nel senso sopra chiarito [67]. In altre parole, solo l'alta qualità (*high quality*) è qualità. In effetti, quest'accezione di

---

degli scambi e alla garanzia di un livello elevato di protezione della salute umana. In altre parole, il Reg. CE n. 178/2002 ha portato all'affermazione dell'idea, secondo cui la qualità discenderebbe dalla circolazione nel mercato interno di alimenti sani e sicuri e l'azione comune ad opera delle istituzioni europee sarebbe la migliore possibile nell'interesse dell'unitarietà del mercato interno e della tutela dei consumatori.

[64] Cfr. A. GERMANÒ, *Le politiche europee della qualità alimentare*, cit., 14, in riferimento sia ai requisiti di igiene e sicurezza, sia ai requisiti identitari del prodotto, sia al grado delle prestazioni nutrizionali dei prodotti, ossia la quantità di valore proteico, vitaminico, calorico che occorre segnalare in etichetta (v., *infra*, § 7, nt. 169 e 197), giacché nessuno di questi elementi esprime una vera e propria qualità del prodotto, perché essi non indicano «qualcosa *in più* dell'essere *stesso* di quel determinato e *specifico alimento*, in considerazione del fatto che il produttore è tenuto, per legge, a usare determinate denominazioni, a rispettare determinate "forme", a mantenersi entro determinate "soglie", a comunicare determinati valori»; A. SCIAUDONE, *Le regole della UE in tema di qualità dei prodotti agroalimentari e il commercio con i paesi terzi*, in *Riv. dir. aliment*., 2010, f. 4, 5; M. GIUFFRIDA, *Declinazioni della qualità alimentare nelle regole europee*, cit., 16 s. Su questa linea, v., inoltre: G. MACCIONI, *L'ambiguità della qualità*, in *Riv. dir. aliment*., 2009, f. 1, 31 s., secondo la quale «la qualità tendenzialmente risponde ad una aspettativa del consumatore, ma non può appiattirsi su requisiti minimi ed imprescindibili (di igiene e sicurezza, appunto), sia che si guardi al momento della produzione, sia che si guardi al momento dello scambio»; P. BORGHI, *Qualità alimentare e controlli*, in *La qualità e le qualità dei prodotti alimentari, tra regole e mercato*, cit., 85, muovendo dall'osservazione che, mentre negli USA, secondo il *Food Safety Act of 1990*, in realtà, «*quality*» è quasi sempre sinonimo di «*safety*», per la mentalità continentale, invece, «sia la "*food safety*", sia la più ampia idea di "qualità igienica", non sono propriamente qualità: sono molto di meno, e in sostanza corrispondono ad un prerequisito del prodotto».

[65] Così, D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 13 s. e 57. V., altresì, D. FERRUCCI-N. PASSERI-F. PAESANTI, *Qualità e certificazione dei prodotti ittici*, Firenze, 2021, 13, in *https://www.rivistadiagraria.org/*.

[66] Così, M. GIUFFRIDA, *Declinazioni della qualità alimentare nelle regole europee*, cit., 17.

[67] Questa distinzione pare ormai assodata in dottrina. In tal senso, v., specialmente, A. GERMANÒ, *Le politiche europee della qualità alimentare*, cit., 14 s., il quale rileva come già la Commissione la adombrasse, sia nel Libro Verde del 2008, sia nell'IAR del 2009. V., inoltre: A. JANNARELLI, *La qualità dei prodotti agricoli: considerazioni introduttive ad un approccio sistematico*, in *L'agricoltura dell'area mediterranea: qualità e tradizione tra mercato e nuove regole dei prodotti alimentari. Profili giuridici ed economici*, *Atti del convegno* (Pisa, 14-15 novembre 2003), Milano, 2004, 48; A. SCIAUDONE, *Le regole della UE in tema di qualità dei prodotti agroalimentari e il commercio con i paesi terzi*, cit., 4 s.; M. GIUFFRIDA, *Declinazioni della qualità alimentare nelle regole europee*, cit., 19; D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 14; D. FERRUCCI-N. PASSERI-F. PAESANTI, *Qualità e certificazione dei prodotti ittici*, cit., 14; R. SAIJA, *I prodotti alimentari e la qualità*, cit., 5 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

qualità pare essersi assestata nelle discipline europee successive al citato Libro Verde [68].

In questa prospettiva, la qualità discende sempre dalla scelta volontaria dell'operatore, pur nel rispetto delle norme cogenti, di addizionare l'alimento con una caratteristica intrinseca che soddisfi un determinato requisito, da intendersi quindi, tecnicamente, quale valorizzazione di tale caratteristica, concretamente misurabile sulla base di parametri di riferimento di livello superiore: così definita, la qualità cessa di esprimere un giudizio di valore, ma diviene conformità a un modello più elevato di quello proprio del prodotto alimentare generico [69]. Peraltro, i parametri della qualità, così intesa, pos-

[68] Il riferimento è al Reg. UE n. 1151/2012, poi sostituito dal Reg. UE n. 1143/2024 (v., *infra*, § 4) e alla PAC 2014-2020, per l'aiuto a sostegno dei regimi di qualità dei prodotti agricoli ed alimentari: cfr. M. GIUFFRIDA, *Declinazioni della qualità alimentare nelle regole europee*, cit., 19. Da notare che il concetto di alta qualità compare anche nel Considerando n. 26 del Reg. UE n. 2115/2021 (PAC 2023-2027), congiunto, peraltro, con quello di sostenibilità: «L'Unione deve migliorare la risposta alle esigenze della società in materia di alimentazione e salute, compresi alimenti di alta qualità, sani e nutrienti prodotti in modo sostenibile».

[69] Per questa accezione tecnica di qualità, alla luce anche della norma tecnica UNI EN ISO 9000 («Sistemi di gestione della qualità-Fondamenti e vocabolario»), che la definisce come il «grado in cui un insieme di caratteristiche intrinseche soddisfa i requisiti», v. D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 16 s. Per l'esigenza della misurabilità dei pregi di qualità del prodotto, v. pure A. GERMANÒ, *Le politiche europee della qualità alimentare*, cit., 15.

È bene chiarire fin da ora il concetto di norma tecnica, giacché, come si vedrà nel prosieguo, esistono sistemi qualità (e quindi certificazioni) del settore alimentare regolati soltanto da codeste fonti. L'attività di normazione tecnica consiste nella posizione, ad opera di organismi pubblici o privati, di norme il cui contenuto è frutto della diretta applicazione di una scienza o di una tecnologia. Si tratta del fenomeno della «standardizzazione». Le definizioni ufficiali di norma tecnica, in realtà, sono più d'una, Secondo AFNOR (*Association Française de normalisation*), si tratta di un «documento, prodotto mediante consenso e approvato da un organismo riconosciuto che fornisce, per usi comuni e ripetuti, regole, linee guida o caratteristiche, relative a determinate attività o ai loro risultati, al fine di ottenere il miglior ordine in un determinato contesto». Le norme tecniche sono, quindi, prodotte attraverso l'accordo di tutte le parti interessate ed emesse dai competenti organismi, indipendenti e neutrali, di normazione, siano essi internazionali (*International Organization for Standardization* – ISO), europei (Comitato Europeo di Normazione – CEN) o nazionali (Ente Nazionale Italiano di Unificazione – UNI), o da altri enti tecnici e scientifici di riconosciuta competenza e prestigio. L'ISO ha definito la normazione anche come l'attività svolta per stabilire, relativamente a problemi effettivi e potenziali, disposizioni per gli usi comuni e ripetitivi, miranti ad ottenere l'ordine migliore in un determinato contesto. La norma è un documento che definisce i requisiti, le specifiche, le linee guida o caratteristiche da utilizzare sistematicamente al fine di garantire l'utilizzo di materiali, prodotti, processi e servizi. L'art. 2, Reg. UE n. 1025/2012, sulla normazione europea, definisce la norma una specifica tecnica, adottata da un organismo di normazione riconosciuto, per l'applicazione ripetuta o continua, alla quale non è obbligatorio conformarsi, e che appartenga ad una delle seguenti categorie: norma internazionale; norma europea; norma armonizzata (norma europea adottata sulla base di una richiesta della Commissione e pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, che, pur non vincolante, conferisce presunzione di conformità ai requisiti essenziali delle direttive applicabili al prodotto); norma nazionale. Le norme tecniche, pertanto, sono, per loro natura, volontarie, nel senso che sono considerate un riferimento che le parti interessate s'impongono di seguire spontaneamente, salvo che divengano obbligatorie in forza di un apposito recepimento legislativo. Sull'ampio tema, v., almeno, per le finalità di codesta trattazione: G. SMORTO, voce *Certificazione di qualità e normazione tecnica*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg. II, I t., Torino, 2003, 205 ss.; E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, Milano, 2011, 45 ss.; E. BIVONA, *Certificazione di qualità dei prodotti e tutele civilistiche*, Torino, 2012, 17 ss.; G. PEIRA-M.B. PAIROTTI-A. BONADONNA-S. DUGLIO, *I sistemi di gestione di processo*, in *I sistemi di qualità alimentare*, a cura di G. Peira e M. Soster, cit., 4 s.; B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, Napoli, 2021, 36 ss.; D. VITI, *Certificazioni di qualità di organismi privati*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 177 ss. Osserva R. SAIJA, *Altri sistemi di qualità*, in *Tratt. breve di dir. agr. it. e dell'Un. europ.*, t. II, cit., 1027 s., che «Quando si parla di "norme tecniche", quindi, il potere sovrano ha rinunciato a svolgere il ruolo di ordinatore del sistema economico, complice la globalizzazione che ha favorito i processi di uniformazione delle regole tecniche, consentendo a soggetti facenti parte di realtà territoriali profondamente differenti di seguire regole comuni» e che «La produzione di standard avviene a livelli sovranazionali, in coerenza con l'esigenza di sviluppo dei mercati che comporta forme di regolazione che hanno il fine di creare regole tecniche comuni, uniformando i comportamenti tra gli operatori del mercato globale».

In giurisprudenza, Corte cost., 14 marzo 1997, n. 61, in *Foro it.*, 1997, I, 1685, definisce le norme tecniche in termini di «prescrizioni che vengono elaborate generalmente sulla base dei principi desunti dalle c.d. "scienze esatte"».

ISSN 2281-3918/2421-2563

sono riguardare aspetti materiali del prodotto, quindi tangibili e verificabili mediante prove analitiche, quali la presenza o l'assenza di certi nutrienti e componenti, oppure concernere aspetti immateriali, e pertanto intangibili, quali, a titolo di esempio, l'origine territoriale o i valori etici di produzione, garantiti attraverso controlli e sistemi di gestione [70].

Più in generale, un sistema qualità è definito come quell'insieme di requisiti e modalità organizzative, che concorrono al raggiungimento di determinati obbiettivi. Quanto alla struttura, il sistema qualità può configurarsi come semplice, quando riguardi la gestione di un solo requisito e l'obbiettivo sia uno specifico valore fissato dal sistema stesso, oppure complesso, là dove sia perseguito un obbiettivo eterogeneo e siano molteplici i requisiti coinvolti [71]. L'obbiettivo da raggiungere è declinato attraverso uno schema organizzativo codificato, che ne individua il campo di applicazione, le modalità di dichiarazione della conformità e la gestione dei requisiti [72]. Si distingue ulteriormente tra i sistemi qualità, in base: alla fonte delle regole di riferimento da rispettare (sistemi regolamentati da disposizioni di legge, normati da norme di natura tecnica, o misti); all'oggetto della dichiarazione finale di qualità (di prodotto, di organizzazione, o misti); al punto di inizio dei requisiti (di filiera o di sito, a seconda che essi coinvolgano o meno la produzione primaria); al campo di applicazione specifico (a seconda degli oggetti, dei soggetti e delle fasi operative, di volta in volta, interessati dal sistema); alle modalità dichiarative dell'effettivo rispetto dei requisiti (di parte prima, seconda, terza, quarta o quinta, a seconda dei soggetti legittimati a emettere la dichiarazione) [73].

Tali catalogazioni permettono, quanto meno, di orientarsi tra i più diffusi e importanti sistemi qualità dei prodotti agro-alimentari, che, attualmente, come da uno studio della materia può evincersi, rappresentano una vera e propria selva, dalla quale il consumatore esce, il più delle volte, assai confuso. E, come si intuisce, la consapevolezza del consumatore si palesa determinante nell'andamento del mercato. Non si dimentichi, infatti, che i sistemi qualità, pur puntando meritoriamente a fornire un oggettivo metro di conformità dei prodotti a requisiti volontari superiori, giacché la qualità non potrebbe risolversi in una mera sensazione di gradimento soggettiva da parte del pubblico, rivelano, di fatto, notevoli capacità di direzionare le logiche dei consumi in un senso, piuttosto che in un altro: anche se opera come dato tecnico, la qualità non è mai neutrale, perché, già di per sé e a monte, il requisito di qualità si identifica con una scelta precisa [74]. Ciò appare evidente a proposito dei sistemi qualità di re-

---

[70] Così, D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari,* cit., 15 s., il quale avverte, peraltro, come la valorizzazione qualitativa dei componenti tangibili del prodotto può implicare non solo un'addizione di elementi (vitamine, antiossidanti, polifenoli e nutraceutici), ma anche una sottrazione di elementi ritenuti negativi in un determinato contesto di mercato (OGM, olio di palma, grassi idrogenati, *etc.*).

[71] Così, D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 17 e 129 ss., il quale porta, come esempî di sistemi qualità a struttura semplice, i casi dei prodotti «con …», «ricchi di …», «a ridotto contenuto di …», «senza …», «zero …», «… *free*», là dove, nell'ipotesi di sistemi qualità a struttura complessa, la comunicazione della qualità è delegata a un segno che riassume l'intero sistema, in termini di obbiettivi e requisiti. Sulle rispettive dichiarazioni di conformità al sistema e sulla relativa comunicazione all'esterno, v., *infra*, §§ 6 e 7.

[72] D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 17.

[73] D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 19 s.

[74] Così, D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 14. Già A. GERMANÒ, *Le politiche europee della qualità alimentare*, cit., 15, interpretava l'*high quality* come indice di ulteriori requisiti del prodotto, che attraggono il consumatore per le proprie specifiche caratteristiche, o per le proprie specifiche modalità di produzione o di trasformazione. Secondo P. ACCONCI, *Riflessioni sull'accezione di qualità dei prodotti agroalimentari rilevante nel diritto dell'Unione europea*, cit., 267, deve farsi riferimento a un'accezione estensiva di qualità funzionale alla salvaguardia di interessi ulteriori, come lealtà, sostenibilità e legalità del funzionamento del mercato interno; la presenza di elementi positivi – come aroma,

ISSN 2281-3918/2421-2563

cente regolamentazione legislativa, i quali mirano sempre di più a immettere sul mercato prodotti agro-alimentari improntati alla sostenibilità in senso lato, in tal modo volutamente influenzando la cultura dei consumatori e le loro preferenze (ma anche viceversa) [75].

Gli obbiettivi di qualità possono ammantarsi, tradizionalmente, di valenze diverse e presentarsi come più o meno ampi, a seconda che si focalizzino su finalità ambientali, etiche, sociali, religiose, salutistiche, culturali, *etc*. [76], o si specifichino, a titolo di esempio, in tutela della specificità territoriale, sicurezza alimentare, etica verso gli animali [77]. Purtuttavia, va sottolineato che, allo scopo della sostenibilità, concorrono, in combinazione tra loro, molti di codesti traguardi, intesi, una volta, come distinti l'uno dall'altro, oggi, invece, tutti cooptati dall'Agenda ONU 2030 per un nuovo modello di sviluppo: da questo punto di vista, pare s'imponga, d'ora in poi, una classificazione dei sistemi qualità fondata più sul fine ultimo e globale al quale si ispirano, che non sul singolo aspetto prescelto per perseguirlo.

4. – Se si rivolga l'attenzione, anzitutto, ai sistemi qualità regolamentati da norme giuridiche, può dirsi ormai palese il collegamento biunivoco tra alta qualità su base volontaristica e valore della sostenibilità, esibito dall'attuale disciplina europea dei segni distintivi a tutela della provenienza geografica dei prodotti agro-alimentari (DOP-Denominazione di Origine Protetta, IGP-Indicazione Geografica Protetta), della tradizione (STG-Specialità Tradizionale Garantita) e delle indicazioni facoltative di qualità (IFQ). La materia è stata riformata dal Reg. UE n. 1143/2024 [78], che ha sostituito il previgente

---

sapore e metodi di produzione – è suscettibile di influenzare nell'insieme la determinazione del valore di un prodotto per gli attori del comparto agro-alimentare, ossia produttori, distributori, consumatori, *stakeholders* e cittadini *tout court*.

[75] In generale, l'elaborazione e la scelta dei sistemi qualità, regolamentati o normati, passa, inevitabilmente, attraverso la consapevolezza e la sensibilizzazione degli operatori circa l'impatto che presentano le varie fasi produttive. Nella pubblicazione del Ministero della Salute *Modelli di diete sane e sostenibili a partire dai modelli tradizionali*, cit., 16, si esortano i produttori a: riorientare la produzione alimentare verso una più ampia varietà di alimenti di origine vegetale come frutta, verdura, legumi e frutta oleosa, nel rispetto degli ecosistemi e delle stagioni; se possibile, preferire la produzione locale di alimenti basati sul pescato su piccola scala, in quanto fonte di reddito per le comunità locali ed alimento economico e nutriente; gestire le risorse naturali in modo sostenibile ed efficiente, regolandosi in base al cambiamento climatico e producendo più alimenti con la stessa quantità di terra e acqua; ridurre le perdite e gli sprechi alimentari lungo tutta la filiera, dal raccolto alla distribuzione; riformulare i livelli di grassi saturi, grassi trans, zuccheri aggiunti e sale nei prodotti; fornire ai consumatori informazioni trasparenti e di facile comprensione sulla qualità dei prodotti e sull'impatto nutrizionale ed ambientale.

[76] Cfr., anche per una rassegna dei principali sistemi qualità e loro obbiettivi nel settore agro-alimentare, D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari,* cit., 18 e 60 ss., e D. FERRUCCI-N. PASSERI-F. PAESANTI, *Qualità e certificazione dei prodotti ittici*, cit., 21 ss. Sulle varie coniugazioni che può assumere la qualità (superiore), v., altresì, P. BORGHI, *Qualità alimentare e controlli*, cit., 85 s.

[77] L'obbiettivo etico, a sua volta, può riguardare l'etica ambientale, umana, animale: D. FERRUCCI-N. PASSERI-F. PAESANTI, *Qualità e certificazione dei prodotti ittici*, cit., 17.

[78] Sulla nuova disciplina, v. F. CAPELLI, *Considerazioni a margine del nuovo Regolamento (Ue) n. 2024/1143 sui regimi di qualità dei prodotti alimentari*, in *Dir. comun. scambi internaz*., 2024, 1 ss., e M.C. RIZZUTO, *Indicazioni geografiche e pratiche sostenibili: prime considerazioni alla luce del Regolamento (UE) 2024/1143*, in *Pers. merc*., 2024, 615 ss.

La «denominazione di origine» di un prodotto agricolo è un nome che identifica un prodotto: originario di un luogo, regione o, in casi eccezionali, di un paese determinati; la cui qualità o le cui caratteristiche sono dovute essenzialmente o esclusivamente ad un particolare ambiente geografico e ai suoi fattori naturali e umani intrinseci; le cui fasi di produzione si svolgono nella zona geografica delimitata (art. 46.1).

L'«indicazione geografica» di un prodotto agricolo, invece, è un nome che identifica un prodotto originario di un luogo, di una regione o di un paese determinati; alla cui origine geografica sono essenzialmente attribuibili una data qualità, la reputazione o altre caratteristiche; la cui produzione si svolge, per almeno una delle sue fasi, nella zona geografica delimitata (art. 46.2).

Gli artt. 51 ss. stabiliscono, poi, che, al fine di salvaguardare metodi di produzione e ricette tradizionali, un nome, di un

ISSN 2281-3918/2421-2563

«pacchetto qualità» (Reg. UE n. 1151/2012, attuato in Italia con il d.m. 14 ottobre 2013) [79] e ha integrato il Reg. UE n. 1308/2013 e il Reg. UE n. 787/2019. Si tratta di un sistema qualità che, seguendo le classificazioni sopra riportate [80], può essere definito a struttura complessa, di filiera [81], fondato su requisiti fissati in un disciplinare elaborato da un gruppo di produttori (artt. 9.1, 24, 32.4, 39, 45, 49, 54, 66, 72, 77, 84) [82], a tutela della specificità territoriale e della tradizione, nonché oggi, della sostenibilità; il sistema è applicabile, non solo ai prodotti agro-alimentari, compresi i prodotti della pesca e dell'acquacoltura, ma, almeno per la parte delle sue disposizioni riguardanti le indicazioni geografiche, anche ai vini e alle bevande spiritose (artt. 1 e 5), sebbene poi, quanto a questi ultimi, la disciplina risulti dal combinato disposto coi modificati Reg. UE n. 1308/2013 (artt. 92 ss.) [83] e Reg. UE n. 787/2019. Nel Preambolo [84], il nuovo Regolamento del 2024 richiama il *Green Deal* europeo del 2019 e la strate-

---

prodotto agro-alimentare o di un aceto di vino, è ammesso a beneficiare della registrazione come «specialità tradizionale garantita» se designa un prodotto ottenuto con un metodo di produzione, trasformazione o una composizione che corrispondono a una pratica tradizionale per tale prodotto, oppure ottenuto da materie prime o ingredienti utilizzati tradizionalmente. Per «tradizionale» si intende l'uso storico comprovato del nome da parte dei produttori di una comunità per un periodo che permette di tramandare le conoscenze da una generazione all'altra; tale periodo deve essere di almeno 30 anni e tale uso può comportare modifiche rese necessarie dall'evoluzione delle pratiche igieniche e di sicurezza e da altre pratiche pertinenti (art. 2.3).

Quanto alle «indicazioni facoltative di qualità»: si riferiscono alla caratteristica di una o più categorie di prodotti o a una modalità di produzione o di trasformazione agricola applicabili in zone specifiche; il loro uso conferisce valore al prodotto rispetto a prodotti di tipo simile; hanno una dimensione europea (art. 80). È istituita l'indicazione facoltativa di qualità «prodotto di montagna» (art. 82).

[79] Per una ricostruzione della storia del «pacchetto qualità» (prima Reg. CE n. 2081 e n. 2082/1992, poi abrogati dai Reg. CE n. 509 e n. 510/2006, infine sostituiti dal Reg. UE n. 1151/2012), cfr. R. SAIJA, *La qualità alimentare nel diritto europeo dal 1992 ad oggi*, cit., 33 ss., il quale ricorda come restassero al di fuori della disciplina dei regimi di qualità i prodotti vitivinicoli, le bevande spiritose e i vini aromatizzati (Reg. UE n. 1308/2013), mentre era incluso l'aceto. Per la disciplina contenuta nel Reg. UE n. 1151/2012, v., in luogo di tanti: F. CAPELLI, *Il Regolamento (UE) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agro-alimentari: luci ed ombre*, in *Riv. dir. aliment.*, 2014, f. 1, 52 ss.; M. GIUFFRIDA, voce *Segni degli alimenti: DOP, IGP, STG*, in *Dig. disc. priv*., *Sez. civ.*, Agg. XI, Milano, 2018, 435 ss.; I. CANFORA, *La politica della qualità dei prodotti agroalimentari dell'UE*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 599 ss.; A. DI LAURO, *Le denominazioni d'origine protette (DOP) e le indicazioni geografiche protette (IGP)*, *ibidem*, 605 ss.; I. TRAPÈ, *Le specialità tradizionali garantite (STG)*, *ibidem*, 633 ss.; C. AGOSTINI, *I prodotti di montagna*, *ibidem*, 677 ss.

[80] V., *supra*, § 3.

[81] Cfr. D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 64 ss.

Che si tratti di *high quality* oltre le qualità *standard* di base (o pre-requisiti della qualità) degli alimenti, è desumibile dall'art. 5.2, secondo cui «La registrazione e la protezione delle indicazioni geografiche non pregiudicano l'obbligo dei produttori di rispettare altre norme dell'Unione, in particolare quelle relative all'immissione di prodotti sul mercato, alle norme sanitarie e fitosanitarie, all'organizzazione comune dei mercati, alle regole di concorrenza e alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori».

[82] Si noti, che, ai sensi dell'art. 9.1, ma con l'eccezione prevista nell'art. 9.3 per l'ipotesi di singolo produttore, le domande di registrazione delle indicazioni geografiche possono essere presentate, di regola, solo da un gruppo di produttori del medesimo prodotto richiedente.

[83] In argomento, v., per tutti, L. CARRARA-V. PORTINARI, *Legislazione e gestione dell'impresa vitivinicola*, in G. RUSCONI-O. CESANA, *Il diritto alimentare: normativa europea e nazionale, igiene e sicurezza dei prodotti alimentari e dei mangimi, etichettatura,* claim *e pubblicità, responsabilità e controlli, rapporti di filiera,* export *e diritti di proprietà intellettuale*, cit., 953 ss.

In àmbito nazionale, peraltro, l'art. 28, legge 12 dicembre 2016, n. 238 («Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino»), ha stabilito che le DOP si classifichino in denominazioni di origine controllata e garantita (DOCG) e denominazioni di origine controllata (DOC), quali menzioni specifiche tradizionali utilizzate dall'Italia per designare i prodotti vitivinicoli DOP e che le IGP comprendano le indicazioni geografiche tipiche (IGT), quale menzione specifica tradizionale utilizzata dall'Italia per designare i vini IGP. Le menzioni specifiche tradizionali italiane, con le relative sigle DOC, DOCG e IGT, possono essere indicate nell'etichettatura da sole o congiuntamente alla corrispondente espressione europea DOP e IGP.

[84] V. Considerando nn. 2-7, Reg. UE n. 1143/2024.

ISSN 2281-3918/2421-2563

gia «Dal produttore al consumatore» del 2020 [85], per un sistema alimentare equo, sostenibile, più sano e più rispettoso dell'ambiente che sia accessibile a tutti, per concludere che le indicazioni geografiche possono svolgere un ruolo importante in termini di sostenibilità, anche nel settore dell'economia circolare; ciò, anche perché sono gli stessi consumatori dell'Unione a chiedere sempre più spesso prodotti di qualità, tradizionali e accessibili, che presentano qualità e caratteristiche specifiche attribuibili sia alla loro origine, sia al loro modo di produzione, e si preoccupano per il mantenimento della varietà e della sicurezza dell'approvvigionamento della produzione agricola e alimentare nell'Unione: pertanto, queste esigenze determinano una domanda di vini, bevande spiritose e prodotti agro-alimentari, con caratteristiche specifiche riconoscibili, in particolar modo quelle aventi un legame con l'origine geografica. Questi accenti di sostenibilità, già insiti nell'idea stessa della valorizzazione della provenienza geografica dei prodotti o del loro tramandarsi generazionale, possono ora concretizzarsi anche in pratiche specifiche, dando luogo a una sorta di «sostenibilità superiore», quando un gruppo di produttori concordi che, nella produzione del prodotto designato da un'indicazione geografica o nello svolgimento di altre attività soggette a uno o più obblighi previsti dal disciplinare, debbano essere rispettate pratiche sostenibili più rigorose di quelle prescritte dalla legge in termini ambientali, sociali, economici o di benessere degli animali (art. 7) [86]. Inoltre, il gruppo di produttori può redigere e aggiornare regolarmente una relazione sulla sostenibilità, resa poi pubblica dalla Commissione, basata su informazioni verificabili, recante una descrizione delle pratiche sostenibili esistenti utilizzate nella produzione del prodotto,

[85] V., *supra*, § 1, nt. 32.

[86] «1. Un gruppo di produttori, o un gruppo di produttori riconosciuto, se tale gruppo esiste, può concordare pratiche sostenibili da rispettare nella produzione del prodotto designato da un'indicazione geografica o nello svolgimento di altre attività soggette a uno o più obblighi previsti dal disciplinare. Tali pratiche mirano ad applicare norme di sostenibilità più rigorose di quelle prescritte dal diritto dell'Unione o nazionale in termini di sostenibilità, ambientale, sociale o economica o di benessere degli animali.

2. Ai fini del paragrafo 1, per "pratica sostenibile" si intende una pratica che contribuisce a uno o più obiettivi sociali, ambientali o economici, quali:

a) mitigazione dei cambiamenti climatici e adattamento agli stessi; uso sostenibile e protezione del paesaggio, delle acque e dei suoli; transizione verso un'economia circolare, compresa la riduzione degli sprechi alimentari; prevenzione e riduzione dell'inquinamento; e protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi;

b) produzione di prodotti agricoli con modalità che riducano l'uso di pesticidi e gestiscano i rischi derivanti da tale uso, o che riducano il pericolo di resistenza antimicrobica nella produzione agricola;

c) benessere degli animali;

d) reddito equo per i produttori, diversificazione delle attività, promozione della produzione agricola locale e valorizzazione del tessuto rurale e dello sviluppo locale;

e) mantenimento dell'occupazione nel settore agricolo attirando e sostenendo i giovani produttori e i nuovi produttori di prodotti che beneficiano di un'indicazione geografica protetta;

f) miglioramento delle condizioni di lavoro e di sicurezza delle attività agricole e di trasformazione.

3. Qualora il gruppo di produttori, o il gruppo di produttori riconosciuto, se tale gruppo esiste, decida che le pratiche sostenibili di cui al paragrafo 1 sono obbligatorie per tutti i produttori del prodotto interessato, tali pratiche sono incluse nel disciplinare secondo la procedura di registrazione o di modifica».

Al riguardo, osserva S. CARMIGNANI, *Cambiamenti climatici e conciliazione tra sviluppo sostenibile e produzione di vini di qualità*, cit., 8, che «il profilo ambientale della sostenibilità (…) non pare possa prescindere dall'azione promozionale e propositiva dei Consorzi, tramite la conformazione dei modelli produttivi sulla base di rinnovati disciplinari di produzione, capaci di conciliare tradizione di qualità con la necessaria innovazione richiesta per la stessa perpetuazione della produzione di qualità medesima». Secondo M.C. RIZZUTO, *Indicazioni geografiche e pratiche sostenibili: prime considerazioni alla luce del Regolamento (UE) 2024/1143*, cit., 618, l'art. 7 rimette, di fatto, ai Consorzi di tutela la possibilità di modificare i disciplinari di produzione, così da perseguire l'implementazione delle regole sulla sostenibilità nel contesto dei processi produttivi, non senza suscitare peraltro possibili criticità (*ivi*, 627 ss.).

ISSN 2281-3918/2421-2563

dell'impatto del metodo di ottenimento del prodotto sulla sostenibilità, nonché le informazioni necessarie per comprendere in che modo la sostenibilità incide sullo sviluppo, sulle prestazioni e sulla posizione del prodotto (art. 8). Le innovazioni, portate dal Reg. UE n. 1143/2024, dimostrano quanto la sostenibilità sia ormai divenuta un saldo paradigma nella filiera agro-alimentare, il quale, in una prospettiva teleologico-evolutiva, sta inducendo pure a una rimeditazione di istituti consolidati [87]. Dunque, si assiste all'affermarsi di «un concetto di "qualità omnicomprensiva" tesa alla ottimizzazione del rapporto tra benessere del pianeta, del consumatore e del produttore, delineando, conseguentemente, un notevole ampliamento del bagaglio funzionale e degli interessi tutelati dalle IG» [88].

Tra i sistemi qualità regolamentati in àmbito europeo, che presentano una connessione forte con lo scopo della sostenibilità, un posto privilegiato è poi occupato dalla disciplina dei prodotti biologici. Il vigente Reg. UE n. 848/2018, innovando rispetto al precedente Reg. CE n. 834/2007, che teneva in limitata considerazione le esigenze di sostenibilità, ritiene la produzione biologica un sistema che contribuisce in maniera incisiva all'integrazione dei requisiti di tutela ambientale stabiliti nella PAC, la quale promuove appunto una produzione agricola sostenibile, giustificando le correlative misure di sostegno finanziario [89], e quindi anche le filiere corte e la produzione locale [90]. Così, nel Reg. UE n. 848/2018, perseguendo obbiettivi dichiaratamente ambientali (art. 4) [91], la produzione biologica diventa essa stessa un sistema di gestione sostenibile (art. 5) [92]. Come quello precedentemente analizzato,

---

[87] Così, M.C. RIZZUTO, *Indicazioni geografiche e pratiche sostenibili: prime considerazioni alla luce del Regolamento (UE) 2024/1143*, cit., 619, nota 12.

[88] M.C. RIZZUTO, *Indicazioni geografiche e pratiche sostenibili: prime considerazioni alla luce del Regolamento (UE) 2024/1143*, cit., 634.

[89] V. Considerando n. 4, Reg. UE n. 848/2018.

[90] V. Considerando n. 17, Reg. UE n. 848/2018.

[91] «La produzione biologica persegue i seguenti obiettivi generali:

a) contribuire a tutelare l'ambiente e il clima;

b) conservare a lungo termine la fertilità dei suoli;

c) contribuire a un alto livello di biodiversità;

d) contribuire efficacemente a un ambiente non tossico;

e) contribuire a criteri rigorosi in materia di benessere degli animali e soddisfare, in particolare, le specifiche esigenze comportamentali degli animali secondo la specie;

f) promuovere le filiere corte e la produzione locale nelle varie zone dell'Unione;

g) incoraggiare il mantenimento delle razze rare e autoctone in via di estinzione;

h) contribuire allo sviluppo dell'offerta di materiale fitogenetico adeguato alle esigenze e agli obiettivi specifici dell'agricoltura biologica;

i) contribuire a un elevato livello di biodiversità, in particolare utilizzando materiale fitogenetico di vari tipi, come materiale eterogeneo biologico e varietà biologiche adatte alla produzione biologica;

j) promuovere lo sviluppo di attività di miglioramento genetico biologico dei vegetali al fine di contribuire a prospettive economiche favorevoli del settore biologico».

[92] In quanto si basa sui seguenti principî generali:

«a) rispettare i sistemi e i cicli naturali e mantenere e migliorare lo stato dei suoli, delle acque e dell'aria, la salute dei vegetali e degli animali e l'equilibrio tra di essi;

b) preservare elementi del paesaggio naturale, come i siti del patrimonio naturale;

c) assicurare un impiego responsabile dell'energia e delle risorse naturali come l'acqua, il suolo, la sostanza organica e l'aria;

d) produrre un'ampia varietà di alimenti e altri prodotti agricoli e dell'acquacoltura di elevata qualità che rispondano alla domanda dei consumatori di prodotti ottenuti con procedimenti che non danneggino l'ambiente, la salute umana, la salute dei vegetali o la salute e il benessere degli animali;

e) garantire l'integrità della produzione biologica in tutte le fasi della produzione, della preparazione e della distribuzione di alimenti e mangimi;

ISSN 2281-3918/2421-2563

anche questo costituisce un sistema qualità basato su molteplici requisiti, e quindi complesso, che riguarda il prodotto e muove lungo tutta la filiera [93]. Si tratta, più in generale, di «un sistema globale di gestione dell'azienda agricola e di produzione alimentare basato sull'interazione tra le migliori prassi in materia di ambiente ed azione per il clima, un alto livello di biodiversità, la salvaguardia delle risorse naturali e l'applicazione di criteri rigorosi in materia di benessere degli animali e norme rigorose di produzione confacenti alle preferenze di un numero crescente di consumatori per prodotti ottenuti con sostanze e procedimenti naturali» [94]. Si applica ai prodotti provenienti dall'agricoltura in senso esteso, incluse l'acquacoltura e l'apicoltura: prodotti agricoli vivi o non trasformati, compresi sementi e altro materiale riproduttivo vegetale; prodotti agricoli trasformati destinati a essere utilizzati come alimenti; mangimi; prodotti derivanti da tali prodotti e taluni altri prodotti strettamente legati all'agricoltura (lieviti, olî essenziali, cotone, lana, *etc.*), qualora siano ottenuti, preparati, etichettati, distribuiti, immessi sul mercato, importati nell'Unione o esportati da essa, o siano destinati ad esserlo (art. 2 e All. I). Si applica anche al vino (art. 18 e All. II, parte VI) [95]. Può definirsi «prodotto biologico» un prodotto derivante dalla produzione biologica, mentre non si considerano prodotti biologici i prodotti della caccia o della pesca di animali selvatici (art. 3). Gli operatori devono conformarsi, a tal fine, alle norme generali di produzione e gestire l'intera azienda in conformità agli stringenti requisiti del Reg. UE n. 848/2018 (artt. 9-29 e relativi Allegati), tra i quali spicca, a titolo di esempio, il divieto di uso di OGM, di prodotti ottenuti da questi e di prodotti ottenuti con questi, negli alimenti o nei mangimi (art. 11).

Quanto ai principali sistemi di qualità/sostenibilità, ad adesione volontaria nel settore alimentare, regolamentati da disposizioni di diritto interno, può richiamarsi, *in primis*, il Sistema Qualità Nazionale Produzione Integrata (SQNPI), *ex* art. 2, comma 3 ss., legge 3 febbraio 2011, n. 4 e relativo d.m. at-

---

f) progettare e gestire in modo appropriato processi biologici basati su sistemi ecologici e impiegando risorse naturali interne al sistema di gestione, con metodi che:

i) utilizzano organismi viventi e metodi di produzione meccanici;

ii) praticano la coltura di vegetali nel suolo e la produzione animale legata alla terra, o l'acquacoltura nel rispetto del principio dello sfruttamento sostenibile delle risorse acquatiche;

iii) escludono l'uso di OGM, dei prodotti ottenuti da OGM e dei prodotti ottenuti con OGM che non siano medicinali veterinari;

iv) si basano sulla valutazione del rischio e, se del caso, si avvalgono di misure precauzionali e di misure preventive;

g) limitare l'uso di fattori di produzione esterni; qualora siano necessari fattori di produzione esterni ovvero non esistano le pratiche e i metodi di gestione appropriati di cui alla lettera f), i fattori di produzione esterni si limitano a:

i) fattori di produzione provenienti da produzione biologica; per quanto concerne il materiale riproduttivo vegetale, si dà priorità alle varietà selezionate per la loro capacità di rispondere alle esigenze e agli obiettivi specifici dell'agricoltura biologica;

ii) sostanze naturali o derivate da sostanze naturali;

iii) concimi minerali a bassa solubilità;

h) adattare il processo di produzione, ove necessario e nel quadro del presente regolamento, per tenere conto delle condizioni sanitarie, delle diversità regionali in materia di equilibrio ecologico, climatico e delle condizioni locali, dei vari stadi di sviluppo e delle particolari pratiche zootecniche;

i) escludere dall'intera catena dell'alimentazione biologica la clonazione animale, l'allevamento di animali poliploidi artificialmente indotti e le radiazioni ionizzanti;

j) mantenere un elevato livello di benessere degli animali rispettando le esigenze specifiche delle specie».

[93] Cfr. D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari,* cit., 60. Sul tema, in dottrina, v. pure G. DE LUCA, *Il Regolamento (UE) 2018/848: gli obiettivi, i principi della produzione biologica e l'ambito di applicazione del nuovo regolamento*, in *Tratt. breve di dir. agr. it. e dell'Un. europ.*, t. II, cit., 1016 ss.

[94] V. Considerando n. 1, Reg. UE n. 848/2018.

[95] Una disciplina sul vino biologico è stata introdotta soltanto a partire dal Reg. UE n. 203/2012: cfr. F. GIRINELLI, *Le certificazioni alimentari tra fantasia e diritto: il caso del biodinamico*, in *Dir. e giur. agr. alimentar. ambient*., 2022, f. 2, 6.

ISSN 2281-3918/2421-2563

tuativo dell'8 maggio 2014. Il sistema – complesso, di prodotto, di filiera, con fini di sostenibilità ambientale [96] – è finalizzato a garantire una qualità del prodotto finale significativamente superiore alle norme commerciali correnti, assicurando che le attività agricole e zootecniche siano esercitate in conformità a norme tecniche di produzione integrata; si tratta di una metodica che utilizza tutti i mezzi produttivi e di difesa delle produzioni agricole dalle avversità, volti a ridurre al minimo l'uso delle sostanze chimiche di sintesi e a razionalizzare la fertilizzazione, nel rispetto dei principî ecologici, economici e tossicologici [97]. Dal punto di vista tecnico, le modalità di produzione integrata sono esplicitate nei disciplinari redatti a livello regionale, conformemente alle Linee guida nazionali di produzione integrata, approvate da un apposito Organismo tecnico scientifico (artt. 2 e 3, d.m. 8 maggio 2014). L'àmbito di applicazione del SQNPI concerne i prodotti agricoli vegetali, semplici e trasformati [98].

Sempre in ordine alle colture, di recente, sono state emanate norme di istituzione del sistema di certificazione della sostenibilità della filiera vitivinicola (art. 224-*ter*, comma 1, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con legge 17 luglio 2020, n. 77, e D. Dipart. 23 giugno 2021). Va sottolineato come il citato D. Dipart. richiami esplicitamente, a suo fondamento, i più importanti e recenti documenti internazionali in materia di sostenibilità, quali, in particolare, l'«Agenda ONU 2030», il *Green Deal* europeo e la strategia «Dal produttore al consumatore» [99]. Il D. Dipart. dispone che il sistema sia finalizzato a riscontrare la conformità dei processi del settore vitivinicolo, rispetto a uno specifico disciplinare (art. 1), che riporta l'insieme delle regole produttive e di buone pratiche, a partire dalle pratiche in campo, fino a quelle per l'immissione del prodotto sul mercato, con lo scopo di garantire il rispetto dell'ambiente, la qualità e la sicurezza alimentare, la tutela dei lavoratori e dei cittadini, un adeguato reddito agricolo (art. 4). Alla costruzione di tale sistema qualità, come reso noto dalla Premessa al D. Dipart., hanno collaborato a livello tecnico le rappresentanze dei maggiori sistemi, ministeriali (*V.I.V.A.*) o privati (*Equalitas*), di certificazione e di autovalutazione (*Tergeo*) della sostenibilità nel

[96] D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 79.

[97] Per le definizioni di agricoltura sostenibile, eco-compatibile e integrata, v. pure la pubblicazione, finanziata dal Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali, dell'Istituto Nazionale di Economia Agraria (INEA), *I metodi di produzione sostenibile nel sistema agroalimentare*, a cura di L. Briamonte e R. Pergamo, Roma, 2010, 12 ss.: l'espressione agricoltura sostenibile si riferisce alla capacità dell'agricoltura di contribuire a lungo termine al benessere generale delle persone, producendo sufficiente cibo, merci e servizi, in modo economicamente efficiente e remunerativo, socialmente responsabile e rispettoso dell'ambiente; l'agricoltura eco-compatibile si riferisce alle attività agricole che sono poco inquinanti e rispettose dell'ambiente, i cui principali metodi di produzione sono l'agricoltura integrata e quella biologica; l'agricoltura integrata designa un sistema agricolo di produzione a basso impatto ambientale, che prevede un ricorso minimo a quei mezzi tecnici che hanno ricadute negative sull'ambiente e sulla salute dei consumatori.

Per un approfondimento, anche sui profili operativi, del sistema SQNPI e sulle sue realizzazioni concrete in Italia, v. la pubblicazione gestita dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, nell'àmbito del Programma Rete Rurale Nazionale 2014-2022, Piano di azione biennale 2021-2023, con la collaborazione dell'ente pubblico economico ISMEA, *La produzione integrata e il SQNPI: indagine qualitativa presso le aziende agricole e i tecnici agronomici*, 2022, reperibile sulla pagina *web* interamente dedicata e aggiornata www.reterurale.it. Può richiamarsi, inoltre, la pubblicazione, promossa nel Piano di azione biennale 2021-2023, sempre da Rete Rurale Nazionale, *Verso la Strategia nazionale per un sistema agricolo, alimentare forestale sostenibile e inclusivo*, in *www.reterurale.it*, spec. 6, ove si prevede, che per il miglioramento della competitività del settore agricolo, alimentare e forestale italiano, sia necessario rafforzare e standardizzare i sistemi qualità, «incentivando i sistemi di certificazione nazionali e comunitari che riconoscano la riduzione dell'impronta ecologica delle produzioni, incluso l'approvvigionamento di materie prime a deforestazione zero, favorendo il riconoscimento da parte dei consumatori e dei mercati delle pratiche di gestione sostenibile (agricoltura biologica, produzione integrata,…)».

[98] Cfr. D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 80.

[99] V., *supra*, § 1, nt. 32.

ISSN 2281-3918/2421-2563

settore vitivinicolo ad oggi già esistenti, che si sono spese per un lavoro di armonizzazione, volto alla definizione di requisiti di base funzionali alla condivisione di uno *standard* superiore unico [100]. L'adesione al sistema è volontaria e avviene, da parte di imprese singole o associate, seguendo le medesime modalità e le procedure del SQNPI (artt. 1 e 5).

Analogo sistema di certificazione volontaria della sostenibilità, con un intento di uniformità nazionale, è stato esteso dal D. Dipart. 16 settembre 2021 alla filiera ortofrutticola, grazie alla possibilità prevista nell'art. 224-*ter*, comma 6, d.l. 19 maggio 2020, n. 34. Anche in questo caso, il D. Dipart. affida la definizione del disciplinare a uno specifico Organismo tecnico scientifico nel settore (art. 2) e le modalità e le procedure sono quelle del SQNPI (artt. 1 e 4).

Sulla scia degli orientamenti europei e delle relative azioni di sostegno in tema di sviluppo sostenibile [101], il d.m. 16 dicembre 2022 ha istituito poi il nuovo Sistema Qualità Nazionale Zootecnia (SQNZ), prevedendo ulteriori requisiti in materia di sostenibilità degli allevamenti e così sostituendo il precedente d.m. 4 marzo 2011. Si tratta, giusta il d.m. 16 dicembre 2022, di un sistema qualità ad adesione volontaria degli operatori (art. 10), nel quale la specificità del prodotto finale deriva da obblighi tassativi che ne garantiscono peculiari caratteristiche, particolari metodi di produzione, oppure una qualità significativamente superiore alle norme commerciali correnti in termini di sanità pubblica, salute delle piante e degli animali, benessere degli animali o tutela ambientale; il SQNZ prevede disciplinari di produzione vincolanti, è trasparente e assicura una tracciabilità completa dei prodotti ottenuti, che possono recare la dicitura «prodotto da allevamento sostenibile» (art. 1). I disciplinari di produzione sono redatti secondo le linee guida di cui all'All. I al citato d.m. e contengono requisiti di produzione vincolanti per processi produttivi e tipologia di prodotto (art. 3). Sono legittimati a presentare al Ministero la richiesta di riconoscimento di un disciplinare di produzione le Regioni, le organizzazioni dei produttori, le associazioni di organizzazione di produttori, le organizzazioni interprofessionali, le associazioni di produttori agricoli, i consorzi tra imprese agricole, le cooperative agricole e il consorzio di promozione e valorizzazione dei prodotti SQNZ (artt. 5 e 13).

Ancòra: con l'art. 224-*bis* del già citato d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con legge 17 luglio 2020, n. 77, e i successivi d.m. 2 agosto 2022 e d.m. 23 ottobre 2024, è stato istituito il Sistema di Qualità Nazionale per il Benessere Animale (SQNBA), al fine di assicurare un livello crescente di qualità alimentare e di sostenibilità economica, sociale e ambientale dei processi produttivi nel settore zootecnico, migliorare le condizioni di benessere e di salute degli animali e ridurre le emissioni nell'ambiente; si tratta di un complesso di requisiti di salute e di benessere animale, superiori a quelli delle pertinenti norme europee e nazionali, in conformità a regole tecniche, relative all'intero sistema di gestione del processo di allevamento degli animali destinati alla produzione alimentare, distinte per

[100] Il disciplinare del 21 gennaio 2022 è stato successivamente approvato con d.m. 16 marzo 2022 e contiene prescrizioni in materia di sostenibilità della filiera vitivinicola, di ordine ambientale, sociale ed economico. È stato definito dall'istituito Comitato della sostenibilità vitivinicola (CoSVi), composto da (art. 3, D. Dipart. 23 giugno 2021): due rappresentanti del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali; quattro rappresentanti delle Regioni e Province autonome; due esperti del CREA (Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria), di cui uno afferente al Centro di ricerca Politiche e Bioeconomia ed uno al Centro di ricerca per la Viticoltura ed Enologia; un rappresentante di *Accredia* (v., *infra*, § 6); a titolo consultivo, un rappresentante per ciascuno dei sistemi di valutazione della sostenibilità nel settore vitivinicolo facenti parte del Gruppo di lavoro per la Sostenibilità in Vitivinicoltura (GLSV) di cui alle premesse, esistenti a livello nazionale.

[101] V., in particolare, il combinato disposto dell'art. 77, par. 1, lett. *c*, Reg. UE n. 2115/2021 e dell'art. 47, Reg. UE n. 126/2022, in relazione all'inclusione, nei piani strategici della PAC, di interventi relativi ai regimi di qualità.

ISSN 2281-3918/2421-2563

specie, orientamento produttivo e metodo di allevamento [102]. I due sistemi, il SQNZ e il più specifico SQNBA, saranno destinati, verosimilmente, a integrarsi in futuro.

In materia di valutazione e comunicazione dell'impronta ambientale dei prodotti, anche alimentari, già con l'art. 21, comma 1, legge 28 dicembre 2015, n. 221, attuato con il d.m. 21 marzo 2018, era stato introdotto lo schema nazionale volontario *Made Green in Italy*, promosso e sviluppato dal Ministero dell'Ambiente, sulla base del metodo PEF – *Product Environmental Footprint*, come definito dalla Commissione europea nella Racc. UE n. 179/2013 (poi sostituita dalla Racc. UE n. 2279/2021). Per rendere lo *standard* effettivamente applicabile e per consentire alle imprese di aderirvi, è necessario che, preliminarmente, siano elaborate delle Regole di Categoria di Prodotto (RCP), vale a dire delle indicazioni metodologiche necessarie alla conduzione di studî relativi all'impronta ambientale per una specifica categoria di prodotto [103].

Ancòra in àmbito nazionale, la discussa legge 9 marzo 2022, n. 23 ha istituito il marchio «Biologico italiano», di proprietà esclusiva del Ministero e conseguibile su base volontaria, per caratterizzare i prodotti biologici – ossia conformi al Reg. UE n. 848/2018 – ottenuti da materie prime coltivate o allevate in Italia (artt. 1, comma 1, lett. *d*, 2, lett. *a* e 6, legge 9 marzo 2022, n. 23) [104].

---

[102] L'art. 2, d.m. 2 agosto 2022 definisce il «benessere animale» come la «condizione ottimale ottenuta in un sistema integrato a cui concorrono il rispetto delle caratteristiche etologiche della specie, il metodo di allevamento, la densità degli animali per superficie, l'alimentazione, la salute degli animali, il controllo della biosicurezza in allevamento, il monitoraggio dell'uso del farmaco veterinario, le condizioni di trasporto degli animali, il controllo e la gestione delle emissioni nello stabilimento». Secondo l'art. 4 del medesimo d.m., «La domanda di adesione al SQNBA è presentata dall'operatore della produzione primaria ovvero da un operatore del settore alimentare ovvero da un gruppo di operatori del settore alimentare, per le attività oggetto di certificazione». In particolare, gli operatori del settore alimentare richiedenti devono adottare il sistema della catena di custodia (*Chain of Custody – CoC*) per il SQNBA (art. 4, comma 5.2.2, e All. 2), quale «sistema atto a garantire l'identificazione e la tracciabilità di animali e prodotti della produzione primaria lungo le varie fasi di produzione, trasformazione, distribuzione e commercializzazione, fino al consumatore finale» (art. 2). Il d.m. 23 ottobre 2024 ha approvato cinque disciplinari per la certificazione di suini e bovini.

In dottrina, cfr. R. SAIJA, *Altri sistemi di qualità*, cit., 1030. Osserva L. LEONE, *Certificazioni sul benessere animale*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 761, che la tutela del benessere animale si salda inscindibilmente con il *well-being* dei cittadini e con la protezione dell'ambiente, diventando, al contempo, un prerequisito per migliorare l'efficienza e la redditività delle imprese.

[103] Sul tema, v. M. FERRARI, *Nuove iniziative in materia di etichettatura di origine e ambientale: lo schema «*Made Green in Italy*»*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, 594 ss., e A. DI LAURO, *Certificazioni sulla sostenibilità e sulla biodiversità*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 742 s. V., inoltre, le relative pagine del sito del Ministero dell'ambiente (www.mase.gov.it), ove è reperibile anche l'elenco delle RCP in vigore (nel settore alimentare, ad esempio: Kiwi, Prosciutti crudi DOP, Grana Padano DOP, aceto, *etc.*) e dei prodotti aderenti allo schema, tra i quali, al momento, risultano presenti soltanto pochi alimenti.

[104] Le condizioni, le modalità per l'attribuzione del marchio e il relativo logo sono ancòra in via di definizione. Si tratta di un'applicazione dell'art. 33.5, Reg. UE n. 848/2018, secondo il quale, nell'etichettatura, nella presentazione e nella pubblicità di prodotti ad esso conformi possono essere utilizzati loghi nazionali e loghi privati. L'art. 1, cpv., della legge 9 marzo 2022, n. 23, riprendendo in parte quanto contenuto nel Considerando n. 1 del Reg. UE n. 848/2018, definisce la produzione biologica come un sistema globale di gestione dell'azienda agricola e di produzione alimentare, basato sull'interazione tra le migliori prassi in materia di ambiente e azione per il clima e di salvaguardia delle risorse naturali, che, grazie all'applicazione di norme rigorose di produzione, contribuisce alla qualità dei prodotti, alla sicurezza alimentare, al benessere degli animali, allo sviluppo rurale, alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, alla salvaguardia della biodiversità e al raggiungimento degli obiettivi di riduzione dell'intensità delle emissioni di gas a effetto serra, e che fornisce in tale ambito appositi servizi ecosistemici, contribuendo al raggiungimento degli obiettivi dell'Agenda 2030. Pertanto, lo Stato promuove e sostiene la produzione con metodo biologico, anche attraverso interventi volti a incentivare la costituzione di organismi, punti e piattaforme di aggregazione del prodotto e di filiere biologiche. L'art. 7 prevede un piano d'azione nazionale per la produzione biologica e i prodotti biologici, poi adottato con d.m. 19 dicembre 2023.

ISSN 2281-3918/2421-2563

In analogia, per certi versi, con quanto avviene nella dimensione europea per i prodotti DOP, IGP, STG, si potrebbe ravvisare anche nel marchio di qualità nazionale Prodotto Agroalimentare Tradizionale (PAT) un sistema che, valorizzando la tradizione locale [105], punta a promuovere e rendere così più praticate le produzioni di nicchia, che abbiano un legame intenso e duraturo col territorio. Come si è rilevato, «la comunicazione del prodotto PAT mira sostanzialmente a rivolgersi agli utilizzatori intermediari della filiera alimentare (ristoranti, agriturismi, enoteche, ecc.), al fine di diffondere la conoscenza dell'inestimabile patrimonio gastronomico delle produzioni di nicchia. Il prodotto PAT offre al consumatore garanzie in termini di tipicità del prodotto, legandone la produzione e la lavorazione alle metodiche tradizionali utilizzate, quindi essenzialmente emergono gli aspetti di carattere culturale (utilizzo di tecniche di produzione tradizionali) e sociale (salvaguardia di patrimoni rurali, storie, usi culinari), dal momento che non vi è l'utilizzo del marchio in etichetta» [106]. La regolamentazione risulta dal combinato disposto dell'art. 8, d.lgs. 30 aprile 1998, n. 173 [107], nonché dalle disposizioni attuative del d.m. 8 settembre 1999 [108] e del d.m. 18 luglio 2000 e successive revisioni, contenente l'elenco ministeriale dei relativi prodotti tradizionali, come individuati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e Bolzano. Va sottolineato, però, come l'inserimento di un prodotto in siffatto elenco non sia costitutivo di diritti conseguenti alla pubblicazione e l'eventuale riferimento al nome geografico non costituisca riconoscimento di origine o provenienza del prodotto dal territorio al quale è riconducibile il predetto nome geografico, né il nome di ciascun prodotto, il suo eventuale sinonimo o termine dialettale può costituire oggetto di deposito e di richiesta di registrazione, ai sensi della vigente normativa comunitaria e nazionale sulla proprietà intellettuale e industriale (artt. 3 e 5, d.m. 18 luglio 2000).

Uno scopo più chiaramente improntato alla sostenibilità – sotto il profilo della riduzione del *packaging* [109] e dei trasporti degli alimenti, nonché per il sostegno alle comunità locali [110] – è sottostante

---

In dottrina, sull'argomento, v. E. CRISTIANI, *I prodotti dell'agricoltura biologica*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 652 ss.

[105] Cfr., in particolare, l'obbiettivo n. 8 e il correlativo traguardo n. 9 dell'«Agenda ONU 2030» («Entro il 2030, elaborare e attuare politiche volte a promuovere il turismo sostenibile, che crei posti di lavoro e promuova la cultura e i prodotti locali»).

[106] Così, D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari,* cit., 78. In dottrina, sulla categoria, v. pure S. MASINI, *I "Prodotti Agroalimentari Tradizionali"*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 703 ss. e M. GIOIA, *I prodotti della ristorazione agrituristica e locale*, *ibidem*, 719.

[107] Art. 8, comma 1, d.lgs. 30 aprile 1998, n. 173: «Per l'individuazione dei "prodotti tradizionali", le procedure delle metodiche di lavorazione, conservazione e stagionatura il cui uso risulta consolidato dal tempo, sono pubblicate con decreto del Ministro per le politiche agricole, d'intesa con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, e con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, entro 6 mesi dalla suddetta pubblicazione predispongono, con propri atti, l'elenco dei "prodotti tradizionali"».

[108] Giusta l'art. 1, d.m. 8 settembre 1999, sono considerati prodotti agro-alimentari tradizionali quelli le cui metodiche di lavorazione, conservazione e stagionatura risultano consolidate nel tempo. Per l'individuazione dei prodotti agro-alimentari tradizionali le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano accertano che le suddette metodiche siano praticate sul proprio territorio in maniera omogenea e secondo regole tradizionali e protratte nel tempo, comunque per un periodo non inferiore ai venticinque anni.

[109] In argomento, v. E. FAROTTO, *La sostenibilità di filiera e il ruolo del* packaging, in Supply chain *sostenibile: aspetti teorici ed evidenze empiriche*, a cura di E. Massaroni, F. D'Ascenzo, A. Cozzolino, Milanofiori Assago, 2016, 51 ss., e R. SAIJA, *I materiali a contatto con gli alimenti*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 866 ss.

Il Reg. UE n. 40/2025 stabilisce ora prescrizioni per l'intero ciclo di vita degli imballaggi, per quanto riguarda la sostenibilità ambientale e l'etichettatura, al fine di consentirne l'immissione sul mercato; stabilisce inoltre prescrizioni per quanto riguarda la responsabilità estesa del produttore, la prevenzione dei rifiuti di imballaggio, come la riduzione degli imballaggi

ISSN 2281-3918/2421-2563

alla legge 17 maggio 2022, n. 61. La finalità della disciplina viene individuata nella valorizzazione e promozione della domanda e dell'offerta dei prodotti agricoli e alimentari «a chilometro zero» e di quelli «provenienti da filiera corta», favorendosene il consumo e la commercializzazione e garantendo ai consumatori un'adeguata informazione sulla loro origine e sulle loro specificità (art. 1, comma 1) [111]. Secondo la legge, possono essere considerati «a chilometro zero» i prodotti dell'agricoltura e dell'allevamento, compresa l'acquacoltura, provenienti da luoghi di produzione e di trasformazione della materia prima o delle materie prime agricole primarie utilizzate, posti a una distanza non superiore a 70 chilometri di raggio dal luogo di vendita, o comunque provenienti dalla stessa provincia del luogo di vendita, o dal luogo di consumo del servizio di ristorazione, e i prodotti freschi della pesca in mare e della pesca nelle acque interne e lagunari, provenienti da punti di sbarco posti a una distanza non superiore a 70 chilometri di raggio dal luogo di vendita o dal luogo di consumo del servizio di ristorazione (art. 2, lett. *a*). Sono, invece, «provenienti da filiera corta» i prodotti la cui filiera produttiva risulti caratterizzata dall'assenza di intermediari commerciali, o composta da un solo intermediario tra il produttore, singolo o associato in diverse forme di aggregazione, e il consumatore finale, là dove le cooperative e i loro consorzi non sono considerati intermediari (art. 2, lett. *b*). Con decreto ministeriale, saranno istituiti i rispettivi loghi, le condizioni e le modalità di attribuzione, le modalità di verifica e di attestazione della provenienza dall'àmbito territoriale dei prodotti agricoli e alimentari, nonché gli adempimenti relativi alla tracciabilità e alle modalità con cui fornire una corretta informazione al consumatore. Il logo è esposto nei luoghi di vendita diretta, nei mercati, negli esercizi commerciali o di ristorazione o di somministrazione o negli spazi espositivi appositamente dedicati o comunque posto in evidenza all'interno dei locali, anche della grande distribuzione, ed è pubblicato nelle piattaforme informatiche di acquisto o distribuzione, ma non può essere apposto sui prodotti, sulle loro confezioni e su qualsiasi imballaggio utilizzato per la vendita (art. 5) [112].

---

superflui e il riutilizzo e la ricarica degli imballaggi, nonché la raccolta e il trattamento, compreso il riciclaggio, dei rifiuti di imballaggio (art. 1.1). Si applica a tutti gli imballaggi, indipendentemente dal materiale utilizzato, e a tutti i rifiuti di imballaggio, indipendentemente dal contesto in cui gli imballaggi sono usati o dalla provenienza dei rifiuti di imballaggio: industria, altre attività manifatturiere, vendita al dettaglio o distribuzione, uffici, servizi o nuclei domestici (art. 2). È «imballaggio» l'articolo, indipendentemente dal materiale di cui è composto, destinato a essere utilizzato da un operatore economico per contenere, proteggere prodotti, consentirne la manipolazione, la consegna o la presentazione a un altro operatore economico o a un utilizzatore finale e che può essere differenziato per formato di imballaggio in base alla funzione cui è adibito, al materiale di cui è composto e alla sua progettazione (art. 3.1, n. 1).

[110] Cfr. gli obbiettivi nn. 2, 8, 12, 13 e relativi traguardi dell'«Agenda ONU 2030».

[111] Cfr. R. SAIJA, *I prodotti PPL, a chilometro zero e quelli da filiera corta*, in *Tratt. breve di dir. agr. it. e dell'Un. europ.*, t. II, cit., 1031 ss.

[112] Con la legge 1 aprile 2022, n. 30, invece, il legislatore italiano ha introdotto «Norme per la valorizzazione delle piccole produzioni agroalimentari di origine locale» (sul tema, cfr. R. SAIJA, *Altri sistemi di qualità*, cit., 1031 ss.), volte a «valorizzare e promuovere la produzione, trasformazione e vendita, da parte degli imprenditori agricoli e ittici, di limitati quantitativi di prodotti alimentari primari e trasformati, di origine animale o vegetale, ottenuti a partire da produzioni aziendali, riconoscibili da una specifica indicazione in etichetta, nel rispetto dei seguenti princìpi:

a) principio della salubrità: la sicurezza igienico-sanitaria dell'alimento prodotto, nel rispetto delle disposizioni normative vigenti in materia igienico-sanitaria e di controlli da parte delle aziende sanitarie locali;

b) principio della localizzazione: la possibilità di commercializzare, in ambito locale, i prodotti che derivano esclusivamente dalla propria produzione primaria;

c) principio della limitatezza: la possibilità di produrre e commercializzare esclusivamente ridotte quantità di alimenti in termini assoluti;

d) principio della specificità: la possibilità di produrre e commercializzare esclusivamente le tipologie di prodotti individuate dal decreto di cui al comma 1 dell'articolo 11» (art. 1, comma 1). Pertanto, con la dizione «PPL – piccole produzioni

ISSN 2281-3918/2421-2563

Alcune Regioni hanno istituito Sistemi di qualità regionali specifici e relativi marchi, ispirati, soprattutto, alla produzione integrata [113]. Si tratta di marchi regionali compatibili con il diritto dell'Unione europea, in quanto diretti a valorizzare una qualità non legata esclusivamente all'origine dei prodotti e fruibili da parte dei produttori anche di altri Stati membri [114]. Possono ricordarsi il marchio «Qualità Controllata – Produzione integrata rispettosa dell'ambiente e della salute. LEGGE REGIONALE DELL'EMILIA-ROMAGNA 28/99» per la valorizzazione dei prodotti agricoli e alimentari ottenuti con tecniche rispettose dell'ambiente e della salute dei consumatori e gli analoghi marchi «Agriqualità» della Regione Toscana (legge re. 15 aprile 1999, n. 25), «QV-Qualità verificata» della Regione Veneto (legge reg. 31 maggio 2001, n. 12), «QM – Qualità garantita dalle Marche» (legge reg. 10 dicembre 2003, n. 23), «Qualità Trentino» (delibera Giunta provinciale n. 986/2011) [115], «PRODOTTI DI QUALITÀ-Qualità garantita dalla Regione Puglia» (delibera Giunta regionale n. 534/2014) [116], «Qualità Sicura Garantita dalla Regione Siciliana» (D.D.G. n. 3326/2017).

5. – Molto più numerosi, rispetto ai sistemi qualità di matrice pubblicistica regolamentati da norme giuridiche, sono quelli che perseguono la sostenibilità sulla base di norme tecniche (ISO, EN, UNI e protocolli disciplinari in titolarità privata) [117]. In questa categoria, si possono ricordare, anzitutto, i più diffusi *standard* superiori, ai quali possono rivolgersi tutte le imprese produttive, non solo agroalimentari, per ottenere dichiarazioni ambientali volontarie, circa la loro capacità di organizzare processi in grado di realizzare il costante adeguamento agli obbiettivi di politica ambientale, informandone così il pubblico e le altre parti interessate (ISO 14001, *Carbon Footprint*/LCA, *Water efficiency management*, *Water Footprint*, *etc.*) [118].

---

locali», «si definiscono i prodotti agricoli di origine animale o vegetale primari o ottenuti dalla trasformazione di materie prime derivanti da coltivazione o allevamento svolti esclusivamente sui terreni di pertinenza dell'azienda, destinati all'alimentazione umana, ottenuti presso un'azienda agricola o ittica, destinati, in limitate quantità in termini assoluti, al consumo immediato e alla vendita diretta al consumatore finale nell'ambito della provincia in cui si trova la sede di produzione e delle province contermini» (art. 1, cpv.).

[113] L'art. 2, comma 4, legge 3 febbraio 2011, n. 4 prevede, infatti, le opportune forme di coordinamento in relazione a eventuali segni distintivi già adottati dalle Regioni o dalle Province autonome per la produzione integrata.

[114] Cfr., sul punto, S. MANSERVISI, *Etichettatura regionale e prodotti a "Km zero"*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 686 ss.

[115] A seguito delle osservazioni della Commissione europea in ordine alla violazione delle regole di cui all'art. 34 TFUE sulla libera circolazione delle merci (cfr. S. MANSERVISI, *Etichettatura regionale e prodotti a "Km zero"*, cit., 690), è stata prevista la regola, secondo cui l'utilizzo del marchio di qualità è consentito per i prodotti provenienti dagli Stati membri della comunità, in conformità con le disposizioni della legislazione nazionale vigente, ma il testo relativo all'origine deve essere adattato di conseguenza (v. www.trentinoqualita.it).

[116] Si tratta di un Regime di qualità regionale (RQR) in conformità dell'art. 16.1, lett. *b*, Reg. UE n. 1305/2013, a modifica e integrazione del Sistema di Qualità già riconosciuto con DGR n. 1271/2012 (cfr. www.regione.puglia.it).

[117] Cfr. D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 82 ss. Osserva M. FERRARI, *I controlli tra pubblico e privato*, in *Tratt. breve di dir. agr. it. e dell'Un. europ.*, t. I, cit., 622, che gli *standard* costituiscono regole globalizzate che operatori privati forti creano ed impongono sugli altri attori della filiera, sia nella fase negoziale che precede il contratto, sia attraverso apposite clausole contrattuali, e possono riguardare caratteristiche del prodotto oppure processi di produzione sottostanti. Anche R. SAIJA, *Altri sistemi di qualità*, cit., 1027, ribadisce come la produzione di *standard* avvenga a livelli sovranazionali, in coerenza con l'esigenza di sviluppo dei mercati che comporta forme di regolazione con il fine di creare regole tecniche comuni, uniformando i comportamenti tra gli operatori del mercato globale. Sul tema, v. pure, *supra*, nt. 69.

[118] Per i sistemi qualità citati, impostati sugli *standard* dettati da varie norme ISO, cfr. D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari,* cit., 99 s., 104 s., 119 ss., 123 ss.: Sistema Gestione Ambientale-ISO 14001, col fine, per le imprese, di gestire le proprie responsabilità ambientali in un modo sistematico e contribuire al pilastro ambientale della so-

ISSN 2281-3918/2421-2563

Più vasti i fini dello *standard Fairtrade* (Commercio Equo e Solidale), sistema complesso, applicabile a varie attività produttive, con scopo principalmente etico, di prodotto, di filiera, sulla base di criterî economici, ambientali e sociali nell'àmbito lavorativo, fissati dall'ente privato *Fairtrade International* [119].

Inoltre, vanno richiamati alcuni tra i più noti sistemi qualità tecnici, nello specifico settore alimentare, e in particolare: *GLOBALG.A.P.* (*Good Agricultural Practices*), sistema complesso, di prodotto non trasformato, di filiera, con lo scopo di fornire alimenti sicuri mediante buone pratiche nell'intera catena produttiva agricola, rivolto solo agli scambi tra operatori nei settori della coltivazione, allevamento e acquacoltura, per creare una *partnership* tra produttori agricoli e grande distribuzione alimentare [120]; prodotto vegetariano, sistema complesso, con uno scopo etico verso gli animali, di prodotto, di sito, per la conformità a un disciplinare che prevede l'esclusione di alcune tipologie di prodotti di origine animale nelle diverse fasi produttive; prodotto vegano, sistema complesso, con uno scopo etico verso gli animali, di prodotto/organizzazione, di sito, per una dieta basata su prodotti esclusivamente vegetali, secondo disciplinari di enti privati [121]; prodotto da pesca sostenibile-*Marine Stewardship*

---

stenibilità; *Water efficiency management* – ISO 46001, che offre metodi e strumenti per la valutazione e la contabilizzazione del consumo di acqua, nonché indicazioni su come identificare e attuare misure per ottimizzarne l'uso; *Carbon Footprint/LCA*, per stabilire gli impatti ambientali che le emissioni hanno avuto sul clima; *Water Footprint*, col fine di rendere visibile il volume totale di acqua dolce utilizzata in modo diretto e/o indiretto per realizzare il prodotto stesso, valutata considerando l'utilizzo di acqua in tutte le fasi della catena di produzione, ossia in tutto il suo ciclo di vita. Sul tema delle certificazioni ambientali, v., di recente, R. CADENAZZI, *Le certificazioni ambientali ed il nuovo Codice dei Contratti*, in *Riv. giur. ambientediritto*, 2020, 163 ss.

[119] V. www.fairtrade.net. In argomento, cfr. D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 117 ss. V. pure I. CANFORA-V. LECCESE, *La filiera agroalimentare "etica" e le certificazioni per la tutela del lavoro e dei diritti umani*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 750 ss., ove si pone in evidenza come gli strumenti della certificazione etica sul prodotto aggiungano, alla regola (interna) di comportamento delle imprese, la comunicazione al pubblico esterno dei consumatori circa l'impegno etico delle imprese della filiera agro-alimentare, consistente nel ricorso a *label* riferiti al rispetto degli *standard* di lavoro e alla remunerativitá del prezzo di vendita delle materie prime per le imprese agricole; in particolare, tali strumenti di certificazione volontaria sono stati introdotti inizialmente sotto forma di *label* privati, per prodotti provenienti da Paesi extra-UE, lontani dal rispetto dei parametri di legalità definiti dal diritto europeo e dagli Stati membri, a causa di legislazioni che non presentano tutele del lavoro analoghe ai livelli del diritto europeo.

[120] Cfr. D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 85 ss.; L. RUSSO, *Gli* standard *privati*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 172. Si tratta di un'organizzazione internazionale, partecipata dai principali gruppi della distribuzione, nata con l'obiettivo di uniformare le norme volontarie per le Buone Pratiche Agricole applicabili a livello globale (*https://www.globalgap.org/*).

[121] Cfr. D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 106 ss.

Quelli relativi ai prodotti vegetariani e vegani sono sistemi qualità non ancòra regolamentati, nonostante l'art. 36.3, lett. *b*, Reg. UE n. 1169/2011, avesse previsto che la Commissione dovesse adottare atti di esecuzione per le informazioni volontarie relative all'idoneità di un alimento per vegetariani o vegani (sul punto, v. pure, *infra*, § 6, sulle autodichiarazioni di qualità). Pertanto, ad oggi, l'individuazione di tali categorie può essere fondata sulla norma tecnica ISO 23662. Inoltre, nel 2020, è stato rilasciato lo *standard* tecnico internazionale *BRCGS Plant Based Global Standard*, quanto ai prodotti *plant based*. Per uno schema di certificazione basato su tali documenti, v. lo «Standard per la certificazione dei prodotti vegetariani, vegani e *plant based*» (Ed.02 Rev.02 del 10 giugno 2021) di Bioagricert S.r.l., in *https://www.bioagricert.org/it/*, il quale definisce: «prodotto vegetariano» quello che esclude in ogni fase della propria realizzazione l'impiego di sostanze di derivazione animale ottenute con il sacrificio e/o il maltrattamento di animali, mentre ammette l'impiego di uova, latte, miele, lana e altri prodotti derivanti da animali vivi, purché siano esclusi *a priori* i maltrattamenti, le mutilazioni e garantito il benessere animale in maniera controllata; «prodotto vegano» quello che esclude, in ogni fase della propria realizzazione, l'impiego di qualsiasi sostanza del regno animale e di derivazione animale, anche se ottenuta senza sacrificio e/o il maltrattamento di animali; «prodotto *plant based*» quello costituito prevalentemente da ingredienti vegetali e altre sostanze naturali o di origine naturale, ma esclusivamente di origine vegetale o minerale (è escluso qualsiasi componente derivato dal regno animale). Esistono da tempo, peraltro, disciplinari di enti privati, quali l'Associazione Vegetariana Italiana (www.vlabel.org) e *VeganOK*

ISSN 2281-3918/2421-2563

Council (MSC), prodotto da acquacoltura responsabile-*Acquaculture Stewardship Council* (ASC) e prodotto da pesca o acquacoltura sostenibile-*Friend of the Sea* (FOS), sistemi complessi, con scopo ambientale, di prodotto, di filiera, basati su principî e indicatori fissati dalle omonime organizzazioni *non profit* [122]; *Naturland*, *standard* promosso da un'associazione internazionale, che impone requisiti più elevati rispetto all'agricoltura biologica e copre, tra l'altro, prodotti da acquacoltura e pesca sostenibile, caffè e cacao [123].

Quanto al vino, giova ricordare lo *standard* tecnico internazionale *Demeter international*, in ordine ai metodi di produzione biodinamica, considerati anche ulteriori e ancòra più improntati alla sostenibilità rispetto a quelli minimi, proprî del sistema di produzione biologica *ex* Reg. UE n. 848/2018: l'agricoltura biodinamica, infatti, consiste in una filosofia di vita caratterizzata dalla simbiosi tra uomo e natura, che si declina in metodi di coltivazione ed allevamento rispettosi dell'equilibrio della natura, in una visione olistica del suolo e di ciò che in esso prende vita [124].

In àmbito italiano, possono qui ricordarsi a titolo esemplificativo, quali *standards* tecnici che perseguono fini di sostenibilità in senso ampio: prodotto De.Co. (Denominazione Comunale), sistema complesso, di prodotto, di sito, per la salvaguardia della tradizione agro-alimentare locale, in conformità a un apposito regolamento comunale di valorizzazione, con conseguente disciplinare di produzione ed eventuale marchio collettivo/logo, deliberato secondo la generale funzione attribuita al Comune dall'art. 3, cpv., d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, quale ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo [125]; prodotto a marchio qualità GDO, sistema

---

(*https://www.veganok.com/*), che possono dettare regole di produzione anche più stringenti, specie sotto il profilo del *cruelty free* (sui requisiti *VeganOK*, v. pure R. SAIJA, *Altri sistemi di qualità*, cit., 1029 s.).

[122] Cfr. D. FERRUCCI-N. PASSERI-F. PAESANTI, *Qualità e certificazione dei prodotti ittici*, cit., 24 ss.

In generale, rileva, peraltro, A. DI LAURO, *Certificazioni sulla sostenibilità e sulla biodiversità*, cit., 741, come, in alcuni casi, gli *standard* di sostenibilità promananti dalle organizzazioni *non profit* non siano esenti da critiche, per il fatto che non paiono tenere in conto i fenomeni di deforestazione o biodiversità.

[123] Cfr. *https://www.naturland.de/it/*.

[124] Cfr. F. GIRINELLI, *Le certificazioni alimentari tra fantasia e diritto: il caso del biodinamico*, cit., 6 s. V., inoltre, *https://www.demeter.it/*.

[125] Si veda, a titolo di esempio, il «Regolamento comunale per la valorizzazione delle attività agroalimentari tradizionali locali e l'istituzione della denominazione comunale d'origine-DE.C.O.» del Comune di Reggio Emilia, in *https://www.comune.re.it/* (cfr. art. 3: «1. Agli effetti del presente Regolamento, si intende per "prodotto": a) il prodotto agroalimentare tipico, derivante da attività agricola o zootecnica svolta sul territorio del Comune di Reggio nell'Emilia; b) il prodotto tipico alimentare realizzato all'interno del territorio comunale, secondo modalità che si sono consolidate nei costumi e nelle consuetudini locali, anche tenendo conto di eventuali tecniche innovative che ne costituiscono il naturale sviluppo»; art. 6: «1. I prodotti che si fregiano della "De.C.O. di Reggio nell'Emilia" devono essere prodotti, trasformati e confezionati nell'ambito del territorio del Comune di Reggio nell'Emilia ed essere indissolubilmente legati a storia, cultura e tradizioni locali. 2. La De.C.O. potrà essere attribuita solo a prodotti e specialità che, in ossequio alle tradizioni e agli usi reggiani, siano preparati con ingredienti genuini e di qualità caratterizzati dai fattori naturali (clima e caratteristiche ambientali) e umani (lavorazioni) del territorio del Comune di Reggio Emilia. Dovranno inoltre essere seguite tutte le norme vigenti relative a preparazione, commercializzazione ed etichettatura, nonché alle disposizioni relative alla disciplina igienica e alimentare»).

In giurisprudenza, la recente pronunzia Corte cost., 18 aprile 2023, n. 75, in *One Legale*, ha stabilito la legittimità costituzionale delle norme della Regione Sicilia relative alle denominazioni comunali De.Co., le quali, secondo la Corte, non concretano né un marchio, né alcun segno identificativo di protezione del prodotto, a differenza di quanto avviene nel sistema regolamentato DOP/IGP (v., *supra*, § 4), potendo le stesse essere qualificate come «indicazioni geografiche semplici», prive di un effetto equivalente a una restrizione quantitativa nel mercato interno.

In dottrina, v. D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari,* cit., 73 ss. V., inoltre, S. MATTEOLI, *Le "Denominazioni Comunali"*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 712 ss., il quale, in senso critico e sulla scorta della sentenza costituzionale sopra citata, sottolinea come, in conclusione, l'obbiettivo delle denominazioni comunali potreb-

ISSN 2281-3918/2421-2563

complesso, di prodotto/organizzazione, di filiera o di sito, conforme a requisiti assemblati in una sorta di *standard* specifico elaborato dalla singola catena distributiva, in appositi disciplinari, per la fase primaria o per quella successiva di trasformazione degli alimenti [126]; *standard* di filiera sostenibile per Olio Extra Vergine di Oliva (DTP 125), proposto e certificato dall'Organismo a controllo pubblico CSQA, che nasce dalla volontà di produrre olio al meglio delle pratiche conosciute per garantire un prodotto sostenibile nella dimensione ambientale, economica, sociale, merceologico/nutrizionale/salutistica [127]; Sistema Agricoltura Simbiotica, il cui disciplinare di produzione è in titolarità di Eco-Simbiotico Società Consortile a Responsabilità Limitata – ECOSI, e mira a ripristinare, mantenere e migliorare la biodiversità e funzionalità microbica dei suoli, con fini di sostenibilità ambientale, animale e sociale, anche oltre i principî dell'agricoltura biologica [128].

6. – I sistemi di alta qualità, regolamentati oppure normati, pongono, in ogni caso, un tema delicato: la verifica dell'effettivo rispetto dei requisiti da essi stabiliti nei rispettivi disciplinari [129].

Se, dunque, da un lato, la conformità del prodotto o processo consiste nell'adesione volontaria ai requisiti del sistema, di volta in volta, prescelto, dall'altro, la dichiarazione, con la quale si attesta tale conformità, è detta certificazione e assume la natura di dichiarazione unilaterale di scienza [130], mantenendola pure nel contesto di un rapporto contrattuale, ove venga posta a oggetto di una prestazione [131]. Può trattarsi di una menzione e/o di un segno distintivo, che può provenire da soggetti diversi, a seconda delle regole stabilite *a priori* dal sistema adottato [132]. Da questo punto di vista, si suole distinguere, come già osservato [133], tra attestazioni di parte prima, seconda, terza, quarta o quinta, in funzio-

---

be essere quello di valorizzare non già un singolo prodotto di qualità, favorendone la diffusione sul mercato con i connessi profili di tutela, ma il territorio della comunità al cui patrimonio appartiene quel prodotto, nell'ottica di uno strumento, tutt'al più, di *marketing* territoriale.

[126] A titolo di esempio, «Pesca sostenibile Coop»: cfr. D. FERRUCCI-N. PASSERI-F. PAESANTI, *Qualità e certificazione dei prodotti ittici*, cit., 21 e 34 ss. Si pensi anche alla linea di prodotti alimentari prodotti alimentari freschi, a filiera controllata, *Naturama* Esselunga, garantita dalla GDO per il benessere animale in allevamento, in maniera autonoma rispetto al SQNBA (v., *supra*, § 4). Come si vedrà (v., *infra*, § 6), le relative certificazioni sono di parte seconda.

[127] Cfr. *www.csqa.it/it*.

[128] Cfr. www.agricolturasimbiotica.it, ove, come requisiti di certificazione, vengono indicati, per le imprese agroalimentari: la scrupolosa osservanza delle indicazioni fornite dal Disciplinare di Produzione Integrata della Regione ove insiste la sede operativa aziendale; il rispetto dell'Agricoltura Biologica; il rispetto dello *standard GLOBALG.A.P.* Come prodotti da agricoltura simbiotica, sono state proposte sul mercato, a titolo di esempio, uova provenienti da galline allevate all'aperto secondo i principî dello *standard*.

[129] F. GIRINELLI, *Le certificazioni alimentari tra fantasia e diritto: il caso del biodinamico*, cit., 3, definisce il disciplinare di produzione come lo strumento finalizzato a fornire una guida alla produzione, nonché a definire tutti i passaggi del processo produttivo, ad imporre limiti, stabilire prescrizioni, procedure e metodi oggettivi, ma soprattutto come documento rilevante ai fini dei controlli successivi, dei quali costituisce la *lex specialis*.

[130] Così pure, E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 40, ed E. BIVONA, *Certificazione di qualità dei prodotti e tutele civilistiche*, cit., 37.

In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. un., ord., 5 aprile 2019, n. 9678, in *One Legale*, secondo la quale le certificazioni sono «strumenti di circolazione di "informazioni" destinate in particolare ai consumatori, quali attestazioni di conformità del prodotto agli standards di legge e di "garanzia" dell'affidabilità al riguardo dell'impresa e dei suoi prodotti».

[131] Sui contratti di certificazione (di parte terza o quarta), v., *infra*, § 8. Sottolineano E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 134, ed E. BIVONA, *Certificazione di qualità dei prodotti e tutele civilistiche*, cit., 61, come l'oggetto principale dell'obbligazione del certificatore consista, appunto, in questi casi, nel fornire un'informazione completa e attendibile circa l'esistenza di determinate qualità del prodotto/sistema.

[132] D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 35.

[133] V., *supra*, § 3.

ISSN 2281-3918/2421-2563

ne della distanza virtuale, giuridica ed economica, tra l'operatore e il soggetto dichiarante [134]. A ben vedere, peraltro, i sistemi qualità spesso prevedono controlli di conformità su più livelli, cosicché essi si affiancano e concorrono tutti al soddisfacimento finale dei requisiti.

Schematizzando, sono di parte prima le certificazioni che provengono direttamente dall'operatore che applica il sistema qualità e, pertanto, assumono la natura di autodichiarazioni [135], le quali, sotto l'aspetto formale, si presentano come informazioni riportate sull'etichetta di un prodotto, i così detti *claims* [136]: si tratta, per lo più, di sistemi qualità a struttura semplice [137]. Sempre restando nell'area delle dichiarazioni di parte prima, va rilevato come esse possano concretarsi, a volte, non già in *claims* rivolti direttamente ai consumatori, bensì in attestazioni preliminari rilasciate dall'operatore nell'àmbito di un procedimento in più fasi, volto ad ottenere poi una dichiarazione di conformità di terzi. Ciò è evidente rispetto ad alcuni sistemi qualità più articolati, che ritengono necessarî, pur se non sufficienti, autocontrolli di parte prima, ossia del richiedente, sulla conformità dell'alimento al disciplinare, conformità che successivamente viene, però, vagliata da un ente indipendente [138].

Nel caso delle certificazioni di parte seconda, invece, il dichiarante è spesso un soggetto collettivo, un gruppo, del quale fa parte anche l'operatore sottoposto a verifica [139]. Si pensi, in tal senso, al ruolo di controllo rivestito dai gruppi di produttori (associazioni, consorzi [140], *etc.*) nel sistema della protezione legale delle indicazioni geografiche (cfr. art. 32.4, lett. *a*, Reg. UE n. 1143/2024), agli obblighi di autocontrollo per il rispetto del disciplinare di produzione, gravanti sul così detto Operatore Associato, nel Sistema Qualità Nazionale Produzione integrata (SQNPI) [141], o alle reti di imprese virtuose che perseguono *standard* volontari di sostenibilità [142]. Oppure, il dichiarante è un operatore coinvolto nella produzione, come avviene per l'impresa-cliente verso i proprî fornitori [143]: tipico è il caso della verifica degli *standard* di qualità superiore, imposti dalla Grande Distribuzione Organizzata (GDO), secondo disciplinari per così dire nativi della singola catena, rispetto ai prodotti da immettere poi in commercio [144].

---

[134] D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 19.

[135] Cfr. B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 49.

[136] V., *infra*, § 7.

[137] V., *supra*, § 3, nt. 71.

[138] Cfr., a titolo di esempio, le ipotesi previste: dall'art. 39.2, Reg. UE n. 1143/2024, quanto ai prodotti designati dalle indicazioni geografiche; dall'art. 8 del citato «Regolamento comunale per la valorizzazione delle attività agroalimentari tradizionali locali e l'istituzione della denominazione comunale d'origine-DE.C.O.» del Comune di Reggio Emilia; dalle procedure regionali, quanto ai prodotti PAT, in riferimento alle attestazioni e alla documentazione diretta a evidenziare le caratteristiche del prodotto, da allegare alla domanda di iscrizione del prodotto tipico nel Registro o nell'Elenco. Cfr., altresì, l'art. 16, comma 3, lett. *a*, d.lgs. 6 ottobre 2023, n. 148, secondo cui l'operatore che inizia il procedimento per la certificazione della produzione biologica deve dichiarare le misure preventive, precauzionali e di autocontrollo che intende adottare (v., *infra*, nel testo di questo §).

[139] D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 35.

[140] Sul ruolo dei consorzi, cfr. AM. GENOVESE, *I consorzi tra produttori agricoli*, in *Tratt. breve di dir. agr. it. e dell'Un. europ.*, t. II, cit., 914 ss.; V. RUBINO, *Il ruolo dei consorzi di tutela nella protezione della qualità*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 671 ss.

[141] Cfr. il punto 6.5.2 del documento tecnico redatto dal Gruppo Tecnico di Qualità SQNPI – *Adesione Gestione Controllo/2024 – Modalità di adesione e gestione del Sistema Qualità Nazionale Produzione integrata*, per le Linee guida nazionali 2025, in www.reterurale.it.

[142] A titolo di esempio, *Sai Platform*, iniziativa globale dedicata allo sviluppo dell'agricoltura sostenibile, cui aderiscono grandi imprese alimentari (*https://saiplatform.org/*).

[143] Cfr. B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 49.

[144] Cfr. D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari,* cit., 132. V. pure *supra*, § 5.

In riferimento agli *standard* volontari superiori adottati dalla GDO, specie in materia di sicurezza e igiene degli alimenti, P.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Tuttavia, l'idea di certificazione in senso stretto viene usualmente associata alle dichiarazioni di parte terza, ossia rilasciate da soggetti professionali, il cui coinvolgimento nel sistema è dovuto alle particolari competenze e il cui tratto distintivo non risiede soltanto nella valenza tecnica della valutazione di conformità ai requisiti, ma soprattutto nell'indipendenza [145]. Come si è rilevato, «dall'informazione si passa alle certezze» [146]: mentre le autodichiarazioni di parte prima sono dichiarazioni di scienza comunicate al consumatore attraverso l'etichettatura, le certificazioni volontarie, governate dal meccanismo contrattuale [147], sono le risultanti di procedimenti di accertamento da parte di un terzo. Nel mercato, gli effetti positivi di siffatte certificazioni si evidenziano «nei confronti di molti beneficiari (dal produttore in avanti) (…) a fronte di una progressiva sensibilizzazione della "cultura imprenditoriale" rispetto alle tematiche dell'etica e del profitto» [148]. L'attività di certificazione ha l'essenza di attività economica privata e rientra nella categoria dei servizi di intermediazione informativa – che rappresentano a propria volta un mercato a sé, informato alla concorrenza –, giacché il terzo interviene nel rapporto negoziale altrui in formazione, in funzione di garante delle informazioni fornite all'acquirente e, quindi, dell'affidabilità dell'alienante [149]. Così, il successo della certificazione in senso stretto risiede nella garanzia di competenza e imparzialità, su cui può costruirsi un affidamento reciproco, a sostegno degli scambi commerciali [150]. Il certificatore offre un affidamento qualificato non solo per la sua estraneità agli interessi delle parti coinvolte, ma anche per la sua capacità di tradurre tale imparzialità in una conduzione adeguata della propria impresa, essa stessa improntata su *standards* tecnici armonizzati di modelli organizzativi: in tal senso, pur con sfumature diverse a seconda dei settori specifici, è divenuta caratteristica una gestione procedimentale dell'attività in parola, che ha dato luogo a un'omogeneizzazione di fondo degli schemi di certificazione [151].

La competenza e l'imparzialità degli organismi che rilasciano certificazioni, ispezioni e verifiche sono attestate, a loro volta, grazie all'accreditamento da parte di un ente *super partes*: una sorta di «meta-certificazione» [152]. Nel modello europeo tratteggiato nel Reg. CE n. 765/2008, l'ente certificato-

---

BORGHI, *Altri standard privati: in particolare BRC e IFS*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 186 ss., mette in luce come essi costituiscano ormai un vero e proprio ordinamento parallelo, e dotato di una particolare effettività, rispetto alle disposizioni di fonte pubblicistica, con la finalità di raggiungere livelli maggiori di garanzia; gli operatori della GDO quasi sempre partecipano all'essenza stessa (non a caso spesso consortile) dei soggetti creatori degli *standard* e, quindi, impongono il possesso di dette certificazioni come condizioni per l'instaurazione e il mantenimento di un rapporto contrattuale di fornitura.

[145] Cfr. E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 11; E. BIVONA, *Certificazione di qualità dei prodotti e tutele civilistiche*, cit., 11 s.; B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 49; D. FERRUCCI, *Qualità e certificazione dei prodotti agroalimentari*, cit., 35.

[146] Così, R. SAIJA, *Altri sistemi di qualità*, cit., 1026 s., il quale osserva che tutte le volte in cui la fiducia non nasce spontaneamente bisogna creare una serie di meccanismi suppletivi; ne deriva che l'assonanza tra etichettatura, per un verso, e certificazione di qualità, per altro, è confermata dalla comune funzione informativa ad entrambe affidata.

[147] V., *infra*, § 8.

[148] Così, G. MACCIONI, *L'ambiguità della qualità*, cit., 32.

[149] Così, B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 2 ss., 98 ss., 107 s., 111 ss., che nota come la rilevanza della certificazione per il mercato poggi sulla capacità di veicolare informazioni a rimedio dell'asimmetria, che caratterizza le relazioni del commercio. La certificazione diviene un valore economico-concorrenziale in termini di affidabilità e reputazione sia nei rapporti *business-to-business*, sia nei rapporti *business-to-consumer*. Deriva dall'autonoma spinta delle imprese a migliorare e distinguere la propria posizione concorrenziale e abbraccia molteplici valori (ecologia, solidarietà, sostenibilità, etica, *etc.*).

[150] B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 50.

[151] B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 52 s. V. pure, *infra*, § 8.

[152] Così, B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 69.

Rileva R. SAIJA, *Altri sistemi di qualità*, cit., 1028, che scopo principale dell'ente di accreditamento è quello di garantire

ISSN 2281-3918/2421-2563

re privato in posizione di terzietà rimane giuridicamente libero, al di fuori dei casi in cui sia una norma di legge a prevederlo [153], di sottoporsi o meno all'abilitazione al rilascio di dichiarazioni di conformità; di fatto, però, dovrà ottenere l'accreditamento, ove voglia presentarsi ufficialmente in veste di esperto sul mercato, rispetto alla verifica di un certo *standard* [154]. In ogni caso, le regole per ottenere a monte l'abilitazione sono formalizzate da norme giuridiche e/o da norme tecniche [155] e oggetto di verifica da parte, appunto, di un ente di accreditamento, che è rappresentato da «Accredia», l'Ente designato dal governo italiano [156]. A sua volta, «Accredia» è membro delle reti internazionali degli Enti di accreditamento ed è firmataria dei relativi Accordi internazionali di Mutuo Riconoscimento [157].

Esempî di certificazioni di parte terza sono rinvenibili in numerosi sistemi qualità di sostenibilità, tra quelli già considerati. Va specificato, però, che pur rimanendo volontaria la scelta dell'operatore di sottoporsi a un certo sistema di qualità superiore, ove operano norme tecniche ISO, le imprese possono anche applicarle internamente con facoltà poi di rivolgersi a un ente indipendente per avere una certificazione finale (ISO 14001, *Carbon Footprint*/LCA, *Water efficiency management*, *Water Footprint*,

---

che le imprese di certificazione siano in grado di soddisfare i bisogni delle controparti che richiedono la loro opera; il vantaggio offerto dal sistema dell'accreditamento consiste nell'esonerare l'impresa che chiede la certificazione dal gravoso onere di valutare se l'organismo di certificazione sia o meno in grado di assolvervi, in base al noto meccanismo delle presunzioni. Afferma M. STRUKUL, *La certificazione di qualità come strumento di tutela del consumatore. Profili contrattuali e di responsabilità*, in *Obbl. e contr*., 2009, 734, che l'obiettivo finale dell'ente di accreditamento è quello di garantire il valore e la credibilità delle valutazioni di conformità effettuate dai soggetti accreditati.

[153] Si tratta delle ipotesi di certificazione di qualità di parte quarta (v., *infra*, nel testo di questo §), oppure delle certificazioni cogenti, riguardanti i requisiti minimi obbligatorî dei prodotti, ai fini della loro stessa commerciabilità nel mercato interno (cfr. B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 79), che però esulano dalla presente trattazione.

[154] Sottolineano la natura facoltativa dell'accreditamento, salvo obblighi di legge, E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 31 s., la quale chiarisce, altresì, la natura di mere banche-dati degli elenchi pubblicati di enti accreditati, e B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 72 e 117.

[155] L'accreditamento europeo non stravolge gli schemi invalsi nella prassi, valutando i certificatori in applicazione dei vari parametri internazionali in auge in ogni campo specifico: cfr. B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 72 s. V. pure, *infra*, nt. 157.

[156] V. l'art. 4, Reg. CE n. 765/2008: «1. Ciascuno Stato membro designa un unico organismo nazionale di accreditamento. (…) 5. Qualora l'accreditamento non sia effettuato direttamente dalle stesse autorità pubbliche, gli Stati membri incaricano il proprio organismo nazionale di accreditamento di effettuare l'accreditamento quale attività di autorità pubblica e gli conferiscono un riconoscimento formale. (…) 7. L'organismo nazionale di accreditamento opera senza scopo di lucro». V., inoltre, l'art. 5.1: «Un organismo nazionale di accreditamento che ne abbia ricevuto domanda da un organismo di valutazione della conformità valuta se quest'ultimo sia competente a svolgere una determinata attività di valutazione della conformità. In caso affermativo, l'organismo nazionale di accreditamento rilascia un certificato di accreditamento». Dunque, l'accreditamento europeo si presenta come servizio pubblico, gestito in forma di monopolio nazionale, nel senso che il certificatore che voglia ottenerlo deve rivolgersi all'organismo ufficiale istituito nel proprio Stato: così, B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 73 s.

[157] «Accredia» è un'associazione riconosciuta che opera senza scopo di lucro, sotto la vigilanza del Ministero delle Imprese e del *Made in Italy*, l'autorità referente per l'accreditamento a livello nazionale (cfr. pure E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 30, nt. 59). La sua attività si articola in tre dipartimenti – Certificazione e Ispezione, Laboratori di prova, Laboratori di taratura – e si esprime in una costante e rigorosa azione di sorveglianza sul comportamento degli organismi e dei laboratori accreditati. In particolare, per quanto interessa nella presente trattazione, il Dipartimento Certificazione e Ispezione rilascia gli accreditamenti agli Organismi di certificazione di sistemi di gestione secondo la norma ISO 17021-1, e agli Organismi di certificazione di prodotti e servizi secondo la norma ISO 17065. A sua volta, l'accreditamento è rilasciato da enti che operano in conformità alla norma internazionale ISO 17011, integrata dalle prescrizioni del Reg. CE n. 765/2008 per gli Enti di accreditamento dell'Unione europea. L'appartenenza di «Accredia» alle reti mondiali ed europee di accreditamento garantisce la conformità del suo *modus operandi* agli *standard* internazionali e l'uniformità delle sue procedure a quelle applicate dagli altri Enti (*https://www.accredia.it/*).

ISSN 2281-3918/2421-2563

etc.), mentre nei casi di *standard* elaborati da altri enti privati, ove si voglia ottenere la dichiarazione di conformità, non si potrà che ottenerla da un ente indipendente e accreditato (*Fairtrade* [158], *GLOBALG.A.P.*, *Marine Stewardship Council*, *Acquaculture Stewardship Council*, *Friend of the sea*, Sistema Agricoltura Simbiotica*, etc.*). Particolare è il caso dei prodotti vegetariani e vegani, rispetto ai quali l'ottenimento dei segni più diffusi, come i marchi individuali *V-Label* (*V-label Vegetarian*, *V-Label Vegan* e *V-Label Raw Vegan*) o *VeganOK* [159], è sottoposto, come detto, alle verifiche condotte dalle associazioni titolari degli stessi, mentre le certificazioni di enti terzi indipendenti possono essere richieste in via facoltativa dagli operatori [160], oppure divengono necessarie solo per marchi più specialistici (es.: «Qualità Vegetariana», sempre di *V-Label*).

Di parte quarta sono dette le certificazioni che riguardano i sistemi/segni di qualità regolamentati dalla legge. Si prevede una delega di funzione, per gli aspetti di certificazione, da parte dell'autorità pubblica, a un soggetto privato indipendente e accreditato, il quale instaura un rapporto con l'operatore richiedente, ma limitatamente alle competenze per il servizio relativo alla certificazione. È il caso dei prodotti DOP, IGP, STG, tutelati ora dal Reg. UE n. 1143/2024, che, in più disposizioni (cfr. gli artt. 2.1, lett. *g*, 39.3, 72.6 e 73, nonché l'art. 116-*bis*, Reg. UE n. 1308/2013, per i prodotti vitivinicoli), prevede una verifica del rispetto del disciplinare da parte dei soggetti già individuati, in materia di controlli ufficiali sulla sicurezza alimentare, dal Reg. UE n. 625/2017, ossia una o più autorità competenti, oppure uno o più organismi delegati o persone fisiche, che siano stati investiti dei compiti relativi [161]. Analogamente, per quanto concerne le certificazioni dei prodotti biologici, sempre per rinvio alle norme del Reg. UE n. 625/2017 (art. 3, nn. 54 e 55, nonché artt. 34-36, Reg. UE n. 848/2018). Il sistema nazionale, adeguatosi e riordinato da ultimo con il d.lgs. 6 ottobre 2023, n. 148 [162], ha recepito la

---

[158] La verifica del rispetto degli *standard Fairtrade* è affidata a FLOCERT, un'azienda accreditata dall'ente tedesco «DAkkS», analogo ad «Accredia» in Italia.

[159] V., *supra*, § 5.

[160] Cfr. R. SAIJA, *Altri sistemi di qualità*, cit., 1030, in merito al marchio *VeganOK*.

[161] Sulle condizioni per la delega di determinati compiti riguardanti i controlli ufficiali a organismi delegati, v., specialmente, l'art. 29, Reg. UE n. 625/2017: «La delega di determinati compiti riguardanti i controlli ufficiali a un organismo delegato di cui all'articolo 28, paragrafo 1, è effettuata in forma scritta e soddisfa le seguenti condizioni:

a) la delega contiene una descrizione dettagliata di tali compiti riguardanti i controlli ufficiali che l'organismo delegato può eseguire e delle condizioni alle quali esso può eseguirli;

b) l'organismo delegato:

i) possiede le competenze, le attrezzature e le infrastrutture necessarie per eseguire tali compiti riguardanti i controlli ufficiali che gli sono stati delegati;

ii) dispone di un numero sufficiente di addetti adeguatamente qualificati ed esperti;

iii) è imparziale ed esente da qualsiasi conflitto di interessi, e in particolare non si trova in una situazione che potrebbe compromettere, direttamente o indirettamente, l'imparzialità della sua condotta professionale per quanto riguarda l'adempimento di tali compiti riguardanti i controlli ufficiali che gli sono stati delegati;

iv) opera ed è accreditato conformemente alle norme pertinenti ai compiti delegati in questione, tra cui la norma EN ISO/IEC 17020 "Requisiti per il funzionamento dei vari tipi di organismi che effettuano attività di ispezione";

v) dispone di poteri sufficienti a svolgere i compiti relativi ai controlli ufficiali che gli sono stati delegati; e

c) esistono procedure atte a garantire un coordinamento efficiente ed efficace tra l'autorità competente che delega e l'organismo delegato».

[162] Cfr. art. 1, cpv.: «Il presente decreto, emanato in attuazione dell'articolo 19 della legge 9 marzo 2022, n. 23 e dell'articolo 10 della legge 4 agosto 2022, n. 127, in materia di produzione biologica, disciplina il sistema di controlli e certificazione, ivi compresi i procedimenti amministrativi relativi alla notifica e il sistema di tracciabilità dei prodotti biologici, nonché il sistema sanzionatorio e fornisce le indicazioni necessarie per procedere alla designazione del laboratorio nazionale di riferimento e dei laboratori ufficiali per l'effettuazione di analisi, prove e diagnosi di laboratorio».

ISSN 2281-3918/2421-2563

disciplina europea, prevedendo che il controllo sia effettuato da organismi privati autorizzati e vigilati dall'Autorità competente, vale a dire Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, con accreditamento di un ente nazionale, ossia «Accredia» (artt. 3 e 5). In particolare, vengono precisati i compiti degli enti di controllo, il cui personale, nello svolgimento dell'attività di controllo e certificazione, è incaricato di pubblico servizio ai sensi dell'art. 358 cod. pen. (art. 7) [163]; vengono, inoltre, chiariti i termini delle eventuali non conformità, quali condizioni di mancato rispetto delle disposizioni previste dalla normativa dell'Unione europea, nonché dalle normative nazionali e regionali in materia di produzione biologica, da parte degli operatori (art. 8). L'ente rilascia, aggiorna o rinnova, entro novanta giorni, il certificato, all'esito di una verifica di conformità alla legge (art. 18). Organismi di controllo accreditati, e su richiesta autorizzati dal Ministero competente, sono altrettanto abilitati a rilasciare certificazioni di conformità al SQNPI (art. 7, d.m. 8 maggio 2014), ai disciplinari regionali di qualità (cfr., a titolo di esempio, l'art. 5, comma 3, legge reg. Veneto 31 maggio 2001, n. 12), allo schema *Made Green in Italy* (artt. 2, lett. *u*, e 6, d.m. 21 marzo 2018), al SQNZ (art. 7, d.m. 16 dicembre 2022) e al SQNBA (artt. 2, 5, 6 e All. 1, d.m. 2 agosto 2022, e All. 1, d.m. 23 ottobre 2024).

È di parte quinta, infine, la dichiarazione di qualità resa direttamente da un soggetto pubblico, che non instaura alcun rapporto di diritto privato con il richiedente. È ciò che avviene, a titolo di esempio, per i prodotti De.Co., che, oltre alle dichiarazioni dell'operatore, prevedono un controllo sull'osservanza del relativo Regolamento comunale e dei disciplinari dallo stesso previsti, effettuato di regola dal personale della Polizia Municipale [164]. Per i prodotti PAT, la normativa prescrive i controlli ufficiali generali in materia di sicurezza degli alimenti, con verifica dell'affidabilità igienico-sanitaria del prodotto, soprattutto qualora siano previste deroghe sanitarie (v. il combinato disposto dell'art. 8, cpv., d.lgs. 30 aprile 1998, n. 173, dell'art. 4, d.m. 8 settembre 1999 e dell'art. 6, d.m. 18 luglio 2000).

---

[163] Art. 7: «1. (…) a) rilasciano il certificato agli operatori entro novanta giorni dalla data di ricezione della notifica di cui all'articolo 17 del presente decreto ovvero, entro lo stesso termine, comunicano i motivi ostativi al rilascio;

b) garantiscono la tracciabilità delle transazioni commerciali dei prodotti biologici attraverso l'utilizzo di una piattaforma digitale pubblica, come disciplinato dall'articolo 21 del presente decreto;

c) fissano e pubblicano i criteri di determinazione delle tariffe da applicare agli operatori per il servizio svolto e delle spese per la gestione dei ricorsi, nonché le regole di ripartizione delle stesse in caso di soccombenza;

d) verificano la non conformità ai sensi dell'articolo 8 del presente decreto.

2. Il personale degli organismi di controllo, nello svolgimento dell'attività di controllo e certificazione, è incaricato di pubblico servizio ai sensi dell'articolo 358 del codice penale».

Su quest'ultimo punto, ma in riferimento alla normativa previgente in materia di controlli sui prodotti biologici, aveva negato l'esercizio di funzioni pubbliche in capo all'organismo incaricato dell'esecuzione del contratto di certificazione, Cass., sez. un., ord., 5 aprile 2019, n. 9678, cit., sulla scorta dell'orientamento di allora della Corte di giustizia dell'Unione europea.

[164] Cfr. l'art. 10 del già citato «Regolamento comunale per la valorizzazione delle attività agroalimentari tradizionali locali e l'istituzione della denominazione comunale d'origine-DE.C.O.» del Comune di Reggio Emilia: «1. I controlli sull'osservanza del presente Regolamento e dei disciplinari dallo stesso previsti sono effettuati dal personale della Polizia Municipale; personale di altri organi competenti continuerà a svolgere i controlli ufficiali in materia di sicurezza alimentare e al fine di garantire pratiche commerciali leali.

2. Il controllo sui prodotti viene effettuato su campioni scelti a caso, direttamente presso l'azienda o sul mercato. Qualora richiesto, l'impresa è tenuta a fornire prova documentata circa l'origine e l'aderenza al disciplinare di riferimento dei prodotti contrassegnati con la "De.C.O. di Reggio nell'Emilia".

3. Il soggetto iscritto al Registro è obbligato a consentire alle persone incaricate l'accesso ai luoghi di produzione e vendita dei propri prodotti, per l'attuazione dei controlli necessari».

ISSN 2281-3918/2421-2563

7. – A corredo delle osservazioni testé svolte, non va tralasciato il profilo della comunicazione finale all'esterno della conformità del prodotto alle regole dello specifico disciplinare, relativo al sistema qualità volontariamente assunto [165]. Si tratta di un profilo solo in apparenza formale, ma, in realtà, con risvolti sostanziali per la tutela del consumatore, rispetto a pratiche commerciali potenzialmente sleali. La comunicazione può esprimersi: attraverso i così detti *claims*, vale a dire messaggi o rappresentazioni enfatiche di particolari pregi, comprese le rappresentazioni figurative, grafiche o simboliche in qualsiasi forma, senza diritti di privativa in capo ad alcuno, non obbligatorî in base alla legislazione comunitaria o nazionale, che affermino, suggeriscano o sottintendano che un alimento abbia particolari caratteristiche [166]; oppure attraverso l'apposizione di veri e proprî marchi a garanzia della qualità, coperti dalla tutela della proprietà intellettuale.

I *claims* segnalano che le dichiarazioni di conformità dei requisiti del prodotto provengono direttamente dal produttore (così dette dichiarazioni di parte prima o autodichiarazioni) [167]. Traducendosi in sintetiche indicazioni fornite su base volontaria (prodotti «con …», «ricchi di …», «a ridotto contenuto di …», «senza …», «zero …», «… *free*») [168], comportano che il requisito debba essere comunicato al consumatore, senza tuttavia indurlo in errore, senza generare ambiguità o confusione e sulla base di dati scientifici pertinenti (cfr., in particolare, gli artt. 7 e 36, Reg. UE n. 1169/2011) [169]. In assenza di

---

[165] Nota acutamente E. BIVONA, *Certificazione di qualità dei prodotti e tutele civilistiche*, cit., 2, come, «nel contesto di un sistema economico connotato da crescente distanza tra produttore e consumatore, le certificazioni di qualità rappresentino uno degli strumenti di comunicazione "simbolica" atti a favorire (se non, addirittura, a sostituire) lo scambio di informazioni tra le parti».

[166] Sull'argomento, in dottrina, v., almeno: P. BORGHI, *Marchi come segni di qualità: Sovrapposizioni fra ordinamenti e "fantasia" del legislatore in tema di segni di qualità dei prodotti alimentari: entropia e* storytelling, in *Riv. dir. aliment*., 2015, f. 4, 5; D. MONCI, *I* claims *funzionali negli alimenti e i rischi di pratiche commerciali sleali e di volgarizzazione dell'offerta di prodotti*, in *Contr. e impr*., 2023, 958 ss.; G. RUSCONI-O. CESANA, *Il diritto alimentare: normativa europea e nazionale, igiene e sicurezza dei prodotti alimentari e dei mangimi, etichettatura,* claim *e pubblicità, responsabilità e controlli, rapporti di filiera,* export *e diritti di proprietà intellettuale*, cit., 333 ss.; L. CARRARA, Claims *e simboli di conformità*, in *Tratt. breve di dir. agr. it. e dell'Un. europ.*, t. II, cit., 1042 ss., la quale prende in considerazione alcuni casi di *claims* in àmbito italiano, quali «artigianale», «tradizionale», «fresco» e, quanto alle indicazioni «senza…», avverte come l'enfatizzazione dell'assenza di un ingrediente che tipicamente non sarebbe comunque impiegato in una particolare tipologia di prodotto sia idonea ad integrare una pratica ingannevole ai sensi dell'art. 7, Reg. UE n. 1169/2011 e dell'art. 21 cod. cons.

[167] V., *supra*, § 6.

[168] V., *supra*, § 3, nt. 71.

[169] In dottrina, cfr. G. STRAMBI, *Le informazioni volontarie*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 567 ss., chiarisce che la categoria delle indicazioni volontarie rimane aperta e va costruita per differenza, rispetto a quelle obbligatorie secondo gli artt. 9 ss., Reg. UE n. 1169/2011, rispetto alle menzioni imposte dalle normative relative ad alcuni alimenti e rispetto a quelle correlate alla scelta, a monte, di sistemi qualità regolamentati o per i quali sia comunque previsto un regolamento d'uso privatistico. Rileva F. GIRINELLI, *Le certificazioni alimentari tra fantasia e diritto: il caso del biodinamico*, cit., 1 s., una progressiva evoluzione nel ruolo delle etichette alimentari, poiché, in passato, era dominante l'aspetto cogente e coattivo, mentre, negli ultimi anni, sembra prevalere l'aspetto volontaristico: «le imprese, in altre parole, hanno iniziato ad utilizzare le etichette come strumenti di affiliazione commerciale».

Posto che in materia di autodichiarazioni di requisiti di qualità alimentare la legislazione italiana consente già una tutela piuttosto ampia mediante gli artt. 21 ss. cod. cons. in materia di pratiche commerciali ingannevoli, devono richiamarsi, altresì, ulteriori regole europee più specifiche, tra le quali, senza pretesa di completezza: Reg. CE n. 1830/2003, per i prodotti ottenuti da OGM, che però non vieta, né disciplina espressamente, l'uso della menzione «no OGM» o similari (cfr. E. SIRSI, *Gli alimenti geneticamente modificati e gli alimenti ottenuti con le nuove tecniche genomiche*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 788 ss.); Reg. CE n. 1924/2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari, come modificato e integrato dagli artt. 30 ss., Reg. UE n. 1169/2011 circa la dichiarazione nutrizionale obbligatoria in etichetta (cfr. P. BORGHI, Claims *nutrizionali e sulla salute*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 575 ss.); Reg. CE n. 1925/2006, sull'aggiunta di vitamine e minerali e di talune altre sostanze agli alimenti; Reg. CE n. 1333/2008, relativo agli

ISSN 2281-3918/2421-2563

una legislazione speciale in merito, autodichiarazioni di qualità, sottoposte alle generali norme europee sull'etichettatura, sono ammesse anche con riguardo ai prodotti vegetariani o vegani, che coinvolgono più requisiti [170].

Una particolare attualità, nonché rilevanza per la presente trattazione, riveste la questione dei *green claims*, vale a dire comunicazioni ingannevoli, o indebite associazioni di benefici o impegni ecologici proprî e/o dei proprî prodotti: già da tempo, veniva associato l'uso di tali asserzioni, non veritiere o non verificabili, al fenomeno noto come *greenwashing*, vituperata prassi commerciale, sul piano della comunicazione e del *marketing*, di celebrare le proprie attività imprenditoriali o istituzionali come autenticamente ecosostenibili, evidenziandone gli effetti positivi e, allo stesso tempo, evitando di menzionarne l'impatto ambientale negativo, col fine di carpire la crescente domanda di prodotti e comportamenti sostenibili [171]. Si tratta, quindi, di pratiche ingannevoli, poiché veicolo di informazioni false o omissive, che non hanno visto, però, una regolamentazione europea, fino all'invocata Dir. UE n. 825/2024, la quale, al fine della responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde [172], ha

---

additivi alimentari (cfr. G. MIRIBUNG, *Gli additivi alimentari*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 831 ss.); Reg. UE n. 432/2012, relativo alla compilazione di un elenco di indicazioni sulla salute consentite sui prodotti alimentari, diverse da quelle facenti riferimento alla riduzione dei rischi di malattia e allo sviluppo e alla salute dei bambini; Reg. UE 828/2014, per la dicitura «senza glutine» e accessorie.

Si noti che non si tratterà di mere autodichiarazioni, se il produttore dell'alimento lo sottoporrà alla certificazione di un ente indipendente nel rispetto di un disciplinare tecnico-scientifico, avvalendosi poi del relativo marchio, in caso di esito positivo: cfr. il marchio di certificazione *Lfree*, quanto al lattosio (v., *infra*, nt. 188) o il marchio «Senza Glutine» DTP 108 di CSQA (v., *infra*, § 8, nt. 207).

[170] V., *supra*, §§ 5 e 6.

[171] In argomento, v.: B. POZZO, *I* green claims, *l'economia circolare e il ruolo dei consumatori nella protezione dell'ambiente: le nuove iniziative della Commissione UE*, in *Riv. giur. amb*., 2020, 707 ss.; F. BERTELLI, *I* green claims *tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza*, in *Contr. impr*., 2021, 286 ss.; F. PALAZZINI, *"Greenwashing" nelle comunicazioni pubblicitarie e la rilevanza come atto di concorrenza sleale*, in *Riv. giur. amb*., 2021, 927 ss., a commento di una nota ordinanza del Tribunale di Gorizia del 25 novembre 2021, a proposito di un caso di *greenwashing* in materia di prodotti tessili; B. LA PORTA, *Riflessioni a margine di un'ordinanza cautelare del Tribunale di Gorizia:* greenwashing *tra concorrenza sleale e diritto del consumatore all'acquisto consapevole*, in *Riv. dir. agroaliment*., 2022, 7 ss., egualmente in riferimento alla citata pronunzia del Tribunale di Gorizia; L. CARRARA, Claims *e simboli di conformità*, cit., 1046 ss., che ricorda come finora l'unica previsione nazionale in tema di *green claims* sia stata costituita dall'art. 12 del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria (CA), rubricato «Tutela dell'ambiente naturale», con cui si specifica che i benefici di carattere ambientale vantati devono «basarsi su dati veritieri, pertinenti e scientificamente verificabili» e la comunicazione «deve consentire di comprendere chiaramente a quale aspetto del prodotto o dell'attività pubblicizzata i benefici vantati si riferiscono», non essendo ammissibili vanti generici; M. PUCCI, *Sviluppo sostenibile,* greenwashing *e tutela del consumatore*, in questa *Rivista*, 2023, 439 ss.; M. TOMMASINI, Green claim *e sostenibilità ambientale. Le tutele ed i rimedi apprestati dall'ordinamento contro le pratiche di* greenwashing, in *Dir. fam*., 2023, 858 ss.; T. PERILLO, *Potenzialità e criticità della proposta di direttiva «green claims»*, in *Nuove leggi civ. comm*., 2023, 1603 ss.; S. CARMIGNANI, *L'informazione ai tempi della sostenibilità*, in *Riv. dir. aliment*., 2024, f. 1, 27 ss.; A. DI LAURO, *Certificazioni sulla sostenibilità e sulla biodiversità*, cit., spec. 735 s.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), col procedimento sanzionatorio PS12496, conclusosi col provvedimento n. 31025 del 16 gennaio 2024 (in *https://www.agcm.it/*), ha escluso l'ingannevolezza delle asserzioni di sostenibilità ambientale, pubblicate da una nota società del settore avicolo sul proprio sito e nel Bilancio di sostenibilità, anche in considerazione del fatto che talune di esse esprimevano – in maniera non equivoca – il mero intento di realizzare l'obiettivo della neutralità climatica in un prossimo futuro, rappresentando piuttosto gli sforzi intrapresi nel cammino verso la sostenibilità ambientale.

[172] Sulle finalità della Direttiva del 2024, v., specialmente, il Considerando n. 1: «Al fine di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno, sulla base di un livello elevato di protezione dei consumatori e dell'ambiente, e di compiere progressi nella transizione verde, è essenziale che i consumatori possano prendere decisioni di acquisto informate e contribuire in tal modo a modelli di consumo più sostenibili. Ciò implica che gli operatori economici hanno la responsabilità di fornire informazioni chiare, pertinenti e affidabili. È pertanto opportuno introdurre nella normativa dell'Unione in materia di tutela

ISSN 2281-3918/2421-2563

modificato la Dir. CE n. 29/2005 sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori, nonché la Dir. UE n. 83/2011 sui diritti degli stessi. Per quanto qui interessa, la Dir. CE n. 29/2005 viene ora resa applicabile a qualsiasi bene mobile materiale (art. 2, lett. *c*-bis), secondo quanto già stabilito nella Dir. UE n. 771/2019 [173]. Inoltre, vi vengono finalmente aggiunte *ex novo* (art. 2, lett. *o* e *p*) alcune, cruciali, definizioni in materia di *claims*: «"asserzione ambientale": nel contesto di una comunicazione commerciale, qualsiasi messaggio o rappresentazione avente carattere non obbligatorio a norma del diritto dell'Unione o nazionale, in qualsiasi forma, compresi testi e rappresentazioni figurative, grafiche o simboliche, quali marchi, nomi di marche, nomi di società o nomi di prodotti, che asserisce o implica che un dato prodotto, categoria di prodotto, marca o operatore economico ha un impatto positivo o nullo sull'ambiente oppure è meno dannoso per l'ambiente rispetto ad altri prodotti, categorie di prodotto, marche o operatori economici oppure ha migliorato il proprio impatto nel corso del tempo»; «"asserzione ambientale generica": qualsiasi asserzione ambientale formulata per iscritto o in forma orale, anche attraverso media audiovisivi, non inclusa in un marchio di sostenibilità e la cui specificazione non è fornita in termini chiari ed evidenti tramite lo stesso mezzo di comunicazione» [174].

---

dei consumatori norme specifiche volte a contrastare le pratiche commerciali sleali che ingannano i consumatori e impediscono loro di compiere scelte di consumo sostenibili, quali le pratiche associate all'obsolescenza precoce dei beni, le asserzioni ambientali ingannevoli ("greenwashing"), le informazioni ingannevoli sulle caratteristiche sociali dei prodotti o delle imprese degli operatori economici o i marchi di sostenibilità non trasparenti e non credibili». Significativo anche il Considerando n. 4: «Le asserzioni ambientali, in particolare quelle relative al clima, fanno sempre più spesso riferimento alle prestazioni future ai fini della transizione alla neutralità in termini di emissioni di carbonio o alla neutralità climatica, oppure di un obiettivo analogo, entro una determinata data. Con tali asserzioni gli operatori economici danno l'impressione che acquistando i loro prodotti i consumatori contribuiscano a un'economia a basse emissioni di carbonio».

[173] Già recepita in Italia con il d.lgs. 4 novembre 2021, n. 170, che ha modificato gli artt. 128 ss. cod. cons. Per una riflessione sull'applicabilità di codesta disciplina generale, in materia di garanzia legale di conformità e garanzie commerciali per i beni di consumo, pur con le peculiarità del caso, anche ai prodotti alimentari, in mancanza di un'espressa esclusione (*a contrariis*, v. art. 102, comma 6, cod. cons.), cfr. G. De Cristofaro, *I contratti del consumo alimentare*, in *Riv. dir. aliment*., 2008, f. 2, 38 ss.

Quanto ai rapporti esistenti fra la Dir. CE n. 29/2005 e il Reg. UE n. 1169/2011, che, in base al Considerando n. 5 di quest'ultimo, è destinato ad integrare i precetti generali contenuti nella prima, la dottrina si è interrogata su come il coordinamento fra le due discipline operi nel concreto: cfr. G. De Luca, *La lealtà delle informazioni fornite ai consumatori sugli alimenti nel quadro della disciplina europea sulle pratiche commerciali sleali* business to consumer. *Alcuni profili di incertezza*, in *Riv. dir. agr*., 2021, 505 ss., in ordine al quesito se le violazioni delle norme speciali contenute nel Reg. UE n. 1169/2011 integrino l'elenco di pratiche commerciali in ogni caso sleali, di cui all'All. I della Dir. CE n. 29/2005, oppure se sia necessario dimostrare la sussistenza dei requisiti generali di cui agli artt. 6 e 7 di quest'ultima, con particolare riferimento all'idoneità della pratica a falsare il comportamento economico del consumatore, tenuto conto delle circostanze del caso concreto; M.C. Rizzuto, *L'"ingrediente primario" tra pratiche commerciali sleali e obblighi informativi al consumatore di alimenti*, in *Riv. dir. aliment*., 2023, f. 4, 88, nel senso che il Reg. UE n. 1169/2011 stia in un rapporto di specialità, seppur non di esclusività, rispetto alle norme generali di cui alla Dir. CE n. 29/2005 e al Codice del consumo; analogamente, S. Bolognini, *Pratiche sleali nell'informazione ai consumatori e pubblicità ingannevole*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 595, secondo cui, nel mercato agroalimentare, la Dir. CE n. 29/2005 si applica in via sussidiaria.

[174] Il Considerando n. 9 della Dir. UE n. 825/2024 riporta esempî calzanti di asserzioni ambientali generiche: «rispettoso dell'ambiente», «ecocompatibile», «verde», «amico della natura», «ecologico», «rispettoso dal punto di vista ambientale», «rispettoso dal punto di vista del clima», «che salvaguarda l'ambiente», «rispettoso in termini di emissioni di carbonio», «efficiente sotto il profilo energetico», «biodegradabile», «a base biologica» o asserzioni analoghe che suggeriscono o danno l' impressione di un'eccellenza delle prestazioni ambientali. Tuttavia, se la specificazione dell'asserzione ambientale è fornita in termini chiari ed evidenti tramite lo stesso mezzo, quale il medesimo annuncio pubblicitario, la confezione del prodotto o l'interfaccia di vendita *online*, l'asserzione ambientale non è considerata un'asserzione ambientale generica: così, l'asserzione «imballaggio rispettoso dal punto di vista del clima» sarebbe una asserzione generica, mentre affermare che «il 100% dell'energia utilizzata per produrre questo imballaggio proviene da fonti rinnovabili» sarebbe una asserzione specifica, che non sarebbe soggetta a questo divieto, fatte salve altre disposizioni della Dir. CE n. 29/2005. Inoltre, un'asserzione pre-

ISSN 2281-3918/2421-2563

Nella stessa Dir. CE n. 29/2005 (art. 6.1, lett. *b*), è stata inserita, tra le pratiche commerciali ingannevoli, l'ipotesi di informazioni riguardanti le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, le caratteristiche ambientali o sociali, gli accessori, gli aspetti relativi alla circolarità, quali la durabilità, la riparabilità o la riciclabilità, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto. Divengono pratiche commerciali ingannevoli anche quelle che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, possano indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e che comportino (art. 6.2, lett. *d* ed *e*): la formulazione di un'asserzione ambientale relativa a prestazioni ambientali future senza includere impegni chiari, oggettivi, pubblicamente disponibili e verificabili stabiliti in un piano di attuazione dettagliato e realistico che includa obiettivi misurabili e con scadenze precise come pure altri elementi pertinenti necessari per sostenerne l'attuazione, come l'assegnazione delle risorse, e che sia verificato periodicamente da un terzo indipendente, le cui conclusioni sono messe a disposizione dei consumatori; la pubblicizzazione come vantaggi per i consumatori di elementi irrilevanti che non derivano dalle caratteristiche del prodotto o dell'impresa.

Si tenga presente, soprattutto, che è stato arricchito il catalogo delle pratiche commerciali considerate in ogni caso sleali (così detta lista nera), perché ingannevoli (All. I, nn. 4-*bis*-4-*quater* e 10-*bis*), con le seguenti: formulare un'asserzione ambientale generica per la quale l'operatore economico non è in grado di dimostrare l'eccellenza riconosciuta delle prestazioni ambientali pertinenti all'asserzione, ai sensi dell'art. 2, lett. *s* [175]; formulare un'asserzione ambientale concernente il prodotto nel suo complesso o l'attività dell'operatore economico nel suo complesso, quando riguarda soltanto un determinato aspetto del prodotto o uno specifico elemento dell'attività dell'operatore economico [176]; asserire, sulla base della compensazione delle emissioni di gas a effetto serra, che un prodotto ha un impatto neutro, ridotto o positivo sull'ambiente in termini di emissioni di gas a effetto serra [177]; presentare re-

---

sentata in forma scritta o oralmente combinata con dichiarazioni implicite mediante colori o immagini potrebbe costituire un'asserzione ambientale generica. Si tenga presente, peraltro, che circa le asserzioni ambientali *ex* art. 2, lett. *o*, Dir. CE n. 29/2005 concernenti le proprietà degli imballaggi, dispone ora anche l'art. 14 del Reg. UE n. 40/2025.

[175] V. pure il Considerando n. 10 della Dir. UE n. 825/2024: «L'eccellenza riconosciuta delle prestazioni ambientali è dimostrabile mediante la conformità al regolamento (CE) n. 66/2010 o a un sistema di assegnazione di marchi di qualità ecologica EN ISO 14024 riconosciuto ufficialmente negli Stati membri o corrispondendo alle migliori prestazioni ambientali per una caratteristica ambientale specifica in conformità di altre normative dell'Unione applicabili (…) Analogamente, un operatore economico non dovrebbe formulare un'asserzione generica come "consapevole", "sostenibile" o "responsabile" basata esclusivamente sull'eccellenza riconosciuta delle prestazioni ambientali, in quanto tali asserzioni riguardano altre caratteristiche oltre a quelle ambientali, come le caratteristiche sociali». La norma ISO 14024 dispone in materia di «Etichette e dichiarazioni ambientali – Etichettatura ambientale di Tipo I – Principi e procedure», traducendosi in un programma volontario a certificazione esterna, per l'uso di etichette che indicano la preferibilità ambientale complessiva di un prodotto all'interno di una particolare categoria di prodotti, sulla base di considerazioni relative al ciclo di vita.

[176] V. il Considerando n. 11 della Dir. UE n. 825/2024: «Tale divieto si applicherebbe, ad esempio, se un prodotto fosse commercializzato come "realizzato con materiale riciclato" dando l'impressione che l'intero prodotto sia stato realizzato con materiale riciclato quando in realtà solo l'imballaggio è stato realizzato con materiale riciclato, o se un operatore economico dà l'impressione di utilizzare soltanto fonti energetiche rinnovabili quando in realtà vari impianti dell'operatore economico utilizzano ancora combustibili fossili».

[177] V. il Considerando n. 12 della Dir. UE n. 825/2024: «Tra gli esempi di tali asserzioni figurano "neutrale dal punto di

ISSN 2281-3918/2421-2563

quisiti imposti per legge sul mercato dell'Unione per tutti i prodotti appartenenti a una data categoria come se fossero un tratto distintivo dell'offerta dell'operatore economico [178]. Ancòra, ai fini della qualificazione di una pratica commerciale come ingannevole in quanto omissiva: «quando l'operatore economico fornisce un servizio di raffronto fra prodotti e comunica al consumatore informazioni sulle caratteristiche ambientali o sociali o sugli aspetti relativi alla circolarità, quali la durabilità, la riparabilità o la riciclabilità, dei prodotti o dei fornitori di tali prodotti, sono considerate rilevanti le informazioni sul metodo di raffronto, sui prodotti raffrontati e sui fornitori di tali prodotti, così come sulle misure predisposte per tenere aggiornate le informazioni» (art. 7.7). In definitiva, appare evidente la volontà di ricondurre a regole giuridiche il mercato, ormai sopraffatto da innumerevoli e fantasiose autodichiarazioni di sostenibilità in senso ampio, usate come leve di *marketing*, ma spesso non corrispondenti alla realtà. E ciò con ricadute anche sul commercio nel settore alimentare, non escluso dal campo di applicazione della Dir. UE n. 825/2024, alla quale gli Stati membri dovranno conformarsi entro il 27 marzo 2026.

A testimonianza dell'esito positivo delle verifiche di conformità a un sistema qualità prescelto, molto diffusa, se non addirittura elemento naturale [179], è anche l'apposizione di marchi sul prodotto, ulteriori rispetto a quelli distintivi dell'impresa del produttore, che, invece, rispondono, tradizionalmente, a una funzione di appartenenza [180]. La questione si pone quando le verifiche siano condotte da un ente comunque esterno, sia questo il titolare stesso del sistema qualità o meno [181]. In merito, si è sottolineato come il panorama si presenti polimorfo, tant'è che l'espressione «segni di identità», per la sua ampiezza, si è ritenuta più opportuna per designare le varie simbologie utilizzate nei diversi sistemi al fine di orientare le scelte del mercato [182], anche in considerazione del fatto che l'art. 1, d.lgs. 10

---

vista climatico", "certificato neutrale in termini di emissioni di CO2", "positivo in termini di emissioni di carbonio", "a zero emissioni nette per il clima", "compensazione climatica", "impatto climatico ridotto" e "impronta di CO2 ridotta". È opportuno che tali asserzioni siano consentite solo se si basano sull'impatto effettivo del ciclo di vita del prodotto in questione e non sulla compensazione delle emissioni di gas a effetto serra al di fuori della catena del valore del prodotto, in quanto i primi e le seconde non sono equivalenti».

[178] V. il Considerando n. 15 della Dir. UE n. 825/2024, ove un esplicito riferimento proprio ai prodotti alimentari: «È opportuno che tale divieto si applichi ad esempio qualora l'operatore economico pubblicizzi un determinato prodotto quale non contente una specifica sostanza chimica laddove tale sostanza è già vietata per legge nell'Unione in tutti i prodotti appartenenti alla data categoria. Al contrario il divieto non dovrebbe riguardare le pratiche commerciali che promuovono il rispetto, da parte dell'operatore economico o del prodotto, di requisiti giuridici che si applicano soltanto ad alcuni prodotti ma non ad altri prodotti concorrenti della stessa categoria sul mercato dell'Unione, come ad esempio i prodotti di origine esterna all'Unione. Potrebbe accadere che determinati prodotti sul mercato siano tenuti a rispettare determinati requisiti giuridici, mentre altri prodotti appartenenti alla stessa categoria di prodotti non siano tenuti a rispettare tali requisiti. Ad esempio, per quanto riguarda i prodotti ittici fabbricati in modo sostenibile in conformità del diritto dell'Unione, sarebbe permesso promuovere le caratteristiche di sostenibilità di tali prodotti che rispettano i requisiti giuridici derivanti dal diritto dell'Unione, ove i prodotti ittici originari di paesi terzi offerti sul mercato dell'Unione non sono tenuti a rispettare tali requisiti giuridici derivanti dal diritto dell'Unione».

[179] Cfr. B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 61 e 84.

[180] Così, F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 294.

[181] Avverte B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 85 ss., che le norme tecniche ISO regolano il marchio di conformità come segno atto a identificare l'attività di certificazione da parte di un soggetto terzo e indipendente rispetto all'impresa certificata, ma che possa essere «*owner*» o «*issuer*» del marchio stesso.

[182] Osserva F. ALBISINNI, *Marchi e prodotti alimentari*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 655 ss., come, nel settore agro-alimentare, si ponga l'esigenza di assicurare la provenienza, l'origine e la qualità di prodotti tra loro simili, ma non identici, sicché l'identità garantita dei prodotti agro-alimentari è insieme, e necessariamente, garanzia di somiglianza e di diversità.

ISSN 2281-3918/2421-2563

febbraio 2005, n. 30 («Codice della proprietà industriale») delinea una nozione estesa di «proprietà industriale», ricomprendendovi «marchi ed altri segni distintivi, indicazioni geografiche, denominazioni di origine (…)».

In realtà, tutti codesti segni paiono riconducibili alla categoria dei marchi, pur se, in certi casi, registrati a nome di enti pubblici territoriali. Infatti, i principali segni di fonte e tutela legale, discendenti da sistemi qualità regolamentati dal diritto comunitario (DOP, IGP, STG [183], prodotti biologici [184]), costituiscono, tecnicamente, dei marchi figurativi individuali, aventi come titolare l'Unione europea [185].

---

[183] Nel quadro del diritto dell'Unione europea, l'origine è valorizzata mediante segni di qualità assimilabili a titoli di proprietà industriale e commerciale, che tutelano il collegamento tra un prodotto e/o i suoi ingredienti e la sua provenienza: così, P. ACCONCI, *Riflessioni sull'accezione di qualità dei prodotti agroalimentari rilevante nel diritto dell'Unione europea*, cit., 281, benché in riferimento al Reg. UE n. 1151/2012 (v. ora gli artt. 37 e 70, Reg. UE n. 1143/2024).

Il nuovo art. 26, Reg. UE n. 1143/2024 stabilisce: «1. Le indicazioni geografiche iscritte nel registro dell'Unione delle indicazioni geografiche sono protette contro:

a) qualsiasi impiego commerciale diretto o indiretto dell'indicazione geografica per prodotti che non sono oggetto di registrazione, qualora questi ultimi siano comparabili ai prodotti registrati con tale nome o l'uso di tale indicazione geografica per un prodotto o un servizio sfrutti, indebolisca, svigorisca o ancora danneggi la reputazione del nome protetto, anche quando tali prodotti sono utilizzati come ingredienti;

b) qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera dei prodotti o servizi è indicata o se il nome protetto è una traduzione, una trascrizione o una traslitterazione o è accompagnato da espressioni quali «genere», «tipo», "metodo", "alla maniera", "imitazione", "gusto", "come" o simili, anche quando tali prodotti sono utilizzati come ingredienti;

c) qualsiasi altra indicazione falsa o ingannevole relativa alla provenienza, all'origine, alla natura o alle qualità essenziali del prodotto usata sulla confezione o sull'imballaggio, nel materiale pubblicitario, sui documenti o nelle informazioni fornite su interfacce online relative al prodotto considerato, nonché l'impiego, per il confezionamento, di recipienti che possano indurre in errore sulla sua origine;

d) qualsiasi altra pratica che possa indurre in errore il consumatore sulla vera origine del prodotto».

Il nuovo art. 68, Reg. UE n. 1143/2024 dispone, altresì: «1. Le specialità tradizionali garantite registrate sono protette contro qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione, anche se il nome protetto è tradotto, anche per quanto riguarda i prodotti utilizzati come ingredienti, o contro qualsiasi altra pratica tale da indurre in errore il consumatore».

[184] Il Reg. UE n. 848/2018 disciplina anche il corretto utilizzo dei termini legati alla produzione biologica nella comunicazione all'esterno (artt. 30 ss.), e, in particolare, l'inserimento del relativo logo autorizzato nell'etichettatura, nella presentazione e nella pubblicità di prodotti effettivamente conformi ai requisiti del sistema così delineato, per conferire loro una coerente identità visiva (art. 33 e All. V): la così detta Euro-foglia su campo verde. In particolare, si noti come, secondo l'art. 30.5, lett. *a*, ii, possono essere utilizzati i termini riferiti alla produzione biologica, tra cui anche le abbreviazioni «bio» ed «eco», nella denominazione di vendita degli alimenti trasformati e nell'elenco degli ingredienti, qualora quest'ultimo sia obbligatorio a norma della legislazione dell'Unione, purché almeno il 95% degli ingredienti agricoli del prodotto in peso sia biologico. Sul profilo dell'etichettatura dei prodotti biologici, v.: G. DE LUCA, *Le regole dell'etichettatura degli alimenti biologici*, in *Tratt. breve di dir. agr. it. e dell'Un. europ.*, t. II, cit., 1020 ss.; D. FERRUCCI-N. PASSERI-P. SALUSTI-D. PISANELLO, *Etichettatura dei prodotti biologici. Linea Guida Operativa*, Firenze, 2023, in *https://www.rivistadiagraria.org/*; E. CRISTIANI, *I prodotti dell'agricoltura biologica*, cit., 646 ss.; G. RUSCONI-O. CESANA, *Il diritto alimentare: normativa europea e nazionale, igiene e sicurezza dei prodotti alimentari e dei mangimi, etichettatura,* claim *e pubblicità, responsabilità e controlli, rapporti di filiera,* export *e diritti di proprietà intellettuale*, cit., 597 ss.

[185] Ricorda M. LIBERTINI, *Marchi collettivi e marchi di certificazione. Funzioni e problemi della disciplina dei segni distintivi di uso collettivo*, in *Riv. dir. industr.*, 2019, 475, nt. 23, che l'Unione europea, come persona giuridica, ha registrato come marchi internazionali individuali, i marchi figurativi generali, atti a contrassegnare la caratteristica DOP o IGP di un certo prodotto. Da altra prospettiva, tuttavia, pone in luce F. ALBISINNI, *Marchi e prodotti alimentari*, cit., 656 s., che i segni in parola non sono oggetto di titolarità privatistica da parte di soggetti individuati o individuabili, bensì vengono riconosciuti a tutti gli operatori che abbiano dato certezza di rispettare il disciplinare, là dove, invece, in altre ipotesi, è ben identificabile un titolare-proprietario del segno, che legittimamente può vantarne diritti di uso esclusivo e che può cedere o dare in licenza a terzi tali diritti. Lo stesso Autore osserva (F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 300) che, in tali casi, l'utilizzazione del segno è concessa da un soggetto pubblico o, comunque, a rilevanza pubblicistica, a imprenditori che si assoggettano al rispetto di norme produttive di fonte legale. Anche secondo A. DI LAURO, *Le denominazioni d'origine protette (DOP) e le indicazioni geografiche protette (IGP)*, cit., 619, le DOP e le IGP hanno una natura giuridica del tutto particolare,

ISSN 2281-3918/2421-2563

Inoltre, sono prevalentemente individuali i marchi di sostenibilità più diffusi nel settore alimentare, con valenza comunitaria (EUIPO), o internazionale (WIPO-OMPI), o su territori di singoli Paesi [186].

La vigente normativa in materia di marchi, italiana (artt. 11 e 11-*bis*, d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, come modificato dal d.lgs. 20 febbraio 2019, n. 15, di attuazione della Dir. UE n. 2436/2015) ed europea (artt. 74 e 83, Reg. UE n. 1001/2017), oltre ai marchi individuali, prevede, altresì, i marchi collettivi [187] e i marchi di certificazione [188], categorie particolarmente significative nell'àmbito dei prodotti agro-alimentari: si tratta di segni che, pur con differenze, condividono una funzione di garanzia di conformità a un regolamento d'uso depositato *ex ante* e il tratto saliente della dissociazione tra titolare e utilizzatori [189]. Per legge, i marchi collettivi possono fare capo a enti pubblici, associazioni di categoria

---

all'interno della quale prevale la natura pubblicistica, rifiutando tali segni assetti proprietarî e rivelandosi fortemente inclusivi; le DOP e le IGP sono destinate ad appartenere ad una comunità eterogenea, che non può essere considerata come un vero proprietario del segno. Sul portale www.tmdn.org possono essere reperite le indicazioni geografiche protette a livello dell'UE.

[186] Si pensi, tra quelli già incontrati nella presente trattazione, a marchi quali *Fairtrade*, *GLOBALG.A.P.*, *Marine Stewardship Council*, *Acquaculture Stewardship Council*, *Friend of the sea*, *Naturland*, *etc.*

[187] Rientrano nella categoria dei marchi collettivi, a mero titolo di esempio: i marchi dei consorzi (sul punto, v. pure, *infra*, nt. 191); il marchio figurativo registrato *Demeter*; il marchio verbale depositato *De.C.O. Denominazione Comunale di Origine Reggio Emilia*; il marchio figurativo «Qualità Sicura Garantita dalla Regione Siciliana».

Il marchio SQNPI è un marchio collettivo di proprietà ministeriale ed è registrato come marchio comunitario (v. art. 10 e All. 1, D.m. 8 maggio 2014). Lo stesso risulta anche registrato nel territorio italiano come marchio di certificazione. Giusta l'art. 8, d.m. 8 maggio 2014, «il marchio del SQNPI è costituito dal simbolo, di forma circolare, composto da un pittogramma che comprende un insieme di elementi, rappresentanti un'ape in volo, su sfondo bianco e verde e dal tipogramma costituito dall'acronimo "SNQPI" e dalla dicitura "QUALITÀ SOSTENIBILE" disposti all'interno del perimetro del logo». Viene stabilito il regime di equivalenza tra il SQNPI e i vigenti SQ regionali che applicano la produzione integrata definita nei disciplinari approvati con le modalità stabilite dal presente decreto; i produttori che aderiscono ai predetti SQ regionali hanno la facoltà di contraddistinguere le produzioni certificate, con il marchio del SQNPI in maniera esclusiva o affiancato a quello regionale (art. 11). Ancòra non consta, invece, che il Ministero abbia istituito il relativo marchio collettivo unico del SQNZ, previsto nell'allegato al D.M. 16 dicembre 2022, né il marchio SQNBA (art. 8, d.m. 2 agosto 2022).

[188] Tra i nuovi marchi di certificazione, possono richiamarsi: il marchio figurativo registrato *Accredia. L'ente italiano di accreditamento*; il marchio figurativo *Lfree*, registrato da ELLEFREE s.r.l., che fornisce un elemento distintivo alle imprese che producono prodotti senza lattosio o senza lattosio e proteine del latte, idonei e sicuri per l'alimentazione delle persone intolleranti; il marchio figurativo *NATIONAL LIVESTOCK QUALITY SYSTEM SQNZ*, depositato dal «Consorzio Sigillo Italiano», riconosciuto con decreto ministeriale, quale rappresentante di tutti gli operatori che intendono certificare le produzioni zootecniche di qualità superiore (v. artt. 11, cpv., lett. *b*, e 13, d.m. 16 dicembre 2022); i marchi figurativi «Qualità Controllata – Produzione integrata rispettosa dell'ambiente e della salute. LEGGE REGIONALE DELL'EMILIA-ROMAGNA 28/99», «QM – Qualità garantita dalle Marche», «QV-qualità verificata» della Regione Veneto.

[189] Le modifiche normative del 2019 hanno così introdotto un nuovo assetto dualistico dei marchi finalizzati a garantire la qualità dei prodotti, in precedenza ricondotti dalla legge solo ai marchi collettivi. Sul punto, cfr., specialmente, M. LIBERTINI, *Marchi collettivi e marchi di certificazione. Funzioni e problemi della disciplina dei segni distintivi di uso collettivo*, cit., spec. 466 ss., il quale specifica che tali tipologie di marchio forniscono pur sempre un'informazione significativa, ai fini del processo di scelta del consumatore, ma ulteriore e diversa rispetto a quella relativa all'impresa di provenienza del prodotto; mentre, però, il marchio collettivo «si collega all'esistenza di un accordo di cooperazione in atto fra diverse imprese e trasmette quindi al mercato un'informazione "dinamica" ed evolutiva, relativa all'esistenza di una *governance* cooperativa in ordine all'uso del segno, con tutti i vantaggi, in termini di possibile maggiore dinamismo (ma anche con tutti i rischi di collusione e di conseguente violazione delle norme antitrust)», viceversa, l'informazione consegnata al mercato attraverso il marchio di certificazione non è gestita, in forma evolutiva, dagli stessi soggetti interessati, contitolari del marchio, ma da un soggetto indipendente, che si fa garante dell'attendibilità delle informazioni stesse, cosicché l'informazione presenta, tendenzialmente, caratteristiche di maggiore staticità, ma anche di maggior garanzia di attendibilità. Sul tema, v., inoltre: C. GALLI, *Marchi collettivi, marchi di certificazione, marchi individuali ad uso plurimo e denominazioni geografiche dopo le novità normative del 2019*, in *Il dir. industr.*, 2020, 95 ss.; B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 303 ss.; L. CARRARA, *I segni di qualità*, in G. AMBROSIO-R. SAIJA-L. CARRARA, *Prodotti alimentari di qualità.*

ISSN 2281-3918/2421-2563

di fabbricanti, produttori, prestatori di servizi o commercianti, escluse le società e sono idonei a distinguere i prodotti o i servizi dei membri dell'associazione titolare da quelli di altre imprese; i marchi di certificazione possono essere registrati in favore di persone fisiche o giuridiche, tra cui istituzioni, autorità ed organismi accreditati ad attestare l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi, ma comunque in posizione di terzietà rispetto ad essi, e sono idonei a distinguere i prodotti o i servizi certificati in relazione al materiale, al procedimento di fabbricazione dei prodotti o alla prestazione del servizio, alla qualità, alla precisione o ad altre caratteristiche, da prodotti e servizi non certificati [190]. Si tenga presente, peraltro, che è ora previsto che i marchi collettivi e di certificazione italiani possano includere segni o indicazioni relativi alla provenienza geografica dei prodotti o servizi, anche oltre i limiti previsti per i marchi d'impresa (v. artt. 11, comma 4, e 11-*bis*, comma 4, in deroga all'art. 13, comma 1, d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30); ciò è ammesso anche per i marchi europei collettivi, ma non per quelli di certificazione (v. artt. 74, cpv. e 83, Reg. UE n. 1001/2017) [191].

Regole, casi e questioni, cit., 25 ss.; D. SARTI, *La nuova disciplina dei marchi collettivi e di certificazione*, in *Nuove leggi civ. comm*., 2022, 267 ss.; F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, cit., 299 ss.; F. ALBISINNI, *Marchi e prodotti alimentari*, cit., 661 ss.

[190] Né l'art. 83, Reg. UE n. 1001/2017, né l'art. 11-*bis*, d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 contengono – se non il secondo, e a titolo meramente esemplificativo – il riferimento soggettivo specifico a un requisito di professionalità e competenza nel settore delle certificazioni per ottenere la registrazione del marchio di certificazione, in ciò discostandosi da quanto, in maniera comunque facoltativa, prevedeva l'art. 28, cpv., Dir. UE n. 2436/2015: cfr., sul punto, B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 331 ss.

[191] Ciò ha imposto di definire il coordinamento tra la disciplina in parola e la tutela legale offerta dai segni *ex* Reg. n. 1143/2024: sul tema, v., specialmente, D. SARTI, *I marchi collettivi e di certificazione geografici*, in *Orizzonti dir. comm*., 2022, 449 ss., il quale osserva che i marchi collettivi e di certificazione geografici distinguono la responsabilità delle iniziative promozionali delle economie territoriali e proteggono contro i rischi di confusione o approfittamento di queste iniziative, là dove i segni legali proteggono contro i rischi di confusione o approfittamento della provenienza territoriale e delle qualità del prodotto attese dal pubblico; tuttavia, la funzione distintiva e quella di garanzia qualitativa possono convivere e reciprocamente rafforzarsi anche in capo a un segno protetto contemporaneamente come marchio e come DOP/IGP.

Su questa linea, va anche chiarito come i consorzi di tutela dei prodotti DOP/IGP non siano i titolari in senso proprio della denominazione tutelata, ma siano chiamati a compiti di vigilanza e valorizzazione nell'interesse dell'intera comunità degli utilizzatori (cfr. art. 32.4, lett. *b* e *f*, Reg. UE n. 1143/2024) e si vedano riconosciuto il ruolo di soggetti privati investiti dell'esercizio di pubbliche funzioni: cfr., in dottrina, M. LIBERTINI, *Marchi collettivi e marchi di certificazione. Funzioni e problemi della disciplina dei segni distintivi di uso collettivo*, cit., 475, e F. ALBISINNI, *Marchi e prodotti alimentari*, cit., 657. In giurisprudenza, v. Cass., 10 gennaio 2008, n. 355, e Cass., 26 aprile 2023, n. 10952, entrambe in *One Legale*.

Tuttavia, i consorzi di tutela possono essere titolari di proprî marchi collettivi (v., *supra*, nt. 187), che possono convivere con il marchio di qualità europeo (cfr. art. 31.5, Reg. UE n. 1143/2024, ove si ammette che gli stessi possano essere utilizzati sulle etichette insieme all'indicazione geografica): infatti, mentre quest'ultimo garantisce le caratteristiche qualitative del prodotto, i primi svolgono una funzione di protezione delle iniziative di *marketing* dirette a promuovere le economie di distretto della produzione agricola. Il legislatore italiano, peraltro, ha scelto di legittimare i consorzi di tutela – con funzioni di tutela, di promozione, di valorizzazione, di informazione del consumatore e di cura generale degli interessi relativi alle denominazioni – alla registrazione di «marchi collettivi che identificano i prodotti DOP, IGP e STG» (art. 53, commi 15 e 16, legge 24 aprile 1998, n. 128, nel testo modificato dalla legge 21 dicembre 1999, n. 526); questa registrazione rientra fra le attività che i consorzi svolgono su incarico del Ministero, in presenza dei requisiti di rappresentatività definiti dal d.m. 12 aprile 2000, per i prodotti agro-alimentari, e dall'art. 41, legge 12 dicembre 2016, n. 238, per i vini, in modo tale che a ciascuna DOP/IGP corrisponda un unico consorzio di tutela. I relativi elenchi sono periodicamente aggiornati e pubblicati sul sito del Ministero: si pensi, a mero titolo di esempio, ai consorzi del *Parmigiano Reggiano* o del *Grana Padano*, o al *Consorzio per la Tutela dei Vini Valpolicella*. In argomento, di recente, v.: M. SILVESTRI MANCINI, *Registrazione del marchio collettivo «aceto balsamico di Modena». La Cassazione esclude la facoltà del Consorzio di tutela di rimodulare l'elenco dei prodotti e servizi oggetto della classificazione internazionale di Nizza*, in *Dir. e giur. agr. alimentar. ambient*., 2020, f. 3, 1 ss.; M. LIBERTINI, *Marchi collettivi e marchi di certificazione. Funzioni e problemi della disciplina dei segni distintivi di uso collettivo*, cit., 494; D. SARTI, *La nuova disciplina dei marchi collettivi e di certificazione*, cit., 281 s.; D. SARTI, *I marchi collet-*

ISSN 2281-3918/2421-2563

Al fine di individuarne i tratti peculiari, rispetto al marchio individuale e generale di servizio, che invece contraddistingue l'impresa dell'ente terzo certificatore, si è proposto di inquadrare il marchio di certificazione in senso stretto come marchio speciale, deputato ad attestare esclusivamente la verifica delle qualità elettive di un determinato schema o «pacchetto certificativo», del quale, secondo questa ricostruzione, il titolare del marchio dovrebbe essere giocoforza altrettanto titolare [192]. Tuttavia, una siffatta nozione di marchio di certificazione, fondata sull'estraneità produttiva del concedente rispetto all'impresa che lo richieda, ma anche sul preteso elemento della necessaria titolarità del sistema qualità in capo allo stesso, confliggerebbe ora con la recentissima definizione europea di «marchio di sostenibilità».

La già citata Dir. UE n. 825/2024, infatti, ha integrato la Dir. CE n. 29/2005 sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori, estendendone l'applicazione a «qualsiasi marchio di fiducia, marchio di qualità o equivalente, pubblico o privato, avente carattere volontario, che mira a distinguere e promuovere un prodotto, un processo o un'impresa con riferimento alle sue caratteristiche ambientali o sociali oppure a entrambe, esclusi i marchi obbligatori richiesti a norma del diritto dell'Unione o nazionale» (art. 2, lett. *q*). Al contempo, la stessa Dir. CE n. 29/2005 è stata aggiornata con una chiara definizione di «sistema di certificazione», identificato in «un sistema di verifica da parte di terzi che certifica che un prodotto, un processo o un'impresa è conforme a determinati requisiti, che consente l'uso di un corrispondente marchio di sostenibilità e le cui condizioni, compresi i requisiti, sono accessibili al pubblico e soddisfano i criteri seguenti:

i) il sistema, nel rispetto di condizioni trasparenti, eque e non discriminatorie, è aperto a tutti gli operatori economici disposti e in grado di conformarsi ai suoi requisiti;

ii) i requisiti del sistema sono elaborati dal titolare dello stesso in consultazione con gli esperti pertinenti e i portatori di interessi;

iii) il sistema stabilisce procedure per affrontare i casi di non conformità ai requisiti del sistema e prevede la revoca o la sospensione dell'uso del marchio di sostenibilità da parte dell'operatore economico in caso di non conformità ai requisiti del sistema; e

iv) il monitoraggio della conformità dell'operatore economico ai requisiti del sistema è oggetto di una procedura obiettiva ed è svolto da un terzo la cui competenza e la cui indipendenza sia dal titolare del sistema sia dall'operatore economico si basano su norme e procedure internazionali, dell'Unione o nazionali» (art. 2, lett. *r*) [193]. E, infine, come per i *green claims*, la nuova Dir. UE n. 825/2024 aggiunge alla lista nera delle pratiche commerciali sleali di cui alla Dir. CE n. 29/2005, l'«esibire un marchio di sostenibilità che non è basato su un sistema di certificazione o non è stabilito da autorità pubbliche»

---

tivi e di certificazione geografici, cit., 464 s. e 482; AM. GENOVESE, *Il ruolo dei consorzi di tutela delle produzioni di qualità nel prisma della sostenibilità. Quale futuro per la tradizione?*, in *Riv. dir. agr.*, 2022, 687 ss.

[192] Così, B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., spec. 351 ss., secondo il quale il marchio di certificazione svolgerebbe una funzione direttamente ed esclusivamente qualitativa e di garanzia, non commerciale, per attestare, con affidamento di grado superiore, la verifica di specifiche qualità elettive. In ogni caso, va distinto dai marchi individuali di selezione, raccomandazione e recensione, utilizzati per promuovere, in via di intermediazione informativa, ma pur sempre in base alla discrezionalità valutativa del titolare, l'acquisto di prodotti o servizi di operatori terzi, facendo leva su un certo grado di reputazione o credibilità presso il pubblico (*ivi*, 420 ss.).

[193] Osserva M. BERTANI, *Marchi di sostenibilità*, in *Il dir. industr.*, 2024, 461, che, a differenza del marchio di certificazione, il soggetto deputato a valutare i requisiti di sostenibilità deve essere ragionevolmente un organismo certificatore con accreditamento dotato di rilievo pubblicistico, cosicché il marchio di sostenibilità si pone come un marchio di certificazione «qualificato».

ISSN 2281-3918/2421-2563

(All. I, n. 2-*bis*). Il Considerando n. 7 della Dir. UE n. 825/2024 sottolinea, al riguardo, come i marchi di sostenibilità possano riguardare molte caratteristiche di un prodotto, di un processo o di un'impresa, e come sia essenziale garantirne la trasparenza e la credibilità, compresa l'esistenza di un controllo obbiettivo della conformità ai requisiti del sistema. Se ne deduce, per utilizzare la terminologia ormai consueta in questa trattazione [194], che, per il futuro [195], sulle imprese volontariamente aderenti a sistemi qualità vòlti alla sostenibilità, si impongano certificazioni di parte terza, quarta o quinta dei relativi requisiti, con la rilevante conseguenza che ricadrebbero nella lista nera attestazioni che provengano, invece, direttamente dal titolare stesso del sistema qualità. Ci si riferisce a casi nei quali marchi, individuali o collettivi, di enti privati, titolari di proprî disciplinari, vengano concessi a seguito delle verifiche svolte da questi stessi enti: avendo, in tali ipotesi, i controllanti interessi anche personali nella vicenda, e non trattandosi di enti «terzi», non potrebbe già ricorrere un marchio di sostenibilità, bensì, se mai, un segno che attesta una dichiarazione di parte prima o, tutt'al più, di parte seconda [196]. Tuttavia, lo stesso Considerando n. 7 richiama, in materia di prodotti alimentari, la disciplina speciale in materia di etichettatura, prospettando la possibilità di esibire marchi di sostenibilità anche in assenza di un sistema di certificazione, quando il marchio sia stabilito da un'autorità pubblica o in caso di forme di espressione e presentazione supplementari degli alimenti, utilizzate ai sensi dell'art. 35, Reg. UE n. 1169/2011 [197]. Peraltro, il Considerando n. 8 richiama l'attenzione sulla circostanza che i marchi di so-

---

[194] V., *supra*, § 6.

[195] Come detto, entro il 27 marzo 2026, gli Stati membri dovranno adottare e pubblicare le misure necessarie per conformarsi alla Direttiva.

[196] Si pensi alla concessione della licenza d'uso dei marchi collettivi *Demeter*/*biodinamica* per i vini, la quale è gestita dal Consiglio direttivo dell'associazione *Demeter Italia*, con apposita delibera, previa visita ispettiva (*https://www.demeter.it/*). Si pensi, inoltre, ove si optasse per una visione ampia della sostenibilità, ai prodotti vegetariani o vegani (es.: *V-Label Vegetarian*, *V-Label Vegan* e *V-Label Raw Vegan*, o *VeganOK*): l'operatore deve fornire una serie di informazioni tramite un questionario o un modulo di autodichiarazione con documenti e schede tecniche, sottoporsi alla verifica di tutta la documentazione tecnica necessaria e del metodo produttivo, svolta dall'ente titolare del marchio individuale, il quale, se non riscontra criticità, lo rilascia. Si pensi anche al marchio individuale registrato per i prodotti senza glutine, riportante la Spiga Barrata dell'Associazione Italiana Celiachia (AIC), che, su richiesta dei produttori, ispeziona le imprese, tramite *audit* annuali impianti e processi di produzione.

Peraltro, ove l'operatore voglia ottenere una certificazione di parte terza in ordine alla propria autodichiarazione che riguardi profili ambientali, può sottoporla a un ente indipendente (v., *supra*, § 6), che ne valuterà la conformità ai parametri della norma tecnica ISO 14021 in materia di «Etichette e dichiarazioni ambientali-Asserzioni ambientali auto-dichiarate (Etichettatura ambientale di tipo II)»: al riguardo, cfr., a titolo di esempio, la documentazione pubblicata dall'ente certificatore CCPB S.r.l. in www.ccpb.it.

[197] Il coordinamento con la disciplina sull'etichettatura – cui rimanda, però, solo il Considerando e non la norma – resta, in realtà, piuttosto criptico, giacché l'art. 35, Reg. UE n. 1169/2011 disciplina le indicazioni obbligatorie sugli alimenti (v. pure l'art. 9.1 e 9.2, Reg. UE n. 1169/2011), in particolare riguardanti il valore energetico e le quantità di sostanze nutritive, non già le informazioni volontarie *ex* art. 36, Reg. UE n. 1169/2011, come, invece, sarebbero, secondo la definizione datane nella stessa Dir. UE n. 825/2024, i marchi di sostenibilità. Probabilmente, il rinvio si spiega in merito al solo riferimento, contenuto nell'art. 35.1, alla forma esteriore delle indicazioni, giacché il legislatore si preoccupa di rafforzare la comprensione del consumatore, in caso di uso di «altre forme di espressione e/o (…) forme o simboli grafici oltre a parole o numeri», con l'imposizione di requisiti di trasparenza ulteriori: «a) si basano su ricerche accurate e scientificamente fondate condotte presso i consumatori e non inducono in errore il consumatore come previsto all'articolo 7;

b) il loro sviluppo deriva dalla consultazione di un'ampia gamma di gruppi di soggetti interessati;

c) sono volti a facilitare la comprensione, da parte del consumatore, del contributo o dell'importanza dell'alimento ai fini dell'apporto energetico e nutritivo di una dieta;

d) sono sostenuti da elementi scientificamente fondati che dimostrano che il consumatore medio comprende tali forme di espressione o presentazione;

e) nel caso di altre forme di espressione, esse si basano sulle assunzioni di riferimento armonizzate di cui all'allegato XIII

ISSN 2281-3918/2421-2563

stenibilità potrebbero non solo incorrere nella violazione del sistema di certificazione ritenuto adeguato dall'art. 2, lett. *r*, Dir. CE n. 29/2005, ma anche tradursi, quanto ai messaggi sostanziali recati, in asserzioni ambientali intrinsecamente ingannevoli *ex* art. 2, lett. *o*, quando comunque comportino «una comunicazione commerciale che suggerisce o dà l'impressione che il prodotto abbia un impatto positivo o nullo sull'ambiente oppure sia meno dannoso per l'ambiente rispetto ai prodotti concorrenti» [198].

8. – Nella certificazione alimentare, convivono aspetti, al contempo, privatistici e pubblicistici. Ciò, in misura massima, quando la certificazione provenga da un soggetto indipendente, che, da un lato, svolga il servizio in modo professionale, secondo lo statuto dell'imprenditore *ex* art. 2082 cod. civ. e in regime concorrenziale [199], e, dall'altro, persegua lo scopo di veicolare valori conoscitivi verso la platea di tutti i potenziali destinatarî, producendo così affidamento collettivo [200].

Data la crescente diffusione, nell'àmbito economico, di codesto canale di circolazione delle informazioni al pubblico, tradottosi, di conseguenza, in potente leva per i consumi [201], e dato il suo eserci-

---

oppure, in mancanza di tali valori, su pareri scientifici generalmente accettati riguardanti l'assunzione di elementi energetici o nutritivi;

f) sono obiettivi e non discriminatori; e

g) la loro applicazione non crea ostacoli alla libera circolazione delle merci».

L'Italia, sulla base dell'art. 35.2, Reg. UE n. 1169/2011, ha elaborato il logo nutrizionale facoltativo complementare alla dichiarazione nutrizionale, denominato *NutrInform Battery*, che permette di rappresentare graficamente in etichetta, la percentuale assunta di energia e nutrienti rispetto alla porzione di consumo consigliata dell'alimento (d.m. 19 novembre 2020). In argomento, cfr. S. RIZZIOLI, *L'etichettatura nutrizionale*, cit., 496 ss. e M. GIOIA, *Il* Front-of-pack labelling, cit., 505 ss.

[198] Sul punto, cfr. M. BERTANI, *Marchi di sostenibilità*, cit., 461 s. L'Autore ricorda, però, come, giusta la previsione esplicita dell'art. 2, lett. *p*, Dir. CE n. 29/2005, l'uso di un marchio di sostenibilità evocante un *green claim* non possa costituire una «asserzione ambientale generica», con la conseguenza che l'impiego di tale segno, grazie al sistema di certificazione imposto, risulta comunque sottratto al regime di particolare rigore stabilito dall'All. I, n. 4 *bis*, Dir. CE n. 29/2005, secondo il quale il soggetto che compie le asserzioni ha l'onere di dimostrare l'eccellenza riconosciuta delle prestazioni ambientali ad esse pertinenti.

[199] Indipendentemente dall'identità giuridica dell'ente certificatore, se con o senza fine di lucro (società, consorzio, associazione, *etc*.). Sul carattere imprenditoriale dell'attività esercitata in riferimento al tipo di organizzazione e all'economicità della gestione, anche a prescindere dall'esistenza di un fine di lucro, v., da ultima, in giurisprudenza Cass., 22 giugno 2023, n. 17934, in *One Legale*.

[200] Cfr. A. GENTILI, *La rilevanza giuridica della certificazione volontaria*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, 62; E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 44 e 175; B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 57, 62, 111 e 243 s. Sottolinea, inoltre, l'Autore da ultimo citato che la certificazione come attività economica privata può presentare una duplice funzione: di integrazione dei controlli pubblici in materia di conformità tecnica, o di attestazione (e comunicazione) autonoma del possesso di specifiche qualità merceologiche o aziendali (*ivi*, 4). È la certificazione esclusivamente privatistica e volontaria, quale attività economica libera, a presentare le maggiori criticità e lacune nella disciplina, ciò che non può dirsi, invece, quando si tratti di attività, pur non obbligatoria, ma in qualche modo regolamentata e integrata dalla legge con schemi di controllo della conformità aventi base normativa (*ivi*, 115). È evidente, sotto questo profilo, il sotteso riferimento alla distinzione tra certificazioni di parte terza, da un lato, e di parte quarta, dall'altro. Che il servizio di verifica della conformità di un operatore a certi *standard* sia offerto sul mercato da soggetti privati è sottolineato da M. FERRARI, *I controlli tra pubblico e privato*, cit., 623, il quale, peraltro, nota come, all'interno dell'area dei controlli, esistano diversi modelli di cooperazione tra pubblico e privato, tanto che può dirsi in atto un fenomeno di *hybridization of food governance*, ossia «un processo di cambiamento delle istituzioni e delle prassi di governo della filiera agroalimentare caratterizzate dal crescente peso delle dinamiche internazionali e dalla presenza di meccanismi di *private governance* che hanno integrato, se non in alcuni casi sostituito, gli esistenti meccanismi di *public governance*». In ogni caso, le certificazioni, anche quando rilasciate da soggetti privati, sono fonte di certezza informativa, la quale, pur non essendo certezza legale, costituisce pur sempre una certezza pubblica: così, E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 44 e 175 ss. Sul tema della produzione privata delle certezze, v., più ampiamente, A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010, 15 ss.

[201] Sulla capacità attrattiva esterna delle certificazioni di qualità, cfr., specialmente, E. BIVONA, *Certificazione di qualità*

ISSN 2281-3918/2421-2563

zio organizzato in termini di impresa, l'attività di certificazione, quando è di terza o di quarta parte, non può che giovarsi, sul piano operativo, dello strumento contrattuale, in ossequio al principio di autonomia privata nella sua dimensione più accentuata. Pur non corrispondendo a uno schema legale, i contratti di certificazione tra impresa certificatrice e impresa certificata [202], stante la sicura meritevolezza sociale degli interessi sottostanti alla luce dell'inquadramento mercantile testé prospettato, sono validi contratti onerosi atipici, ai sensi dell'art. 1322, cpv., cod. civ. [203].

L'obbligazione principale, in capo all'ente certificatore, di valutazione della conformità del prodotto o del processo ai requisiti fissati da norme tecniche o regolati dalla legge, si specifica, nell'àmbito di codesti contratti, nello svolgimento di una sequenza di atti giuridici, prevalentemente materiali [204],

---

dei prodotti e tutele civilistiche, cit., 3 e 14 s., la quale nota come le certificazioni volontarie incrementino la competizione nel mercato e conferiscano quel valore aggiunto al prodotto, idoneo a distinguerlo dai molteplici beni analoghi, così captando l'apprezzamento del consumatore. Anche E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 38 s., in definitiva, ravvisa la funzione della certificazione nell'attribuire a un determinato bene una specifica qualità, assicurandogli così una posizione più favorevole sul mercato e inducendo il consumatore alla scelta.

[202] Precisa E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 127, che la terzietà del certificatore va intesa come imparzialità e mancanza di conflitti di interesse rispetto all'impresa richiedente e a tutti i suoi *Stakeholders*, mentre, sul piano giuridico, il certificatore è parte del contratto.

[203] In giurisprudenza, ha optato per tale qualificazione Trib. Monza, 4 febbraio 2004, in *Contratti*, 2004, 809, con nota di M. AMBROSOLI, *Il contratto di certificazione della qualità*, la quale rappresenta, ancòra oggi, pressoché l'unico, confacente, precedente in materia, ad essersi espresso sulla natura del negozio in parola. La pronunzia, da un lato, ne scarta la riconducibilità al contratto di appalto di servizi o al mandato o al contratto avente a oggetto prestazioni di consulenza industriale, e, dall'altro, ne rinviene la causa nello scopo «di ottenere, dal soggetto che svolge una attività di ispezione e certificazione in assoluta indipendenza e con caratteristiche di terzietà, una prestazione utilizzabile ai fini di una migliore presentazione sul mercato della attività o del prodotto del richiedente». Nel senso dell'atipicità dei contratti di certificazione, v., altresì, Trib. Piacenza, 3 maggio 2012, in *One Legale.* Ha qualificato come «contratto di certificazione» il negozio con il quale la società ricorrente aveva affidato alla società controricorrente l'esecuzione di prestazioni concernenti la certificazione biologica di prodotti agricoli, Cass., sez. un., ord., 5 aprile 2019, n. 9678, cit. In termini analoghi, TAR Basilicata, 22 novembre 2018, n. 772, in *One legale*, ha ravvisato, tra gli organismi di controllo e gli operatori di agricoltura biologica, un «contratto di diritto privato», con il quale i secondi si assoggettano ai controlli e alle ispezioni dei primi; ne discende che il rapporto tra questi soggetti spetta alla cognizione del Giudice Ordinario, mentre spetta alla cognizione del Giudice Amministrativo il rapporto tra il Ministero e gli organismi di controllo, ai quali lo stesso ha trasferito il potere di controllare e di certificare il rispetto dei processi che caratterizzano la qualità dei prodotti biologici.

Sulla non riconducibilità del contratto in parola a tipi previsti dalla legge pare ormai essersi attestata la prevalente dottrina. Così, specialmente, M. AMBROSOLI, *Il contratto di certificazione della qualità*, cit., 812, secondo cui la meritevolezza va tratta anche dalla tendenza del legislatore a introdurre o avallare forme di certificazione esterna della rispondenza, di procedure e documenti interni all'impresa, a *standard* legali o, comunque, di qualità prestabiliti; M. STRUKUL, *La certificazione di qualità come strumento di tutela del consumatore. Profili contrattuali e di responsabilità*, cit., 740; E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 127, 151 e 158, la quale sottolinea la forte componente organizzativa-imprenditoriale del certificatore, la riferibilità della prestazione a un gruppo sociale e l'incompatibilità con l'attività di consulenza e classifica il contratto come consensuale, a effetti obbligatorî, bilaterale, sinallagmatico, oneroso e di durata, con elementi di vicinanza all'appalto di servizi, più che al contratto d'opera intellettuale, benché, date le peculiarità dei contenuti, si possa concludere per la marginalità del problema della qualificazione; B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 62; M. FERRARI, *I controlli tra pubblico e privato*, cit., 623; R. SAIJA, *Altri sistemi di qualità*, cit., 1026, il quale nota come, nei contratti di certificazione, il bene giuridico tutelato sia la certezza, che l'impresa produttrice può offrire alla platea dei consumatori, della conformità del prodotto agli *standard*. Pone in luce la rilevanza giuridica esterna della certificazione anche nei rapporti contrattuali che intercorreranno poi tra l'impresa certificata e i suoi committenti, caratterizzandoli sia sotto il profilo dell'oggetto, sia quanto alla determinazione dello *standard* di diligenza del fornitore nell'esecuzione della prestazione, sia in termini di integrazione delle clausole negoziali con la normazione tecnica cui si rifà l'ottenuta certificazione A. GENTILI, *La rilevanza giuridica della certificazione volontaria*, cit., 70.

[204] Nel senso che le prestazioni del certificatore, pur essendo di indiscussa natura tecnico-intellettuale, non si traducono, per lo più, in negozî giuridici, v. E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 151 s.

ISSN 2281-3918/2421-2563

secondo un *iter* procedurale omogeneo e sostanzialmente trasversale, nonostante il variare dell'oggetto della valutazione stessa. Si tratta di meccanismi operativi, che possono dirsi contraddistinguere in maniera costante l'attività economica in parola, secondo le logiche funzionali ISO, che vi distinguono tre fasi fondamentali, più una eventuale [205]: selezione, dell'oggetto della valutazione – quanto alla scelta del campione di riferimento [206] e alla pianificazione della raccolta dei dati –, nonché dei parametri di conformità [207]; determinazione, quale momento di espletazione delle indagini, attuate con test analitici, ispezioni *in loco*, *audit* di sistema [208]; revisione, decisione e attestazione, quale stadio finalizzato alla valutazione, separata e autonoma, delle risultanze probatorie, che conduce all'eventuale dichiarazione conclusiva di conformità in caso di giudizio positivo [209], testimoniato da un documento e spesso dalla concessione in uso di specifici segni distintivi [210]; sorveglianza, quale ripetizione nel tempo del procedimento certificativo testé descritto, secondo un'apposita pianificazione cronologica [211]. Tali fasi sono oggetto di un'ulteriore specificazione di dettaglio nei così detti Regolamenti, generali e particolari, deliberati e adottati internamente da ciascun ente certificatore, in applicazione dei documenti tecnici e/o delle disposizioni giuridiche di riferimento, alla base di ogni singolo schema di certificazione. È pacifico, in ogni caso, che la prestazione del certificatore, pur essendo utilizzabile ai fini di una migliore presentazione sul mercato dell'attività o del prodotto, non lo vincoli al risultato auspicato dal richie-

---

[205] Così, B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 53 ss. e nt. 201, in riferimento, tra le altre, alle norme ISO 17065 e 17021-1 (v. pure *supra*, § 6, nt. 157). Nota correttamente E. BIVONA, *Certificazione di qualità dei prodotti e tutele civilistiche*, cit., 65 s., che, quando l'ente operi in regime volontario, le norme tecniche in materia di certificazione rappresentano, sotto il profilo civilistico, anche le regole tecniche e di esperienza ricomprese nel parametro dell'adempimento della diligenza professionale del debitore, *ex* art. 1176, cpv., cod. civ. Tuttavia, l'attività del certificatore non può ridursi a una meccanica applicazione dei principî previsti dalle norme tecniche, considerato l'ampio margine di discrezionalità su tempi e modalità di controllo, nonché, soprattutto, nell'ulteriore fase di valutazione delle risultanze emerse da tali controlli; in tal senso, l'Autrice giunge financo a ravvisare, nel rapporto di certificazione, una piena rispondenza al paradigma del contratto d'opera intellettuale (*ivi*, 82 ss.).

[206] Per una fattispecie relativa a una domanda risarcitoria avanzata da un produttore di limoni nei confronti dell'organismo privato autorizzato, che aveva disposto, in esecuzione del contratto di certificazione, il divieto di commercializzazione del prodotto come biologico, sulla base del prelevamento di un solo campione dello stesso, v. Cass., sez. un., ord., 5 aprile 2019, n. 9678, cit.

[207] Precisa B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 91 ss. e 244, che le caratteristiche imprenditoriali possono riconoscersi sia qualora la certificazione consista in un'attività valutativa esecutiva, vincolata a uno *standard* esterno, sia qualora si esplichi come certificazione così detta proprietaria, dove all'applicazione a valle si aggiunga a monte l'ideazione stessa dello schema certificativo, ossia di un apposito protocollo di conformità innovativo: si tratta del livello più alto di autonomia dell'attività di certificazione, anche se la struttura degli schemi proprietarî è oggetto, a sua volta, di un modello standardizzato ISO, volto a guidarne la costruzione. L'Autore riporta l'esempio della certificazione «Senza Glutine» offerta da CSQA, secondo un disciplinare più stringente rispetto ai parametri imposti dalla legislazione europea (v., *supra*, § 7, nt. 169). Sempre di CSQA è anche il già citato *standard* di filiera sostenibile DTP 125 per Olio Extra Vergine di Oliva (v., *supra*, § 5).

A tal riguardo, tuttavia, si rammenti quanto ora imposto dall'art. 2, lett. *r*, Dir. CE n. 29/2005, in materia di marchi di sostenibilità, rispetto ai quali si richiede l'indipendenza del terzo certificatore sia dall'operatore economico, sia dal titolare del sistema (v., *supra*, § 7).

[208] B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 59.

[209] In realtà, l'attività di revisione in senso stretto non sfocia direttamente nella decisione, ma vede l'emissione di una raccomandazione conclusiva in ordine alle evidenze riscontrate, che, se negative, daranno luogo all'individuazione di indici di non conformità, senza ulteriori suggerimenti, al fine di invitare il soggetto certificato a risolvere le relative criticità, mentre, se positive, traghetteranno verso la valutazione favorevole: cfr. B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 60 s.

[210] Su tale profilo, v., *supra*, § 7 e *infra*, nel testo.

[211] B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 61.

ISSN 2281-3918/2421-2563

dente, ma soltanto a eseguire le dovute ispezioni e stime, strumentali al rilascio, oppure al diniego finale, della certificazione [212].

Codesto, evidenziato, fenomeno di accentuata standardizzazione, non concerne solo il contenuto delle obbligazioni principali del certificatore, ma anche l'*iter* di perfezionamento, la forma e la sostanza del contratto. Si tratta, infatti, di accordi risultanti dall'adesione dell'impresa/operatore/cliente a condizioni generali di contratto, unilateralmente predisposte dall'ente certificatore e usualmente riversate per iscritto in moduli, a loro volta preordinati secondo modelli armonizzati dal punto di vista tecnico [213]. La sottoscrizione del modulo, tuttavia, rappresenta solo la fase finale di un procedimento precontrattuale complesso, che, nella prassi, pur con variazioni che dipendono da ente a ente, può iniziare con la compilazione e l'invio, da parte dell'operatore, di una altrettanto precostituita «richiesta di preventivo» oppure «domanda di certificazione», corredata già di ogni informazione e documentazione preliminare inerente all'organizzazione interna dell'impresa, all'oggetto, al tipo di certificazione e a eventuali precedenti certificazioni. Tali manifestazioni di interesse, con presumibile valore giuridico, non già di proposte, bensì di meri inviti a offrire [214], sono infatti funzionali alla trasmissione, da parte del certificatore, di una proposta economica per l'attività da espletarsi successivamente, che, se accettata entro un certo termine, darà luogo a una sorta di accordo parziale, la cui efficacia sarà condizionata a un possibile ulteriore riesame della richiesta presentata e comunque alla sottoscrizione del contratto di certificazione completo, debitamente inviato all'impresa e da questa restituito all'ente certificatore, secondo lo schema ordinario *ex* artt. 1326 e 1335 cod. civ. [215]. Inoltre, va tenuto conto che, a volte,

---

[212] Cfr. Trib. Monza, 4 febbraio 2004, cit.

Gli interpreti pacificamente opinano nel medesimo senso. V., per tutti, E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 133, 156 e 167, la quale rimarca il potere-dovere non soltanto di rilevare non conformità, ma anche, se del caso, di negare la certificazione. Sottolinea B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 469 s., come «la subordinazione della remunerazione al buon esito dei controlli inciderebbe direttamente sull'incentivo economico alla corretta esecuzione dell'attività stessa, distorcendone l'approccio indipendente».

Il riferimento è, s'intende, al definitivo superamento della tradizionale, ma superflua e fuorviante, distinzione tra obbligazioni «di mezzi» e obbligazioni «di risultato», ad opera di Cass., sez. un., 28 luglio 2005, n. 15781, in *Nuova giur. civ. comm*., 2006, 828, con nota di R. VIGLIONE, *Prestazione d'opera intellettuale e disciplina applicabile, tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, e di Cass., Sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Resp. civ*., 2008, 397, con nota di R. CALVO, *Diritti del paziente,* onus probandi *e responsabilità della struttura sanitaria*, nonostante non sia infrequente rinvenirla ancòra nelle sentenze di legittimità in materia di responsabilità professionale (v., di recente, Cass., ord., 19 giugno 2024, n. 16949, in *One Legale*). Sulla questione, è noto come, ragionevolmente, autorevole dottrina già da tempo risalente scrivesse: «Un fatto valutato come mezzo in ordine a un fine successivo, rappresenta già un risultato quando sia considerato in se stesso, come termine finale di una serie teleologica più limitata (…) Il rapporto obbligatorio implica essenzialmente un "dover dare" e un "dover ricevere" funzionalmente complementari, giacché non ha senso una obbligazione in cui non sia dedotto un comportamento produttivo di una utilità destinata al creditore»: così, L. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi" (Studio critico). L'oggetto dell'obbligazione nelle due categorie di rapporti*, in *Riv. dir. comm*., 1954, 188.

[213] Cfr. E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 137 s. e nt. 29; B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 62, nt. 236, a proposito del modello esemplificativo di contratto di certificazione ISO 17026. La norma ISO 17065 prevede che le organizzazioni debbano avere un accordo legalmente esecutivo con il loro cliente, che include requisiti per l'organizzazione della valutazione, per soddisfare i requisiti di certificazione preimpostati.

Sui siti *web* di alcuni dei principali enti certificatori italiani in materia agro-alimentare (Bioagricert S.r.l., CCPB S.r.l., CEVIQ S.r.l., ICEA – Istituto per la certificazione etica e ambientale, RINA *Services* S.p.a., Suolo e Salute S.r.l., *etc.*) sono pubblicati vari modelli contrattuali di certificazioni, collegati ai relativi Regolamenti generali dell'attività certificativa e/o specifici per il singolo *standard* considerato, tutti egualmente ivi pubblicati.

[214] Giacché sollecitano l'altrui proposta: in argomento, cfr., di recente, R. CALVO, *Diritto civile*, vol. II, *Il contratto*, III ed., Bologna, 2023, 81.

[215] In dottrina, sul procedimento precontrattuale che muove dalla richiesta dell'operatore, v. E. BELLISARIO, *Certificazioni*

ISSN 2281-3918/2421-2563

il sistema qualità prescelto, specie se regolamentato, grava le imprese di dichiarazioni ulteriori, per avviare l'attività di certificazione [216].

La particolarità di detti modelli precostituiti è, inoltre, quella di risultare da una sorta di catena di rinvii a elementi esterni. Essi, infatti, rimandano, anzitutto, ai dati dettagliati ricavabili dalla così detta domanda di accesso alla procedura, che consente, come già rilevato, la determinabilità, esauriente e adeguatamente documentata, dell'identità dell'operatore richiedente e dell'oggetto, prodotto o filiera, da valutare. Inoltre, il testo del contratto fa riferimento ai documenti «regolamentari» interni all'ente, che, oltre a meglio esplicitare le modalità operative dell'attività dell'organizzazione, lo integrano con alcune clausole caratterizzanti pressoché tutti gli schemi di certificazione e con quelle proprie del singolo *standard*. Tra le clausole ricorrenti, vanno rammentate, almeno [217]: le clausole che impongono l'astensione del certificatore da servizi di consulenza alle imprese sottoposte a verifica, nonché da azioni in contrasto o che collimino con quelle delle imprese stesse, o, più in generale, da azioni discriminanti, che ne possano minare la terzietà [218]; le

---

di qualità e responsabilità civile, cit., 138. Più in generale, rileva E. BIVONA, *Certificazione di qualità dei prodotti e tutele civilistiche*, cit., 56 s., l'esistenza, in capo all'imprenditore committente, di una serie di obbligazioni di collaborazione, per consentire all'ente certificatore di ricevere ogni informazione e di accedere in qualsiasi momento alle documentazioni, ai registri aziendali e a tutte le aree soggette a verifica. Nello stesso senso, B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 64, il quale sottolinea che «l'attività di certificazione presuppone la messa a disposizione, da parte del soggetto certificato, di tutte le informazioni necessarie a dar conto dell'interiorizzazione dei parametri tecnici oggetto di valutazione». Sulla domanda di certificazione, cfr., ancòra, la norma ISO 17065.

V., a mero titolo di esempio, il modello adottato da CCPB S.r.l. e pubblicato in *https://www.ccpb.it/*, di «Domanda di certificazione per *Water footprint*» (MOD. DO/WF), nella quale si specifica «che il perfezionamento della presente domanda di certificazione avverrà unicamente a seguito dell'accettazione dell'offerta economica da parte del richiedente, formalizzata tramite la sottoscrizione dello specifico contratto». Di CCPB S.r.l. v., inoltre, la «Domanda per la certificazione di prodotti agroalimentari» (MOD. DO/PA) e relativo Allegato (DRC/AL): si tratta di dichiarazioni di parte prima, da compilarsi minuziosamente a cura del richiedente stesso, mediante cui si realizza l'autocontrollo dell'impresa sul rispetto dei requisiti del sistema (v., *supra*, § 6). Cfr., al riguardo, l'art. 6.2 della «Procedura e accordo per il controllo e la certificazione dei prodotti biologici di Bioagricert» (ProAcc_Cert_01IT), in *https://www.bioagricert.org/it/*:«✓ AUTOCONTROLLO AZIENDALE: 1° LIVELLO DI CONTROLLO – all'operatore competono le responsabilità primarie della conformità dei processi, dei prodotti e il rispetto delle procedure di produzione e autocontrollo».

Sui vari passaggi dell'*iter* di perfezionamento, v. pure l'art. 7.1 del «Regolamento e procedura per le certificazioni di prodotto» (EM-REV 01-03 del 14 marzo 2024) di Suolo e Salute S.r.l., in *https://www.suoloesalute.it/*: «Le aziende che desiderano essere certificate da Suolo e Salute per uno schema ricadente nel campo di applicazione di cui al capitolo 2, devono richiedere un preventivo, compilando il modulo "*Richiesta di preventivo*" (…)

Suolo e Salute s.r.l, svolta l'analisi di fattibilità sulla base delle caratteristiche aziendali, restituirà al richiedente:

- Il Presente Regolamento di Certificazione;
- un preventivo (RQ16.02) recante indicazione delle giornate/uomo necessarie per lo svolgimento della/e verifica/e;
- il modulo "*Domanda di Certificazione*" (RQ16.03).

L'operatore che intenda avviare l'iter di certificazione deve compilare e restituire a Suolo e Salute s.r.l.

- L'accettazione dell'offerta economica (RQ16.02 firmato dal titolare/delegato)
- la "*Domanda di Certificazione*" (RQ16.03) opportunamente compilata e firmata dal titolare/delegato. (…)

Suolo e Salute s.r.l., dopo avere acquisito ed analizzato la domanda di certificazione con la relativa documentazione a corredo, invia all'operatore il Contratto di Certificazione (RQ16.06), il quale deve essere restituito debitamente sottoscritto dal titolare».

[216] Si pensi, quanto ai prodotti biologici, alla domanda di ingresso nel sistema di controllo, chiamata «Notifica di attività di produzione biologica», prevista dall'art. 34, Reg. UE n. 848/2018, e contenente la descrizione completa dell'attività, del sito e dell'unità produttiva che si intende condurre con metodo biologico. Sul punto, cfr. l'art. 7 della citata «Procedura e accordo per il controllo e la certificazione dei prodotti biologici» di Bioagricert S.r.l.

[217] Per riflessioni sulle clausole in parole, in dottrina, v. E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 131 ss.

[218] Applicazioni concrete di tali clausole possono rinvenirsi nell'art. 1.8 in materia di conflitto di interessi, contenuto nel

ISSN 2281-3918/2421-2563

clausole, che impongono obblighi di riservatezza e segretezza sulle informazioni acquisite dall'ente durante l'attività certificativa [219]; le clausole che prevedono esclusioni o limitazioni di responsabilità a favore del certificatore o di manleva a carico dell'impresa certificata, al fine di tenerlo indenne rispetto alle azioni che terzi possano intentargli in connessione con l'attività di certificazione [220]; le clausole compromissorie in arbitri indipendenti e quelle in deroga al foro competente, in favore del luogo della sede legale dell'ente certificatore [221]; le clausole di concessione dell'uso dei marchi di conformità, dei quali l'ente sia titolare o erogatore, per il caso di esito positivo della verifica [222]; le

«Regolamento del sistema di certificazione dei prodotti agroalimentari in ambito volontario» di CCPB S.r.l. (RE/PA ED. 0 REV. 4 del 2015-03-06), in *https://www.ccpb.it/*.

[219] Al riguardo, potrebbe farsi riferimento all'art. 14 del «Contratto per la fornitura dei servizi di ispezione e/o certificazione» (MOD. CO/IC) di CCPB S.r.l., in *https://www.ccpb.it/*, ove si specifica, come coperta dagli obblighi di segretezza, ogni informazione relativa ai prodotti, alla loro composizione, agli ingredienti utilizzati, ai relativi processi produttivi e a tutti i dati, dei quali l'ente abbia avuto conoscenza durante l'esecuzione e fornitura dei servizi di ispezione e/o certificazione.

Peraltro, ben nota E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 135 s., che gli obblighi di segretezza, insieme a quelli di informazione, imparzialità e trasparenza, possono ritenersi integrare la prestazione principale dell'ente certificatore anche solo in forza dell'operare della buona fede (art. 1175 cod. civ.) e, quindi, indipendentemente da esplicite previsioni contrattuali.

[220] Emblematico appare l'art. 11 del «Contratto per la certificazione dei prodotti biologici» di ICEA (ED. 04 REV 04 del 23 febbraio 2023), in *https://icea.bio/*, ove si prevede che l'ente certificatore: «11.4 (…) non è responsabile dei danni di qualsiasi natura, patrimoniali e non patrimoniali, ivi compresi quelli patiti per effetto di contestazioni, pretese e/o richieste risarcitorie avanzate anche da terzi, subiti dall'Operatore e/o dai suoi aventi causa per effetto delle misure, anche di soppressione, applicate da ICEA in conformità al presente Contratto ed alla vigente normativa di legge e regolamentare in quanto riferibili ad inadempimenti e/o illeciti dell'Operatore medesimo e/o a fatti di terzi e/o indipendenti dalla volontà delle parti. 11.5. L'Operatore si obbliga a tenere indenne e manlevare ICEA da qualsiasi danno, spesa, responsabilità, costo, onere, pagamento e/o comunque conseguenza giuridica e/o giudiziaria pregiudizievole sostenuta e/o subita a seguito di contestazioni e richieste risarcitorie da chiunque avanzate, ivi comprese ma non solo, autorità competenti, altri operatori e/o imprese, consumatori finali e terzi in genere, con riferimento alla certificazione di prodotto, a violazioni inerenti l'effettiva natura delle produzioni e l'etichettatura, alla non conformità dei prodotti, dei processi produttivi e gestionali e/o dell'azienda dell'Operatore, oltre che con riferimento alla eventuale inosservanza da parte dell'Operatore della normativa europea e nazionale in materia di produzione biologica».

[221] Si veda, a titolo di esempio, il «Contratto di adesione al sistema di certificazione di prodotti biologici in conformità al Regolamento UE 2018/848 e ss.mm.ii.» di CEVIQ S.r.l. del 12 gennaio 2022, in *https://www.ceviq.it/*: «Art. 12– Clausola compromissoria. Competente a decidere sui ricorsi dell'operatore avverso le misure adottate da CEVIQ Srl in conformità alla vigente normativa in materia in caso di riscontrate inosservanze, irregolarità e/o infrazioni, è il Comitato Ricorsi, organo collegiale indipendente dalla struttura gerarchica di CEVIQ Srl, cui le parti si obbligano a devolvere in via esclusiva ogni controversia relativa alla validità, efficacia ed interpretazione delle stesse. Le decisioni del Comitato Ricorsi, in conformità alle previsioni di cui all'Allegato 2, lett. C, comma 7 del D. Lgs. n. 20 del 23 febbraio 2018, hanno natura e valore di lodo arbitrale ed il procedimento è disciplinato in conformità alle previsioni di cui al titolo VIII del Codice di Procedura Civile (…) Art. 14 – Foro competente. Per ogni controversia derivante dall'esecuzione del presente contratto è competente il Foro di Udine».

[222] Ben specifica B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 84 ss., come la licenza d'uso di un marchio di conformità sia considerata, anche dalla norma ISO 17030, un elemento naturale e accessorio dell'attività di certificazione e, pertanto, spesso inclusa proprio nel relativo contratto; a maggior ragione, è nella certificazione proprietaria (per riferimenti, v. pure, *supra*, §§ 5 ss.) che il marchio di conformità sprigiona tutto il suo potenziale aziendale, identificando una sorta di prodotto certificativo, oltre che l'attività di certificazione in senso stretto (*ivi*, 97); è evidente, peraltro, che, nel caso di schemi di fonte legislativa, va distinto il marchio speciale pubblicistico di schema, con funzione di garanzia qualificata, dal marchio individuale dell'organismo incaricato, che comunica solo l'avvenuto svolgimento del servizio certificativo (*ivi*, 356). Sotto quest'ultimo profilo, si ricordi, infatti, che, per i prodotti biologici, la normativa attualmente in vigore impone di riportare il codice dell'Organismo di Controllo e il riferimento all'origine delle materie nel medesimo campo visivo del logo biologico europeo, mentre il logo dell'Organismo di controllo rimane un dato facoltativo: cfr. D. FERRUCCI-N. PASSERI-P. SALUSTI-D. PISANELLO, *Etichettatura dei prodotti biologici. Linea Guida Operativa*, cit., spec. 43 s.

Particolarmente dettagliati, in relazione all'oggetto, alle finalità e ai limiti di utilizzo dei segni distintivi dell'ente certificatore, da parte dell'operatore certificato, gli artt. 4 e 5 del citato «Contratto per la certificazione dei prodotti biologici» di

ISSN 2281-3918/2421-2563

ICEA (ED. 04 REV 04 del 23.02.2023), con ulteriore rinvio alle specifiche contenute nell'apposito «Regolamento per la Certificazione dei Prodotti Biologici», sempre in *https://icea.bio/*: «4.4 L'Operatore si obbliga ad utilizzare la certificazione rilasciata da ICEA, il relativo logo e ogni altro segno distintivo il cui uso sia consentito in conformità alle previsioni di cui al presente Contratto, ai suoi allegati ed alla normativa vigente, nel rispetto e nei limiti di quanto ivi previsto, astenendosi da qualsiasi diverso uso, da intendersi non autorizzato da ICEA, e, comunque, da ogni uso che possa portare discredito ad ICEA medesima, così come da qualsiasi dichiarazione ingannevole o non autorizzata concernente la propria certificazione. 4.5 Ogni riferimento alla certificazione rilasciata da ICEA, ai suoi marchi e segni distintivi potrà essere effettuata dall'Operatore anche per fini pubblicitari, promozionali della propria attività e/o di comunicazione a terzi, ivi compreso in documenti, opuscoli, o materiale pubblicitario, con riferimento esclusivo al campo di applicazione della certificazione e nei soli limiti e con i requisiti e gli accorgimenti stabiliti da ICEA nel proprio regolamento, consultabile sul sito Internet www.icea.bio, ovvero con la medesima previamente concordati. 4.6 L'Operatore si obbliga ad interrompere immediatamente e senza ritardo qualsiasi utilizzo della certificazione, del marchio di certificazione, delle diciture di conformità e/o di altri riferimenti alla certificazione ICEA, sui prodotti, documenti e materiale pubblicitario, in caso di:

– scadenza del Certificato;

– revoca dell'autorizzazione all'uso della certificazione e del marchio anche a seguito dell'applicazione di misure che comportino la sospensione della certificazione o la esclusione dell'Operatore dal Sistema di Controllo;

– scioglimento per qualsiasi ragione o titolo del presente Contratto;

– adozione di ogni altro provvedimento o atto, anche da parte dell'autorità giudiziaria o amministrativa, che possa incidere sulla legittima conduzione delle attività di impresa dell'Operatore connesse al loro utilizzo (…)

5.1. ICEA concede all'Operatore, nei limiti meglio indicati nel Regolamento consultabile sul sito Internet www.icea.bio ed in conformità alle vigenti disposizioni di legge e regolamentari, il diritto non esclusivo di utilizzare il proprio marchio, codice identificativo di Organismo di Controllo e nome sui propri prodotti all'unico fine di attestare la qualità di operatore biologico controllato ICEA e per gli altri fini previsti dalla relativa disciplina. 5.2. L'Operatore si impegna ad assicurare che l'utilizzo dei segni distintivi e denominazioni di cui al precedente comma avverrà esclusivamente nei termini e alle condizioni concordate tra le parti e, comunque, in maniera da evitare qualsiasi contegno, anche omissivo, o abuso che possa danneggiare il Marchio, la sua validità ed efficacia, o ICEA stessa e la sua reputazione ed immagine. L'Operatore si impegna, altresì, a non alterare e/o modificare in alcun modo il marchio ed i segni distintivi ICEA e a non rimuovere e/o alterare in alcun modo lo stesso dall'etichettatura dei prodotti così come approvata da ICEA. 5.3. L'Operatore si obbliga a cessare l'uso del marchio e/o degli altri segni distintivi ICEA, della sua denominazione e del codice identificativo all'atto dello scioglimento, a qualsiasi titolo e per qualsiasi motivo, del presente Contratto e negli altri casi di cui al precedente punto 4.6., ed a rimuoverli, senza ritardo, dai prodotti sui quali siano stati illegittimamente apposti, fermo restando il diritto a mantenerli su quelli sui quali l'uso sia stato legittimamente autorizzato ed ancora sul mercato all'atto della cessazione del Contratto. 5.4. L'Operatore si obbliga a non includere i marchi, segni distintivi e/o la denominazione di ICEA nei propri marchi, segni distintivi e/o denominazione societaria e a non concedere in licenza o trasferire il marchio o qualsiasi diritto di farne utilizzo a terzi e a non registrare o far registrare marchi, denominazioni e/o altri simboli simili o che possano essere confusi con quelli di ICEA».

V. pure il citato documento di Bioagricert S.r.l. «Procedura e accordo per il controllo e la certificazione dei prodotti biologici»: «12.1 La sorveglianza è finalizzata ad accertare che l'operatore che ha ottenuto il Certificato mantenga in continuo la capacità di realizzare il prodotto in conformità ai requisiti di certificazione e di rispettare gli impegni sottoscritti con BAC e le Autorità. La sorveglianza ha ad oggetto il prodotto, il processo, il corretto uso dei certificati e marchi di conformità (…) 22.1 L'operatore o gruppo di operatori, nel rendere pubblica la notizia di aver ottenuto la certificazione, deve rispettare le seguenti condizioni:

1. deve fare riferimenti chiari ed esclusivi ai prodotti per i quali si è ottenuta la certificazione e assicurare che non nasca confusione presso il consumatore con prodotti della propria azienda non certificati;

2. deve rispettare l'uso dei marchi sotto descritto;

3. non deve usare la certificazione in alcun modo che possa ledere l'immagine di Bioagricert, accertandosi che anche nelle comunicazioni o dichiarazioni riguardanti la certificazione rilasciata, non vi siano aspetti che alterano la corretta interpretazione della certificazione;

4. qualora l'operatore o gruppo di operatori fornisca a terzi una copia della propria certificazione, essa deve essere riportata integralmente se non diversamente previsto nello schema di certificazione.

22.2 La pubblicità ingannevole è considerata una non conformità. L'uso scorretto dei marchi e dei certificati, esempio errori di stampa o di pubblicità, non seguiti da idonee azioni di smentita o di rimedio, è causa di misure che possono andare dalla sospensione o revoca della certificazione, fino alla richiesta di danni. Le false rivendicazioni, nonché la contraffazione dei certificati e dei marchi, sono perseguite legalmente.

ISSN 2281-3918/2421-2563

clausole di recesso [223]. La prassi evidenzia, dunque, una sorta di nucleo consolidato dell'accordo contrattuale di certificazione, indipendentemente dal sistema qualità prescelto, pur se con le varianti discendenti, di volta in volta, dallo *standard* da verificare, che sia regolamentato per legge o normato da regole tecniche [224]. In definitiva, i contratti tra enti certificatori e operatori si rivelano, pertanto, a struttura forte, uniforme, e presentano un contenuto ricostruibile *per relationem* [225].

22.3 Il Marchio Bioagricert è depositato presso l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi di Roma. L'esatta configurazione del Marchio e le relative caratteristiche tecniche sono descritte nel manuale grafico disponibile presso la sede BAC.

22.4 Il Marchio Bioagricert si applica esclusivamente ai prodotti biologici e può essere utilizzato dall'operatore o gruppo di operatori alle seguenti condizioni:

1. essere assoggettato al sistema di controllo e risultare conforme allo schema di certificazione adottato;
2. rispettare la presente procedura e ottenere l'autorizzazione di BAC;
3. non concedere in nessun caso sub-licenze;
4. non deve essere utilizzato su biglietti da visita e su prodotti e/o documenti che non riguardino prodotti biologici certificati da BAC;
5. indicare, qualora venga riportato sulla carta intestata utilizzata anche per scopi commerciali, che l'oggetto della comunicazione riguarda attività non coperte da certificazione;
6. i marchi degli Enti di accreditamento possono essere utilizzati solo in combinazione con il Marchio Bioagricert, nel rispetto delle prescrizioni dettate dall'Ente proprietario del marchio. Il marchio dell'Ente italiano di accreditamento ACCREDIA non può comunque essere applicato sull'etichetta dei prodotti biologici.

22.5 L'uso non corretto dei marchi è oggetto di misure. I marchi di conformità sui prodotti e sui documenti di certificazione, possono essere utilizzati dall'operatore o gruppo di operatori alla condizione che siano rispettati la presente procedura e le prescrizioni specifiche previste dalle norme di riferimento applicabili allo schema di certificazione adottato».

[223] Cfr. B. CALABRESE, *La certificazione come impresa: mercato, marchio e indipendenza*, cit., 466.

V., a titolo meramente esemplificativo, l'art. 8 del citato «Contratto di adesione al sistema di certificazione di prodotti biologici in conformità al Regolamento UE 2018/848 e ss.mm.ii.» di CEVIQ S.r.l.: «Il presente contratto ha durata fino al 31.12 dell'anno successivo a quello di sottoscrizione in calce e si intende tacitamente rinnovato annualmente. L'eventuale recesso è previsto nei termini di legge e/o per eventuale revoca di una delle parti. Entrambe le parti hanno diritto di recedere anticipatamente dal presente contratto in ogni momento con obbligo di preavviso scritto di almeno 60 gg. In caso di recesso da parte della Committente, CEVIQ Srl avrà diritto al pagamento della parte del Corrispettivo proporzionata all'attività e ai Servizi affettivamente resi fino alla data di efficacia del recesso, senza poter avanzare alcuna ulteriore pretesa, nemmeno a titolo di rimborso di costi sostenuti o mancato guadagno. In questi termini verrà applicato quanto previsto dal tariffario (u.r.).

Resta peraltro inteso che, qualora i Servizi non siano giunti a completamento alla Scadenza, per cause diverse dall'inadempimento e/o dal ritardo di CEVIQ Srl nell'esecuzione del Contratto, CEVIQ Srl proporrà alla Committente una proroga del Contratto in funzione del tempo residuo necessario al completamento dei Servizi anche in ottemperanza agli obblighi previsti dalla normativa vigente».

[224] Cfr. l'*incipit* del citato documento «Regolamento e procedura per le certificazioni di prodotto» di Suolo e Salute S.r.l.: «Suolo e Salute s.r.l. è un Organismo di Controllo e Certificazione di Prodotti, Processi e Servizi accreditato da Accredia in conformità alla UNI CEI EN ISO/IEC 17065:2012, entro il settore "Prodotti Agricoli Di Origine Animale E Vegetale, Prodotti Dell'industria Agroalimentare Di Origine Animale E Vegetale" e "Prodotti Di Origine Forestale".

Suolo e Salute s.r.l. eroga i seguenti servizi di certificazione:

• in ambito regolamentato:

– per l'Agricoltura Biologica ai sensi del Reg. UE 2018/848 e s.m.i. *1, ed ai sensi del Reg.CE 1235/2008 e s.m.i.*, a fronte di autorizzazione MIPAAF ottenuta con DM 3440 del 7 marzo 2019 e Nota MIPAAF n° 0675608 del 23.12.2021;

(…)

– per il Sistema Qualità Nazionale Produzione Integrata, riconosciuto ai sensi Regolamento CE 1974/2006 ed istituito a livello nazionale dalla legge 4 del 3 febbraio 2011, in virtù della quale Suolo e Salute ha ottenuto autorizzazione MIPAAF ad operare con nota n. 18922/2015 del 15.09.2015.

• in ambito NON regolamentato:

– ai sensi degli standard esteri standard GlobalGap*, JAS*, Biosuisse, Naturland,

(…)

– ai sensi dei propri Disciplinari Tecnici Privati, ad esempio "Biocosmesi", "Vegan Attitude" per prodotti e/o filiere vegane, "Suolo e Salute Inputs" per i mezzi tecnici utilizzati per L'Agricoltura Biologica ai sensi del Reg.UE 2018/848 e s.m.i.».

[225] Emblematica, al riguardo, la catalogazione dei vari schemi di certificazione adottata da CCPB S.r.l. e riportata alla pa-

ISSN 2281-3918/2421-2563

9. – L'analisi fin qui svolta ha cercato di mostrare, anzitutto, come il settore agro-alimentare sperimenti le numerose accezioni dell'idea, olistica, di sostenibilità. Si è scelto, allora, di richiamare, idealmente, alcuni tra i principali sistemi qualità, tra quelli che, in linea con i più recenti documenti internazionali, europei e nazionali, mirano a valorizzare, dell'alimento, i requisiti di rispetto dell'ambiente, della salute, dell'equità sociale, delle tradizioni culturali, dell'accessibilità economica [226].

Pur essendo oramai immersi nella dimensione della sostenibilità, tuttavia, la legislazione e il mercato degli alimenti hanno mostrato finora di intendere i requisiti, che realizzano tale valore, come un *quid pluris* rispetto alla qualità minima di prodotto, rispondendo, alle sempre più esigenti e sensibili richieste dei consumatori in tale direzione, soltanto attraverso meccanismi di certificazione volontaria, lasciati all'iniziativa degli operatori. Tali meccanismi impongono il ricorso allo strumento del contratto, là dove vengano azionati per ottenere dichiarazioni di enti indipendenti, di parte terza o quarta, tali da determinare l'affidamento nel pubblico, circa l'esistenza degli *standard* superiori nel prodotto [227]; a loro volta, gli enti in questione svolgono l'attività di certificazione in termini imprenditoriali, sulla base di modalità operative e modelli negoziali di massa pressoché uniformi, perché, di fatto, calati sulla normazione tecnica.

La tendenza a considerare sotto una luce elitaria le caratteristiche di sostenibilità degli alimenti può spiegarsi sia per la genesi, per certi versi, artificiale del concetto, che ne ha determinato una lenta assimilazione culturale tra i consociati [228], sia per i costi non irrilevanti che l'allineamento al modello comporta, nelle fasi sia della produzione, sia dei successivi controlli di garanzia. Proprio nel momento attuale, tuttavia, dall'Unione europea arriva, stringente, l'introduzione di regole maggiormente responsabilizzanti per le imprese – anche alimentari –, nell'ottica di una transizione economica e sociale «giusta», verso un presente e un futuro sostenibili: da un lato, quanto all'impiego più rigoroso e coscienzioso di *claims* e marchi di sostenibilità (Dir. UE n. 825/2024) [229]; dall'altro, per le grandi imprese, quanto all'osservanza del dovere di diligenza nell'individuazione e valutazione degli impatti nega-

---

gina www.ccpb.it, dalla quale ben si evince la sostanziale ripetitività del modello contrattuale di base (v. il citato «Contratto per la fornitura dei servizi di ispezione e/o certificazione»), nel quale vengono richiamate le clausole specifiche poste per il singolo sistema qualità (così detti «Regolamenti» particolari).

[226] V., *supra*, § 1.

[227] Benché esulino dalla presente trattazione, sono state indagate, in dottrina, le implicazioni civilistiche dell'utilizzazione abusiva delle certificazioni di qualità, sul piano della responsabilità del certificatore, del produttore e del venditore dell'alimento, nei confronti del consumatore-acquirente. Per i necessarî approfondimenti, v., almeno: A. GENTILI, *La rilevanza giuridica della certificazione volontaria*, cit., 72 ss.; M. STRUKUL, *La certificazione di qualità come strumento di tutela del consumatore. Profili contrattuali e di responsabilità*, cit., 738 ss.; E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, cit., 199 ss.; E. BIVONA, *Certificazione di qualità dei prodotti e tutele civilistiche*, cit., 87 ss.

Si noti, peraltro, come, originariamente, la Commissione di studio incaricata della compilazione del Codice del consumo, istituita con d.m. 23 dicembre 2002 (cfr. la Relazione allo stesso Codice, 1), avesse previsto nel progetto due norme specifiche in materia di certificazioni, poi espunte dal testo definitivo: l'art. 126 («Certificazioni volontarie. 1. Il legislatore, in attuazione dei principi generali, oltre ad imporre standard obbligatori di sicurezza dei prodotti, promuove e favorisce le certificazioni volontarie di qualità, le quali una volta apposte dal produttore sono per questo vincolanti. 2. L'erogazione di servizi pubblici deve avvenire con modalità che promuovono il miglioramento della qualità e assicurano la tutela dei consumatori e degli utenti») e l'art. 127 («Norma di rinvio. 1. La certificazione di qualità viene rilasciata da soggetti pubblici o privati ai sensi delle norme UNI EN 45000 o equivalenti. 2. Il professionista è autorizzato all'uso della certificazione, nel rispetto delle regole stabilite nella Parte II del presente decreto, secondo modalità, forme e tempi prestabiliti»). Sulla questione, v. E. BELLISARIO, *Lo stralcio delle disposizioni sulle certificazioni di qualità dal Codice del consumo: un'occasione mancata*, in *Europa e dir. priv.*, 2005, 1045 ss.

[228] V., *supra*, § 1.

[229] V., *supra*, § 7.

ISSN 2281-3918/2421-2563

tivi sui diritti umani e sull'ambiente, effettivi o potenziali, causati dalle proprie attività o da quelle delle proprie filiazioni e, se collegate, da quelle dei proprî *partners* commerciali (Dir. UE n. 1760/2024) [230]; dall'altro, ancòra, quanto all'obbligazione risarcitoria in capo agli operatori economici per il danno causato da prodotti difettosi a persone fisiche, da rivedersi «alla luce degli sviluppi legati alle nuove tecnologie, compresa l'intelligenza artificiale (IA), ai nuovi modelli imprenditoriali dell'economia circolare e alle nuove catene di approvvigionamento globali, che sono fonte di incoerenze e di incertezza giuridica, specialmente in relazione al significato del termine "prodotto"» (Dir. UE n. 2853/2024) [231]; più di recente, quanto all'intero ciclo di vita degli imballaggi (Reg. UE n. 40/2025).

[230] Quanto al settore agro-alimentare, assume particolare interesse il Considerando n. 47 della Dir. UE n. 1760/2024: «È di particolare importanza contrastare le pratiche di acquisto dannose e le pressioni a livello di prezzo sui produttori, in particolare quelli di dimensioni più piccole, in relazione alle vendite di prodotti agricoli e alimentari. Al fine di affrontare gli squilibri di potere nel settore agricolo e garantire prezzi equi in tutte le fasi della filiera agroalimentare e rafforzare la posizione degli agricoltori, i grandi trasformatori e rivenditori al dettaglio di prodotti alimentari dovrebbero adattare le loro pratiche di acquisto, nonché elaborare e utilizzare politiche di acquisto che contribuiscano a salari e redditi di sussistenza per i loro fornitori. Poiché si applica solo alla condotta d'impresa degli operatori più grandi, ossia gli operatori con un fatturato netto a livello mondiale superiore a 450 000 000 EUR, la presente direttiva dovrebbe andare a beneficio dei produttori agricoli con un minore potere contrattuale. Inoltre, dato che le società costituite conformemente al diritto di un paese terzo sono parimenti soggette alla presente direttiva, ciò tutelerebbe i produttori agricoli dell'Unione dalla concorrenza sleale e dalle pratiche dannose da parte degli operatori stabiliti non solo all'interno ma anche all'esterno dell'Unione».

[231] Così, il Considerando n. 3 della Dir. UE n. 2853/2024. Quest'ultima abroga la Dir. CE n. 374/1985, attuata in Italia con il d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, poi confluito negli artt. 114 ss. cod. cons., in materia di responsabilità del produttore. Tale disciplina generale era già ritenuta applicabile ai danni da alimenti difettosi, anche in relazione all'espresso richiamo effettuato dall'art. 21, Reg. CE n. 178/2002 al disposto della Dir. CE n. 374/1985: cfr., sul punto, M. GIUFFRIDA, *La responsabilità del produttore di alimenti*, in *Tratt. dir. aliment. it. e dell'Un. europ.*, cit., 912 ss. Ciò è indirettamente confermato ora dal Considerando n. 48 della Dir. UE n. 2853/2024: «Gli organi giurisdizionali nazionali dovrebbero presumere il carattere difettoso di un prodotto o il nesso di causalità tra danno e difetto, o entrambi, nel caso in cui, sebbene il convenuto abbia divulgato le informazioni pertinenti, risulti eccessivamente difficile per l'attore, in particolare a causa della complessità tecnica e scientifica del caso, provare il carattere difettoso del prodotto o l'esistenza del nesso di causalità, o entrambi (…) Si dovrebbe valutare (…) la natura complessa del nesso di causalità, ad esempio tra un prodotto farmaceutico o alimentare e il manifestarsi di una patologia».

ISSN 2281-3918/2421-2563

JUS CIVILE

ANGELO VIGLIANISI FERRARO

Professore aggregato di Diritto privato – Università "Mediterranea" di Reggio Calabria

IL DIRITTO ALLA *PRIVACY* PRESO SUL SERIO[*]

SOMMARIO: *1. Premessa. – 2. Il GDPR e l'indirizzo giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza della Corte di giustizia* UI c. Österreichische Post AG *in materia di danno da illegittimo trattamento dei dati personali. – 3. L'interpretazione dell'art. 2059 del codice civile italiano proposta dalle sezioni unite civili della Corte di cassazione ed i "requisiti ulteriori" introdotti per limitare le richieste risarcitorie dei privati. – 3.1. La discutibile estensione dei "filtri" in questione ad ogni tipo di danno non patrimoniale (compresi quelli derivanti da lesione del diritto alla* privacy*). – 4. La chiara incompatibilità dell'orientamento giurisprudenziale italiano con i principi elaborati dalla Corte di giustizia. – 5. Conclusioni. I possibili effetti della recente giurisprudenza europea nell'ordinamento giuridico italiano.*

1. – La Corte di giustizia dell'Unione, intervenendo qualche mese addietro in materia di danno da illegittimo trattamento dei dati personali, con la sentenza *UI c. Österreichische Post AG*, causa C-300/21, del 4 maggio 2023 [1] (il cui contenuto è stato confermato da arresti dello stesso organo giurisdizionale europeo più recenti [2]), ha espressamente stabilito che «l'articolo 82, paragrafo 1, del RGPD

[*] Testo italiano, riveduto e aggiornato, delle relazioni svolte in occasione della *Jornada Italo-Argentina de Derecho Civil* (Convegno binazionale di Diritto Civile), promossa dalla *Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires*, il 28 settembre 2023, e della *International Academic Conference* su "*Current legal issues of civil liability, pursuit of claims and enforcement*", organizzata dalla *Jagiellonian University* a Cracovia, il 29 novembre 2024.

[1] In *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 1112 ss., con i commenti di G. CALABRESE, *Il danno da "perdita di controllo dei dati personali" nel pensiero della Corte di Giustizia UE*; di C. CAMARDI, *Illecito trattamento dei dati e danno non patrimoniale. Verso una dogmatica europea*; di S. PATTI, *Il risarcimento del danno immateriale secondo la Corte di giustizia*; e di C. SCOGNAMIGLIO, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?* ed in *Foro it.*, 2023, 278 ss., con le riflessioni di R. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Mai futile il danno non patrimoniale da violazione della* privacy *(purché lo si provi!)*; di S. PAGLIANTINI, *Un altro palcoscenico della ''guerra'' tra le corti: il danno (immateriale) bagatellare dell'art. 82 Gdpr*; di M. FEDERICO, *La "tempesta perfetta": ultime dalla Corte di Lussemburgo su danno (non patrimoniale) da illecito trattamento dei dati personali e possibili risvolti in tema di tutela collettiva*. V., inoltre, U. SALANITRO, *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 426 ss.; V. ROSSI, *Illecito trattamento dei dati personali – – Violazione dell'art. 82 GDPR: risarcimento del danno da illecito trattamento di dati*, in *Giur. it.*, 2024, 809 ss.; e G. REMOTTI, *Evento e danno nella responsabilità per trattamento di dati personali*, in *Pers. merc.*, 2023, 726 ss.

[2] Si tratta, in particolare, delle pronunce *Gemeinde Ummendorf*, causa C-456/ 2022 e *Natsionalna agentsia za prihodite*, causa C-340/21, del 14 dicembre 2023; *Krankenversicherung Nordrhein,* causa C-667/21, del 21 dicembre 2023; *BL c. MediaMarktSaturn Hagen-Iserlohn GmbH*, causa C-687/21, del 25 gennaio 2024; Electro *GP c. J. GmbH*, causa C-741/21, dell'11 aprile 2024; *AT e BT c. PS GbR e a.*, causa C-590/22, e *Scalable Capital*, cause riunite C-182/22 e C-189/22 del 20 giugno 2024; *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs,* causa C-507/23 e *Agentsia po vpisvaniyata*, causa C-200/23, del 4 ottobre 2024; *MK c. K GmbH*, causa C-65/23, del 19 dicembre 2024.

ISSN 2281-3918/2421-2563

deve essere interpretato nel senso che esso osta a una norma o a una prassi nazionale che subordina il risarcimento di un danno immateriale, ai sensi di tale disposizione, alla condizione che il danno subito dall'interessato abbia raggiunto un certo grado di gravità» [3].

La pronuncia, definita «di notevole impatto sistematico» [4], «apripista» [5] o addirittura «un "faro" per i giudici nazionali» [6], sembra porsi in chiara antitesi rispetto alla posizione assunta, anche in questa specifica materia (oltre che più genericamente in tema di danno non patrimoniale *tout court*), dal Giudice di legittimità italiano [7].

Secondo la Corte di cassazione, infatti, il danno non patrimoniale da lesione del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali tutelato dagli artt. 2 e 21 Cost. e dall'art. 8 della CEDU, «non si sottrae alla verifica della "gravità della lesione" e della "serietà del danno"… in quanto anche per tale diritto opera il bilanciamento con il principio di solidarietà ex art. 2 Cost., di cui quello di tolleranza della lesione minima è intrinseco precipitato, sicché determina una lesione ingiustificabile del diritto non la mera violazione delle prescrizioni poste dall'art. 11 del codice della *privacy*, ma solo quella che ne offenda in modo sensibile la sua portata effettiva» [8].

Le posizioni dei due alti organi giurisdizionali sembrano inconciliabili.

2. – Sono ormai trascorsi quasi due lustri dall'entrata in vigore del *General Data Protection Regulation*, Reg. UE 2016/679 [9] e già da tempo si discute in dottrina della conformità, rispetto alla normati-

---

[3] Già prima che questa sentenza venisse pubblicata, si era da più parti evidenziato che «si tratta di orientamento che, seppur autorevolmente sostenuto, non convince affatto e meriterebbe un serio ripensamento», sottolineando del resto che «alle critiche già emerse nell'accorato dibattito dottrinale sollevatosi su tale tema si aggiungono elementi ulteriori desumibili dalla disciplina europea sulla *data protection*». Così F. BRAVO, *Il principio di solidarietà in materia di protezione dei dati personali nelle decisioni del Garante e della Corte di Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2023, 405 ss.

Sull'argomento, sia consentito rinviare ad A. VIGLIANISI FERRARO, *Danno da illegittimo trattamento dei dati personali, tra "inasprimento sanzionatorio" europeo ed "interpretazioni restrittive" della giurisprudenza italiana*, in *Riv. dir. priv.*, 2020, 85 ss.; ID., *El daño no patrimonial en Italia entre la previsión normativa del código civil y la interpretación creativa del Tribunal Supremo*, in *Revista de derecho privado*, 2017, 107 ss.; ID., *Alcune aporie ancora esistenti in materia di danno non patrimoniale nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Revista jurídica de daños y contratos*, 2021, 1 ss.; ID., *Il danno non patrimoniale ed i diritti inviolabili dell'uomo secondo la recente giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Revista de direito da responsabilidade*, 2020, 596 ss.; A. VIGLIANISI FERRARO-E. TOMASEVICIUS FILHO, *Indenização pelo tratamento ilegítimo de dados pessoais. Comparação entre os direitos italiano e brasileiro*, in *Revista dos tribunais*, 2021, 1 ss.

[4] V. ROSSI, *op. cit.*, 810.

[5] A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Mai futile il danno non patrimoniale*…, cit., 278.

[6] Così G.M. RICCIO, *Dati personali e rimedi: diritti degli interessati e profili risarcitori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 1130.

[7] V. E. ALONZO, *Il risarcimento del danno per violazione del GDPR (art. 82 Reg. UE 2016/679). La tutela della persona nelle logiche del diritto privato regolatorio?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 601 ss.

[8] Così nelle sentenze n. 4752 del 15 febbraio 2023, n. 16133 del 15 luglio 2014, n. 3311 dell'8 febbraio 2017, e nelle ordinanze n. 17754 del 21 giugno 2023, n. 29323 del 7 ottobre 2022, n. 16402 del 10 giugno 2021, n. 11020 del 26 aprile 2021, n. 29982 del 31 dicembre 2020, n. 19328/2020, n. 17383 del 20 agosto 2020, n. 207 dell'8 gennaio 2019, n. 14242 del 4 giugno 2018, n. 222 dell'11 gennaio 2016, e n. 20615 del 13 ottobre 2016. V. E. TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale. Oggettivazione del rischio e riemersione del danno morale con funzione deterrente-sanzionatoria alla luce dell'art. 82 GDPR*, Milano, 2019, 250.

[9] Per un'analisi dettagliata del documento normativo in questione, v. A. ALONGI-F. POMPEI, *Diritto della privacy e protezione dei dati personali*, Roma, 2021; G. BOLOGNINI-E. PELINO-A. BISTOLFI, *Il Regolamento privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016; M. BORGOBELLO, *Manuale di diritto della protezione dei dati personali*, Milano, 2020; G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017; G. FINOCCHIARO, *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 1 ss.; L. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i*

ISSN 2281-3918/2421-2563

va sovranazionale in questione, della disciplina italiana in materia di risarcimento del danno (non patrimoniale, in particolare) per illecito utilizzo dei dati personali, così come interpretata negli ultimi anni dalla giurisprudenza domestica [10].

Del resto, nonostante i ben noti limiti previsti con riferimento al campo di applicazione della regolamentazione europea [11], è possibile trarre dal recente intervento dell'Unione utili indicazioni anche per le situazioni di esclusiva rilevanza nazionale, soprattutto se si considera la scelta del legislatore italiano di abrogare alcune parti del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (noto come Codice della *privacy* [12]) [13], fra le quali pure quelle riguardanti gli obblighi risarcitori, per garantire una più adeguata, oltre che generalizzata, applicazione delle disposizioni contenute nel GDPR [14].

Ciò che è subito emerso chiaramente è la volontà del legislatore europeo, resa palese già in molti dei 173 *considerando* del Regolamento, di prevenire con fermezza i rischi connessi al trattamento dei dati personali [15], e di punire, conseguentemente, con «effettività, proporzionalità e dissuasività» le condotte antigiuridiche, riparando in maniera adeguata i pregiudizi provocati ai soggetti lesi [16].

---

principi ispiratori, in *Contr. impr.*, 2018, 106 ss.; G. MANTELERO-G. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, Pisa, 2018; G. NUCCI, *Protezione dei dati personali e GDPR: dai precetti giuridici ai processi organizzativi*, Milano, 2018; F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 369 ss.; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali, I (Dalla dir. 95/46 al nuovo regolamento europeo) e II (Il regolamento europeo 2016/679)*, Torino, 2016; ID., *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, Torino, 2021; P. STANZIONE, *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 1249 ss.; G. SICA-G. D'ANTONIO-V. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Padova, 2016.

[10] Su questo complesso tema, si rinvia al recente lavoro monografico di G. RAMACCIONI, *La protezione dei dati personali e il danno non patrimoniale. Studio sulla tutela della persona nella prospettiva risarcitoria*, Napoli, 2017.

[11] Cfr. gli artt. 2 e 3, nonché i *considerando* nn. 10-25, del GDPR.

[12] Sul quale, si rinvia a M. BIANCA-F.D. BUSNELLI (a cura di), *Commentario al D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»),* Padova, 2007.

[13] V. il d.lgs. n. 101 del 10 agosto 2018, *Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE*.

[14] Del resto, sarebbe stato poco auspicabile immaginare di introdurre o mantenere un regime giuridico differenziato, anche in questo delicato settore, tra fattispecie di portata transfrontaliera e questioni puramente interne.

[15] Il *considerando* n. 75 del Regolamento evidenzia che «i rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche, aventi probabilità e gravità diverse, possono derivare da trattamenti di dati personali suscettibili di cagionare un danno fisico, materiale o immateriale, in particolare: se il trattamento può comportare discriminazioni, furto o usurpazione d'identità, perdite finanziarie, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali protetti da segreto professionale, decifratura non autorizzata della pseudonimizzazione, o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo; se gli interessati rischiano di essere privati dei loro diritti e delle loro libertà o venga loro impedito l'esercizio del controllo sui dati personali che li riguardano; se sono trattati dati personali che rivelano l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, nonché dati genetici, dati relativi alla salute o i dati relativi alla vita sessuale o a condanne penali e a reati o alle relative misure di sicurezza; in caso di valutazione di aspetti personali, in particolare mediante l'analisi o la previsione di aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti, al fine di creare o utilizzare profili personali; se sono trattati dati personali di persone fisiche vulnerabili, in particolare minori; se il trattamento riguarda una notevole quantità di dati personali e un vasto numero di interessati».

[16] Nel *considerando* n. 146 si legge che «il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento dovrebbe risarcire i danni cagionati a una persona da un trattamento non conforme al presente regolamento ma dovrebbe essere esonerato da tale responsabilità se dimostra che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile. Il concetto di danno dovrebbe essere interpretato in senso lato alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia in modo tale da rispecchiare pienamente gli obiettivi del presente regolamento. Ciò non pregiudica le azioni di risarcimento di danni derivanti dalla violazione di altre

ISSN 2281-3918/2421-2563

Nel disciplinare la responsabilità del titolare e del responsabile del trattamento, il nuovo testo normativo europeo ha creato un regime sanzionatorio particolarmente articolato e multiforme.

Dal punto di vista del diritto amministrativo, l'art. 83 del Regolamento individua due tipi di sanzioni, che dovranno essere applicate dall'autorità nazionale di controllo nel rispetto di una serie di circostanze del singolo caso [17]: quelle di carattere economico (che vengono enormemente inasprite, e possono arrivare a 20 milioni di Euro, o per le imprese, fino al 4% del fatturato annuo mondiale dell'esercizio precedente) e quelle cc.dd. correttive (avvertimenti circa il rischio di violazioni del GDPR; ammonimenti rispetto all'avvenuta infrazione del Regolamento; ingiunzioni di obblighi consistenti nel soddisfacimento delle pretese dei richiedenti, nella conformazione dei trattamenti alle disposizioni vigenti, o nella comunicazione all'interessato della violazione dei dati personali; imposizione di una limitazione provvisoria o definitiva al trattamento, incluso il divieto di trattamento, della rettifica o della cancellazione di dati personali, e della sospensione dei flussi di dati verso un destinatario in un paese terzo o un'organizzazione internazionale).

Anche sotto il profilo della responsabilità civile, il nuovo GDPR ha introdotto una disciplina molto rigida, a tutela delle persone fisiche danneggiate.

L'art. 82 del Regolamento stabilisce al comma 1 che «chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha il diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento» [18], e precisa nel par. 3 che, per liberarsi dalla responsabilità, e quindi dall'obbligo di risarcire i danni patrimoniali e non patrimoniali procurati ai danneggiati, i soggetti chiamati in causa dovranno dimostrare «che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile» [19].

È presente, soprattutto, nel nuovo testo legislativo europeo un esplicito riferimento alla risarcibilità del «danno immateriale» (ossia non patrimoniale), il quale parrebbe essere del resto il principale tipo di pregiudizio che può derivare dalla violazione delle norme riguardanti il diritto (fondamentale) al corretto utilizzo dei propri personali.

Ed è proprio con riferimento a questa norma che si è pronunciata recentemente la Corte di giustizia, su rinvio pregiudiziale dell'*Oberster Gerichtshof* (Corte suprema austriaca).

Il caso riguardava la richiesta di inibitoria e di risarcimento del danno non patrimoniale (per una

---

norme del diritto dell'Unione o degli Stati membri … Gli interessati dovrebbero ottenere pieno ed effettivo risarcimento per il danno subito».

[17] Ossia, «della natura, gravità e durata della violazione; del carattere doloso o colposo della violazione; delle misure adottate per attenuare il danno subito dagli interessati; delle eventuali precedenti violazioni commesse dal titolare del trattamento; del grado di cooperazione con l'autorità di controllo; degli eventuali altri fattori aggravanti».

[18] A titolo meramente esemplificativo, il *considerando* n. 85 cita la «perdita del controllo dei dati personali che li riguardano o limitazione dei loro diritti, discriminazione, furto o usurpazione d'identità, perdite finanziarie, decifratura non autorizzata della pseudonimizzazione, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali protetti da segreto professionale o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo alla persona fisica interessata».

[19] L'articolo, che si compone di ben 6 paragrafi, è certamente molto più complesso di quello ricavabile dall'art. 23 ("Responsabilità") della Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. Secondo la disposizione ormai abrogata, «gli Stati membri dispongono che chiunque subisca un danno cagionato da un trattamento illecito o da qualsiasi altro atto incompatibile con le disposizioni nazionali di attuazione della presente direttiva abbia il diritto di ottenere il risarcimento del pregiudizio subito dal responsabile del trattamento». L'articolo in questione chiariva, poi, nel suo secondo paragrafo che «il responsabile del trattamento può essere esonerato in tutto o in parte da tale responsabilità se prova che l'evento dannoso non gli è imputabile».

ISSN 2281-3918/2421-2563

somma pari a 1000 euro) proposta da UI nei confronti della società Österreichische Post AG, a causa della raccolta e vendita (per l'utilizzo a fini pubblicitari) da parte di quest'ultima di dati relativi alle affinità politiche di persone residenti in Austria, tra le quali la ricorrente.

Il *Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien* (Tribunale del *Land* in materia civile di Vienna), nell'ingiungere alla Österreichische Post la cessazione dell'illegittimo trattamento dei dati in questione, ha respinto la domanda di risarcimento.

La decisione è stata confermata in appello dall'*Oberlandesgericht Wien*, in considerazione del fatto che le disposizioni di diritto interno degli Stati membri in materia di responsabilità civile «completano» le disposizioni del Regolamento europeo, «nella misura in cui quest'ultimo non contiene norme speciali»; ed in forza del diritto austriaco, una violazione delle norme di protezione dei dati personali può comportare un obbligo risarcitorio, solo qualora il danno provocato superi una certa «soglia di gravità» (circostanza che, secondo le autorità giurisdizionali statali non si sarebbe verificata nel caso *de quo*).

Giunta la questione di fronte alla Corte suprema austriaca, quest'ultima si è convinta a sospendere il procedimento e sottoporre alla Corte di giustizia tre questioni pregiudiziali, ossia «1) Se ai fini del riconoscimento di un risarcimento ai sensi dell'articolo 82 del RGPD (...) occorra, oltre a una violazione delle disposizioni del RGPD, che il ricorrente abbia patito un danno, o se sia già di per sé sufficiente la violazione di disposizioni del RGPD per ottenere un risarcimento. 2) Se esistano, per quanto riguarda il calcolo del risarcimento, altre prescrizioni di diritto dell'Unione, oltre ai principi di effettività e di equivalenza. 3) Se sia compatibile con il diritto dell'Unione la tesi secondo cui il presupposto per il riconoscimento di un danno immateriale è la presenza di una conseguenza o di un effetto della violazione di un diritto avente almeno un certo peso e che vada oltre l'irritazione provocata dalla violazione stessa».

L'organo giurisdizionale europeo, dopo aver ricordato che «per giurisprudenza costante, i termini di una disposizione del diritto dell'Unione, la quale non contenga alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri al fine di determinare il suo significato e la sua portata, devono di norma dar luogo, in tutta l'Unione, ad un'interpretazione autonoma e uniforme, da effettuarsi tenendo conto dei termini di tale disposizione e del contesto in cui si inserisce» [20], afferma che «il RGPD non opera alcun rinvio al diritto degli Stati membri per quanto riguarda il significato e la portata dei termini di cui all'articolo 82 di tale regolamento, in particolare per quanto riguarda le nozioni di "danno materiale o immateriale" e di "risarcimento del danno". Ne consegue che tali termini devono essere considerati, ai fini dell'applicazione di detto regolamento, come nozioni autonome del diritto dell'Unione, che devono essere interpretate in modo uniforme in tutti gli Stati membri» [21].

Una volta sottolineato che il pregiudizio subito va dimostrato (e non può quindi essere riconosciuto *in re ipsa*), la Corte di giustizia chiarisce che l'art. 82 GDPR «si limita ad enunciare in modo esplicito che può dare diritto a un risarcimento non solo un "danno materiale", ma anche un "danno immateriale", senza che venga menzionata una qualsivoglia soglia di gravità» e, anzi, «il contesto in cui si inse-

[20] Così nel punto 29 della sentenza in commento, la quale rinvia alle pronunce della stessa Corte di giustizia del 22 giugno 2021, *Latvijas Republikas Saeima*, causa C-439/19, punto 81; del 10 febbraio 2022, *ShareWood Switzerland*, causa C-595/20, punto 21; del 15 aprile 2021, *The North of England P & I Association*, causa C-786/19, punto 48; e del 10 giugno 2021, *KRONE – Verlag*, causa C-65/20, punto 25.

[21] Questo è quanto si legge nel par. 30 della pronuncia.

ISSN 2281-3918/2421-2563

risce tale disposizione tende altresì ad indicare che il diritto al risarcimento non è subordinato al fatto che il danno di cui trattasi raggiunga una certa soglia di gravità. Infatti, il considerando 146 del RGPD, alla terza frase, enuncia che "il concetto di danno dovrebbe essere interpretato in senso lato alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia in modo tale da rispecchiare pienamente gli obiettivi del [suddetto regolamento]". Orbene, tale concezione ampia della nozione di "danno", privilegiata dal legislatore dell'Unione, sarebbe contraddetta se detta nozione fosse circoscritta ai danni di una certa gravità» [22].

Quanto alla seconda questione pregiudiziale, la Corte di giustizia afferma che ai fini della determinazione dell'importo del risarcimento dovuto in base a quanto previsto dall'art. 82 del Regolamento 2016/679, «i giudici nazionali devono applicare le norme interne di ciascuno Stato membro relative all'entità del risarcimento pecuniario, purché siano rispettati i principi di equivalenza [23] e di effettività [24] del diritto dell'Unione» [25].

3. – Nessuna "soglia di gravità", per usare le parole dell'autorità giudiziaria europea, compare d'altra parte nell'art. 2059 del codice civile italiano (a differenza di ciò che accade, più o meno espressamente, in molte altre disposizioni dello stesso testo normativo nazionale) [26], eppure, come è noto, le sentenze delle sezioni unite civili della Corte di cassazione n. 26972-26975 dell'11 novembre 2008 [27] (le quali hanno suscitato non poche perplessità in dottrina) [28], nel tentare di porre un argine al dilagare di richieste risarcitorie fantasiose (per presunti danni non patrimoniali affatto risibili), spesso del tutto prive di ogni fondamento giuridico, e di realizzare un'opera di alleggerimento del carico giudiziario (divenuto, in effetti, insostenibile), hanno stabilito che, per poter attribuire un ristoro per i pregiudizi di carattere non patrimoniale subiti dalla vittima dell'illecito, il giudice deve preliminarmente verificare l'esistenza di due importanti presupposti: la «gravità della lesione» e la «serietà del danno». E ciò in quanto dal principio sancito nell'art. 2 Cost. deriverebbe per i consociati una sorta di obbligo di «tolle-

[22] Così nei paragrafi 45-46.

[23] In altre parole, le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali destinati a garantire la salvaguardia dei diritti dei singoli «non devono essere meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe assoggettate al diritto interno».

[24] Le regole nazionali utilizzabili nella materia *de qua* non devono rendere «in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'Unione». V., in tal senso, sentenze del 13 luglio 2006, *Manfredi e a.,* cause da C-295/04 a C-298/04, punti 92 e 98; del 13 dicembre 2017, *El Hassani*, causa C-403/16, punto 26; del 15 settembre 2022, *Uniqa Versicherungen*, causa C-18/21, punto 36.

[25] Nel par. 58 della pronuncia precisa, peraltro, che «tenuto conto della funzione compensativa del diritto al risarcimento previsto all'articolo 82 del RGPD, come sottolineato, in sostanza, dall'avvocato generale ai paragrafi 39, 49 e 52 delle sue conclusioni, un risarcimento pecuniario fondato su tale disposizione deve essere considerato "pieno ed effettivo" se consente di compensare integralmente il danno concretamente subito a causa della violazione di tale regolamento, senza che sia necessario, ai fini di una siffatta compensazione integrale, imporre il versamento di un risarcimento punitivo». Il concetto viene ribadito nella pronuncia del 21 dicembre 2023, *Krankenversicherung Nordrhein*, causa C-667/21, laddove si chiarisce che la previsione normativa in commento «svolge una funzione compensativa, nel senso che un risarcimento pecuniario fondato su detta disposizione deve consentire di compensare integralmente il danno concretamente subito a causa della violazione di tale regolamento, e non una funzione dissuasiva o punitiva».

[26] Sul tema, sia consentito rinviare ad A. VIGLIANISI FERRARO, *Il controverso statuto del danno non patrimoniale in Italia. Fra cortocircuiti giurisprudenziali e prospettive di riforma*, Napoli, 2024, 108 ss.

[27] Per un commento critico a queste sentenze, sia consentito rinviare – anche a fini bibliografici – ad. A. VIGLIANISI FERRARO, *Il danno non patrimoniale ed i diritti inviolabili dell'uomo secondo la recente giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Dir. com. sc. intern*., 2009, 801 ss.; e ID., *Il nuovo volto del danno non patrimoniale ed il "diritto inquieto*", in *Nuova giur. civ. comm*, 2010, 81 ss.

[28] Come ha fatto notare anche G. MORLINI, *Danno non patrimoniale e danno esistenziale*, in *www.ordineforense.re.it*.

ISSN 2281-3918/2421-2563

ranza dell'illecito di modesta entità o connotato da condotte illecite socialmente tollerabili» – o, come ha segnalato criticamente uno studioso, di «favorire (in base ad un preteso senso di solidarietà) la posizione di chi rifiuta la cura solidale degli interessi altrui, ancorché afferenti ai diritti fondamentali» [29] –.

Stando anche a quanto correttamente evidenziato venti anni fa dalla Cassazione penale, nella sentenza n. 2050/2004 – ossia che «il sistema della responsabilità per danno non patrimoniale è dotato di due filtri, quello dell'art. 2043 e, una volta superato questo varco, quello dell'art. 2059 (casi previsti dalla legge, reato, lesione di diritti costituzionalmente protetti)» –, si è subito fatto notare da più parti che aggiungere altri criteri di selezione dei danni risarcibili appare francamente eccessivo, oltre che contraddittorio, sia rispetto a quanto lo stesso Giudice di legittimità ha affermato in premessa nella sentenza n. 26972/2008 (facendo propria la lettura costituzionalmente orientata delle sentenze n. 8827 e n. 8828/2003) – ovvero che i diritti inviolabili meritano una tutela risarcitoria minima, e addirittura «insopprimibile» [30], non «assoggettabile a limiti specifici, poiché ciò si risolve in rifiuto di tutela nei casi esclusi» [31] –, sia con riguardo al famoso principio sancito nella sentenza della Corte cost. n. 184/1986 (sebbene poi ridimensionato da alcune più recenti pronunce della Consulta) [32] – a mente del quale «quand'anche si sostenesse che il riconoscimento, in un determinato ramo dell'ordinamento, d'un diritto subiettivo non esclude che siano posti limiti alla sua tutela risarcitoria (disponendosi ad esempio che non la lesione di quel diritto, per sé, sia risarcibile ma la medesima purché conseguano danni di un certo genere) va energicamente sottolineato che ciò, in ogni caso, non può accadere per i diritti e gli interessi dalla Costituzione dichiarati fondamentali» [33] –.

Che un bilanciamento tra diritti (soprattutto, se fondamentali o inviolabili) confliggenti, venuti in contatto in una controversia sorta tra due o più soggetti, debba essere operato in sede di valutazione

---

[29] Così F. BRAVO, *op. cit.*, 439. Lo studioso afferma che «si snatura così il senso e la funzione della solidarietà… che va colta ricollocandola all'interno di una corretta cornice valoriale di riferimento, che non si traduca nella "tirannia dei valori" di Schmittiana memoria, ma si raccordi alla funzione ultima del diritto, quale sistema improntato all'ordinata convivenza sociale».

[30] Cfr. il punto 3.6. della pronuncia, ove viene richiamata al riguardo la decisione della Corte costituzionale n. 87 del 26 luglio 1979.

[31] Così nel par. 2.1. della sentenza in commento.

[32] Cfr., per tutti, gli arresti n. 235 del 16 ottobre 2014 e n. 205 del 15 settembre 2022. Nel par. 6.3 di quest'ultima sentenza (redatta dalla Navarretta) si legge che, secondo un consolidato orientamento della Corte di cassazione, in assenza di una legge che preveda tassativamente l'obbligo risarcitorio, è ormai necessaria la «dimostrazione della lesione di un diritto inviolabile della persona al fine di poter conseguire il danno non patrimoniale, sulla base del coordinamento tra art. 2059 cod. civ. e art. 2 Cost. Al contempo, allo stesso presupposto costituito dalla lesione di un diritto inviolabile della persona è stata associata la non risarcibilità di offese bagatellari, in quanto non idonee a coinvolgere in concreto la categoria di cui all'art. 2 Cost. Del resto, deve ritenersi immanente alla necessaria coesistenza pluralistica di libertà e diritti l'esigenza di non assecondare mere reazioni idiosincratiche, richiedendo "a ogni persona inserita nel complesso contesto sociale" il rispetto di un minimo di tolleranza». Non si comprende bene se, secondo la Consulta, non sono immaginabili micro-lesioni di diritti inviolabili (eppure nel caso dell'integrità psico-fisica vi è addirittura una previsione di legge che oggi tutela i soggetti offesi in maniera lieve) o se addirittura la stessa appartenenza o meno di una situazione giuridica soggettiva attiva alla categoria dei diritti inviolabili dipenda dall'entità del danno che una loro violazione possa in concreto produrre. Quale che sia l'interpretazione da dare a questo brano della sentenza, si tratta di una presa di posizione assolutamente non condivisibile.

[33] Anche secondo M. ASTONE, *Danni non patrimoniali*, Milano, 2012, 140, «non si può condividere l'idea che la protezione dei diritti inviolabili sia subordinata, oltre all'accertamento dell'illecito e della lesione secondo le regole predisposte dall'art. 2043, ad ulteriori parametri che, in quanto non previsti per il corrispondente danno patrimoniale, sollevano non pochi problemi di legittimità costituzionale, non rinvenendosi all'interno del sistema della responsabilità civile una disposizione che giustifichi una diversa soglia di ingiustizia del danno». Censurano la scelta di utilizzare criteri differenti nel definire la soglia di risarcibilità del danno patrimoniale e in quello non patrimoniale F. BRAVO, *op. cit.*, 428 ss.; D. POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 76 ss.; e C. Scognamiglio, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, in *Resp. civ. prev.,* 2009, 261 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

dell'ingiustizia del danno è una circostanza a tutti nota [34] e già da tempo segnalata da autorevolissima dottrina [35]; del resto, la stessa Corte costituzionale, sin dalla sua prima pronuncia (la n. 1/1956), ha evidenziato che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e … nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile» [36]. Ritenere, tuttavia, di poter ricavare da esse una generale regola di

[34] P. TRIMARCHI, voce *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 98, evidenzia che «il problema dell'illecito civile consiste principalmente nella valutazione comparativa di due interessi contrapposti: l'interesse altrui minacciato da un certo tipo di condotta da un lato e dall'altro l'interesse che l'agente con quella condotta realizza o tende realizzare». Sul tema, cfr., *inter alios*, SCHLESINGER, *La "ingiustizia" del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, 342 ss.; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, IV ed., Milano, 2003, 175 ss.; D. MESSINETTI, voce *Danno giuridico*, in *Enc. dir.*, *Agg.* vol. I, Milano, 1997, 469 ss.; G. D'AMICO, *Qualificazioni e tutela delle situazioni non patrimoniali nel sistema pubblico-privato,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 941 ss.

[35] S. PUGLIATTI, *La proprietà*, in *Scritti Giuridici*, vol. 11, 1937-1947, 92 ss., Milano, 2010, occupandosi del diritto di proprietà segnalava, ad esempio, che «la questione dei limiti al legittimo esercizio è un problema di teoria generale» al quale si collega il tema della responsabilità civile e della configurazione del danno giuridico.

[36] Interessante appare, anche, la sentenza della stessa Corte costituzionale n. 252 del 17 luglio 2001, la quale, a proposito del conflitto tra diritto alla salute e diritto ai trattamenti sanitari necessari per la salute, ha sottolineato che «secondo un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è "costituzionalmente condizionato" dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di "un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto" (cfr. *ex plurimis,* le sentenze della Corte n. 509 del 2000, n. 309 del 1999 e n. 267 del 1998)». Come ha rilevato M. ASTONE, *op. cit.*, 133 ss., richiamando anche questa pronuncia, è naturale che «in via preliminare» debba essere operato un bilanciamento «degli interessi in gioco per stabilire se effettivamente si è in presenza di una ingiustizia costituzionalmente qualificata» e «numerose incertezze si producono quando il conflitto insorge tra interessi di pari livello». La studiosa ricorda che «a tale proposito soccorrono, intanto, i criteri fissati dalla stessa Carta Costituzionale nella determinazione dei limiti entro i quali un diritto potrà essere esercitato. A parte i vincoli connessi al mantenimento dell'ordine sociale e alla necessaria coesistenza delle diverse sfere giuridiche, limitazioni all'esercizio di un diritto possono essere imposti per la tutela di un interesse pubblico generale. Così lo stesso art. 15 Cost. prevede che il diritto alla libertà e segretezza della comunicazione è inviolabile, salvo i limiti derivanti dall'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante. Così come sulla base della lettura coordinata tra l'art. 21 Cost. e gli artt. 2 e 3 Cost. il diritto di cronaca prevale sul diritto alla riservatezza, quando sussiste un interesse pubblico alla diffusione della notizia». Meritevole di considerazione è sicuramente anche la nota sentenza n. 85 del 9 maggio 2013 (sul caso Ilva), pubblicata in *www.forumcostituzionale.it*, con i commenti di R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali?*; L. GENINATTI SATÈ, *"Caso Ilva": la tutela dell'ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto*; M. MASSA, *Il commissariamento dell'ILVA e il diritto delle crisi industriali*. Ma, sull'arresto in questione, v. anche V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *www.rivistaaic.it*; e M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva*, in *www.federalismi.it*. La Consulta, trovandosi a dover effettuare «un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso», ha precisato che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri», perché, «se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona». Secondo il giudice delle leggi, occorre, invece, garantire «un continuo e vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi». Dalla pronuncia in esame pare potersi desumere che va considerata assolutamente superata la posizione assunta dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 16 del 28 marzo 1968, nella quale si sosteneva che diritti inviolabili fossero solo quelli non soggetti a limitazioni. Secondo la Consulta era «da escludere che tra "i diritti inviolabili dell'uomo" si possa far rientrare quello relativo all'autonomia contrattuale […] giacché tale diritto, operando nell'ambito di quelli più generali della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà terriera, è specificatamente

ISSN 2281-3918/2421-2563

"tolleranza" [37] delle offese non gravi applicabile alla (già di per sé) "ambigua" figura del danno non patrimoniale, significa ammettere una vera e propria riscrittura (giurisprudenziale) dell'art. 2059 cod. civ. (non voluta, al momento, né dal legislatore né dal Giudice delle leggi). Giungere, poi, come si è già evidenziato, ad estendere (sempre in via pretoria) tale (inesistente) principio anche a fattispecie che il legislatore ha considerato particolarmente delicate (e per le quali ha predisposto addirittura forme di protezione più incisive, proprio come accade in materia di *privacy*) sembra davvero inconcepibile.

Come si è evidenziato in dottrina, «vero è che l'art. 2 Cost. pone sullo stesso piano e con eguale dignità, garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo e doveri di solidarietà, ma l'esigenza di bilanciamento degli interessi che allora emerge non può autorizzare lo snaturamento dei caratteri propri dell'inviolabilità; caratteri che … riflettono la dimensione "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» [38].

Legittimare, del resto, un'attività di *balancing* giurisprudenziale tra elementi eccessivamente differenti tra di loro, come un diritto (chiaro e ben definito) formulato dal legislatore – da un lato – ed un principio (vago ed indeterminato) dettato dalla Costituzione – dall'altro – [39], ed aprire il varco ad una disinvolta ammissione della possibilità di invocare direttamente quest'ultimo per dirimere questioni concernenti il danno non patrimoniale, potrebbe condurre ad esiti inediti e controproducenti [40] (esattamente antitetici, peraltro, a quelli cui la Suprema Corte intende pervenire nel suo costante tentativo di limitare la proliferazione dei danni bagatellari).

Se si considera, infatti, possibile dare attuazione diretta al principio costituzionale richiamato dall'autorità nomofilattica ed affidare all'interprete il compito di contemperare la (polivalente ed incerta) norma apicale con i diritti codificati (in maniera più o meno precisa e dettagliata) in via legislativa, allora conseguentemente la regola contenuta nella Carta fondamentale potrà essere invocata – e *a fortiori* – anche a sostegno (e non solo a sfavore) del soggetto leso in una sua situazione di interesse meritevole di tutela. Una persona affetta da una grave patologia potrebbe sentirsi legittimata a chiedere in giudizio il risarcimento dei pregiudizi biologici causati dal rifiuto, contrario al dovere di solidarietà, proveniente da un amico (o, addirittura, da un familiare) di donare il sangue (se non un rene), che avrebbe avuto effetti salvifici. E nulla vieterebbe a qualche giovane studente di chiamare in causa i

---

tutelato […] da altre norme costituzionali, le quali autorizzano il legislatore ordinario ad imporre adeguati limiti per soddisfare preminenti interessi di carattere generale e sociale. È anzi da aggiungere, che è proprio l'art. 2 della Costituzione a fissare il principio che ai cittadini può essere imposto "l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà" non soltanto politica ma anche "economica e sociale"». Nello stesso arresto, la Corte aggiungeva che considerazioni simili dovessero valere altresì per il diritto al lavoro (di cui all'art. 4 Cost.), in quanto «è per sua natura anch'esso soggetto ai limiti imposti dal perseguimento di fini sociali a carattere generale, fini che il legislatore ordinario, nella sua insindacabile discrezionalità anche politica, ben può di volta in volta valutare e considerare preminenti rispetto agli interessi individuali». Sul tema, v. F. FENUCCI, *Recenti orientamenti della Corte sui diritti fondamentali*, in L. CALIFANO (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004, 42.

[37] Sulla portata della nozione, cfr. S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978; ID., voce *Tolleranza (atti di)*, in *Enc. dir*., vol. XLIV, Milano, 1992, 701 ss.; e G. SICCHIERO, voce *Tolleranza,* in *Dig. disc. priv., sez. civ*., IV ed., XIX, Torino, 1999, 371 ss.

[38] Così il Giudice delle leggi nell'arresto n. 235 del 3 marzo 1988, in *Foro it*., 1988, I, 1801.

[39] Sullo "scarto" tra principi costituzionali e norme ordinarie, si rinvia a D. FARIAS, *Idealità e indeterminatezza dei principi costituzionali*, Milano, 1981, spec. 161 ss.

[40] Insiste, invece, molto, sulla rilevanza del principio di solidarietà all'interno del sistema della responsabilità civile S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile,* Milano, 1964, 91 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

propri genitori, in ipotesi analfabeti, per vederli condannati alla liquidazione dei danni non patrimoniali (da lesione del diritto all'istruzione) provocati dalla mancata assistenza (dovuta *ex* art. 2 Cost.) nello svolgimento dei compiti assegnati dai docenti. In siffatti casi, i convenuti, pur potendo richiamare a loro sostegno una serie di diritti (eventualmente, anche inviolabili), dovrebbero comunque sottoporsi ad un accertamento giudiziale volto a verificare che le situazioni giuridiche attive di cui sono titolari non meritino di soccombere al cospetto del principio di solidarietà, costituzionalmente sancito e trasformato così in un pericoloso "apriscatole giuridico" [41] (o "cavallo di Troia, utilizzato per permettere l'ingresso di qualsivoglia esigenza, nell'operazione tecnica di bilanciamento di interessi costituzionalmente rilevanti, anche qualora tale esigenza non abbia in realtà un'effettiva copertura costituzionale, né sia stata determinata dal legislatore") [42].

Non va, del resto, dimenticato – e l'autorità nomofilattica europea sembra ricordarlo perfettamente – che «nei rapporti socio-economici, le violazioni di lieve entità, di cui si impone *in Italia* l'accettazione supina, possono essere sistematicamente perpetrate in contesti imprenditoriali legati alla fornitura di servizi (soprattutto telematici), portando a generare cospicui vantaggi, anche di carattere economico, per il titolare del trattamento che sia autore di illeciti "bagatellari" sistematicamente reiterati» [43]: l'interpretazione fornita dall'organo di Lussemburgo, viceversa, «amplia l'operatività delle tecniche di tutela collettiva, poiché consente di coagulare tante piccole pretese risarcitorie omogenee … (non di rado) d'ingente valore economico se si ha riguardo alla loro somma» [44].

Certamente, la scelta di introdurre (in via giurisprudenziale) tra i presupposti dell'illecito aquiliano di cui all'art. 2059 cod. civ. alcuni "requisiti ulteriori" di fatto equivale a realizzare, discutibilmente, una riscrittura in via giudiziale della norma codicistica in questione: circostanza palesemente inammis-

---

[41] L'espressione è di R. PARDOLESI, *Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria*, in *Foro it.*, 2014, 2039 ss., il quale, pur occupandosi di una questione assolutamente differente, ha ritenuto sbagliato pensare di poter dare attuazione diretta al principio di solidarietà sociale sancito nella Costituzione. Vale la pena richiamare, a tal proposito, l'interessante riflessione di F. BENATTI, *Un diritto privato neofeudale*?, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2023, 84. La studiosa ha evidenziato come oggi esista la «esaltazione del ruolo della giurisprudenza nella sua funzione creatrice, che alla luce di principi e valori può "inventare" la norma o adattarla, al di fuori della portata semantica, alle esigenze del caso concreto. Si avverte, però, come l'applicazione del costituzionalismo nel diritto privato implica, in una prospettiva privatistica, soprattutto la decisione su quale metodo di interpretazione costituzionale adottare … Sostenere l'influenza della Costituzione sul diritto privato, infatti, non significa di per sé nulla e non determina risultati automatici. Spesso i riferimenti costituzionali, soprattutto nelle decisioni giurisprudenziali, ma anche nel lavoro della dottrina, sono semplicemente un modo semplice o, peggio, rapido per giustificare o sostanziare scelte politiche che sembrano di buon senso, corrette o giuste: manca un'effettiva attenzione sistematica e dogmatica. È, invece, opportuno convincersi che una Costituzione non è una lista di buone intenzioni e non tutte le soluzioni giuste devono assolutamente trovarsi nella Costituzione». Anche G. BOGNETTI, *Teorie della Costituzione e diritto giurisprudenziale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, segnala la necessità di garantire «un complesso di concetti-guida che "razionalizzi" (e renda tra l'altro in qualche misura prevedibile)» l'attività giurisdizionale (anche della stessa Corte costituzionale).

[42] Così F. BRAVO, *op. cit.*, 438.

[43] Ad evidenziarlo è F. BRAVO, *op. cit.*, 439 (corsivi aggiunti). L'autore precisa che «il problema si pone in maniera prorompente nel settore del trattamento dei dati di fronte al fenomeno dei *big data*, che costituiscono oggetto di rilevanti operazioni di commercializzazione, nonché di fronte ai servizi telematici forniti su larga scala, basati sull'utilizzo in ambito economico dei dati. L'indirizzo giurisprudenziale sostenuto dalla Suprema Corte finirebbe per ritagliare sacche di impunità, a fronte della sostenuta irrilevanza di trattamenti illeciti di dati personali, considerati di lieve entità o percepiti socialmente come non gravosi se considerati nella relazione micro-economica, ma di grande impatto nella prospettiva macro-economica, proprio perché commessi su larga scala».

[44] Così G. NAVONE, *La costruzione dello statuto eurounitario del "danno immateriale": la prima pietra della Corte di giustizia*, in *Ordines*, 2024, 187.

ISSN 2281-3918/2421-2563

sibile in un ordinamento come quello italiano, ove la Corte di cassazione non riveste una «funzione creativa del diritto» [45] o un potere di supplenza legislativa. Così come nel settore penale sono intervenuti, da un lato, una totale depenalizzazione per alcuni specifici reati (attraverso i noti d.lgs. n. 7/2016 e d.lgs. n. 8/2016), e dall'altro, una causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (trattasi dell'art. 131-*bis* cod. pen. [46], introdotto dal d.lgs. n. 28/2015 con una disposizione di immediata applicazione [47]), è bene che laddove il legislatore si convinca della necessità di limitare la risarcibilità dei danni bagatellari, adotti una norma *ad hoc* (ma, come si vedrà a breve, ciò non potrebbe comunque accadere in materia di danno da illegittimo trattamento dei tati personali, perché ciò si porrebbe in chiaro contrasto con quanto previsto da una serie di provvedimenti normativi adottati recentemente dall'Unione europea) [48].

3.1. – Che le "sentenze gemelle" del 2008 avrebbero avuto effetti dirompenti nel travagliato (ed ormai ultra-settantennale) percorso di definizione degli esatti contorni della figura del danno non patrimoniale in Italia è apparso subito chiaro, ma in pochi avrebbero forse preconizzato che dalle pronunce in questione sarebbe potuto derivare il tentativo di una vera propria riscrittura in via pretoria dell'art. 2059 cod. civ., attraverso una discutibile tecnica di attuazione diretta di princìpi costituzionali.

Questo è, tuttavia, ciò che è accaduto, attraverso le sentenze n. 16133 del 15 luglio 2014 [49] e n. 21424 del 10 ottobre 2014, che – nell'estendere i "filtri" introdotti dalle Sezioni Unite ad ogni tipo di danno non patrimoniale (compresi quelli derivanti da lesione del diritto alla *privacy*) [50] – hanno segnato di sicuro un'ulteriore tappa nell'*iter* di *restyling* giurisprudenziale del danno non patrimoniale, adottando tuttavia un'impostazione che, per un verso, ha inserito elementi di confusione in un dibattito già sufficientemente caotico e, per un altro, ha condotto ad esiti contraddittori e non del tutto persuasivi [51].

---

[45] Di una giurisprudenza "creativa", «nella misura in cui … non si limita ad assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, ma definisce le linee del sistema di riferimento talvolta modificandone i tratti e apportando innovazioni significative», ha parlato G. GRISI, *Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia "creativa" delle SS.UU.*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 381. Cfr. quanto affermato dalla Corte di cassazione, a sezioni unite civili, nella sentenza n. 21095 del 4 novembre 2004: «la funzione assolta dalla giurisprudenza … non può essere altra che quella ricognitiva dell'esistenza e dell'effettiva portata, e non dunque anche una funzione creativa, della regola stessa». Sul tema si rinvia a GALGANO, *I fatti illeciti*, cit., 19 ss.

[46] In base a questa disposizione, «nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale».

[47] Cfr. le pronunce della sezione penale della Corte di cassazione n. 15449 del 15 aprile 2015; e n. 22381 del 27 maggio 2015.

[48] V. M. DI MARZIO, *Danno non patrimoniale: grande è la confusione sotto il cielo, la situazione non è eccellente*, in *Nuova giur, civ. comm.*, 2009, 127.

[49] La decisione è stata commentata da V. CECCARELLI, *La soglia di risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Danno resp.*, 2015, 339 ss. e V. LO VOI, *Il danno non patrimoniale per violazione della* privacy *richiede la verifica della "gravità della lesione" e della "serietà del danno"*, in *www.dirittocivilecontemporaneo.com*.

[50] Ma, la Corte di cassazione, con la sentenza n. 21424 del 10 ottobre 2014, inopinatamente giunge, addirittura, ad applicare la regola sancita dalle "sentenze di San Martino" ad un caso di (presunto) danno non patrimoniale da reato. Sia consentito rinviare nuovamente ad A. VIGLIANISI FERRARO, *Il controverso statuto del danno non patrimoniale*…, cit., 131 ss.

[51] Il principio è stato peraltro ribadito nelle pronunce n. 4231 del 3 marzo 2015; n. 3311 dell'8 febbraio 2017, in *Giur. it.*, 2017, 1537 ss., con nota di S. THOBANI, *Invio di comunicazioni indesiderate: il risarcimento del danno non patrimoniale*; n. 14242 del 4 giugno 2018 e n. 207 dell'8 gennaio 2019, in *Corr. giur.*, 2019, 5, 625 ss., con nota di M.S. ESPOSITO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*; n. 17383/2020, in *Dir. Internet*, 2020, 619 ss., con nota di A. AVITABILE, *Il risarcimento del danno a seguito dell'illecito trattamento di dati personali: un nuovo impulso*

ISSN 2281-3918/2421-2563

Con la decisione del luglio 2014, la Corte di cassazione si è pronunciata, su gravame proposto da un'Università laziale, avverso la sentenza del Tribunale di Roma n. 14435 del 2 luglio 2008, che aveva condannato l'Ateneo capitolino per violazione del diritto alla riservatezza di tre giovani (e di altri 3.721 iscritti a corsi di specializzazione), dei quali era possibile reperire su *internet* (non solo sul *web-site* istituzionale dell'Ente in questione, ma anche con la digitazione del semplice cognome sul motore di ricerca "Google") una serie di dati personali (generalità, codice fiscale, attività di studio, posizione lavorativa e retributiva), contenuti in un *file excel* redatto e pubblicato dalla ricorrente.

L'organo giudicante di prima istanza, nell'accogliere la domanda degli interessati, disponendo la cancellazione – ed inibendo *pro futuro* la diffusione – delle informazioni identificative dei corsisti, escludeva la sussistenza di un danno patrimoniale in capo agli attori, ma condannava l'Università alla liquidazione di 3.000,00 euro (oltre interessi legali), a favore di ciascuna parte per i pregiudizi non economici arrecati dalla divulgazione dei dati coperti da *privacy*. La condotta dell'Ateneo era apparsa, infatti, sproporzionata rispetto alle finalità proprie del trattamento, e, pertanto, il Tribunale di Roma, a fronte della richiesta di risarcimento del danno legato al «patema d'animo sofferto per rischio di possibili furti della propria identità, con la necessità di continui controlli», pur dichiarando «non dimostrata "tale ultima circostanza"», riteneva degno di ristoro il «disagio conseguente alla … (indiscriminata) esposizione personale anche di carattere economico».

Finito il caso di fronte alla terza sezione civile della Cassazione, quest'ultima, addentrandosi «nell'accidentato campo del danno non patrimoniale» [52], ed esaminando il contenuto delle due principali norme del Codice della *privacy* dedicate al risarcimento del danno per violazione del diritto alla riservatezza, ossia gli artt. 11 [53] e 15 [54], asserisce che in entrambi i casi, perché possa essere ristorato il pregiudizio non patrimoniale, occorre dimostrare la gravità della lesione (ossia, il superamento della «soglia minima di tollerabilità, imposta dai doveri di solidarietà sociale») e la non futilità del danno (il quale non può consistere «in meri disagi o fastidi» o risultare «addirittura meramente immaginario»).

La Corte, quindi, pur essendo perfettamente consapevole del fatto che questi ultimi due "filtri aggiuntivi" erano stati introdotti dalle sezioni unite con esclusivo riferimento alle lesioni dei diritti inviolabili sanciti nella Costituzione (e non trasposti in specifiche disposizioni di legge dirette a sanzionare

---

dal reg. UE 27 aprile 2016 n. 679?; n. 19328 del 17 settembre 2020, in *Nuova giur. comm.,* 2021, 148 ss., con nota di C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*; n. 29982 del 31 dicembre 2020; e n. 16402 del 10 giugno 2021.

[52] V. LO VOI, *op. cit*.

[53] L'articolo stabilisce che «1. I dati personali oggetto di trattamento sono: a) trattati in modo lecito e secondo correttezza; b) raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi; c) esatti e, se necessario, aggiornati; d) pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati; e) conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati. 2. I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati».

[54] La disposizione in questione prevede che «1. Chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'articolo 2050 del codice civile. 2. Il danno non patrimoniale è risarcibile anche in caso di violazione dell'art. 11». Da notare che secondo la Corte, l'art. 11 del codice «costituisce l'architrave su cui verificare l'antigiuridicità della condotta di trattamento dei dati personali, ma non già l'ingiustizia del danno, intesa come lesione al diritto/interesse tutelato dalla normativa di settore, necessaria per dare ingresso al risarcimento del pregiudizio patito, là dove esso si presenti serio». Ma, «la violazione dell'art. 11…non assorbe in sé tutte le componenti materiali dell'illecito, mentre l'art. 15, sia pure non aggettivandolo come ingiusto, indica in ogni caso la necessità dell'esistenza di un danno che sia effetto di un trattamento di dati personali».

ISSN 2281-3918/2421-2563

la violazione di quelle situazioni giuridiche insopprimibili con la previsione di tipiche ipotesi di reato o sancendo comunque *expressis verbis* un obbligo risarcitorio per il trasgressore), ritiene corretto estendere tali "requisiti ulteriori" a tutte le fattispecie in cui si debba accertare l'esistenza di pregiudizi non patrimoniali.

Per il Giudice Supremo, in altre parole, «gravità della lesione e serietà del danno sono … connotazioni logicamente indipendenti dalla selezione (legislativa o giudiziale) del diritto/interesse giuridicamente rilevante e suscettibile di tutela aquiliana ai sensi dell'art. 2059 c.c., nel senso che esse presuppongono che tale selezione sia già avvenuta», per cui la verifica circa la sussistenza di tali elementi «giustificata a monte dalla forza pervasiva del principio di solidarietà (art. 2 Cost.)» sarebbe una «operazione consentanea anche al risarcimento del danno non patrimoniale nelle ipotesi in cui sia lo stesso legislatore ad avere positivamente tipizzato tale rimedio rispetto a quel determinato diritto/interesse». E ciò in quanto «la mera inclusione da parte del legislatore di un dato diritto/interesse nell'alveo del rimedio risarcitorio del danno non patrimoniale non si risolve, di per sé, nell'affermazione stessa di gravità della lesione del diritto/interesse medesimo e di serietà del danno che ne consegue».

Questa impostazione è immediatamente apparsa non condivisibile [55].

Che il Codice della *privacy* intendesse tutelare in maniera più incisiva ed estesa i profili "non economici" era dimostrato chiaramente dallo stesso art. 15 del d.lgs. n. 196/2003, il quale, dopo aver parlato genericamente di reintegrabilità dei pregiudizi causati ad altri per effetto del trattamento di dati personali, specificava che «il danno non patrimoniale è risarcibile anche in caso di violazione dell'art. 11» (escludendo – verrebbe da pensare, visto il tenore letterale del testo – l'invocabilità di quest'ultima disposizione per ottenere un ristoro delle perdite meramente economiche).

Certamente, nessuna delle norme vigenti nel settore della protezione dei dati personali stabilisce espressamente (o lascia anche solo lontanamente intendere) che il legislatore (italiano o europeo [56]) abbia voluto introdurre, proprio nella delicatissima materia in questione, una "*de minimis rule*" (ed accordare, quindi, tutela solo ai pregiudizi non patrimoniali di una certa entità, provocati da violazioni dotate di particolare gravità) [57]. Tutto milita, semmai, a favore di una tesi diametralmente opposta (come sembrava dimostrare la stessa scelta di inserire nell'art. 15 del Codice della *privacy* un rinvio al 2050 cod. civ. e non al 2043 cod. civ.) [58].

Del resto, in nessun ambito più che in quello della protezione dei dati personali è possibile osservare come l'impostazione proposta dalla terza sezione civile sia capace di comportare effetti paradossali: la scelta del legislatore di garantire ad un certo diritto (magari, di natura inviolabile) la massima garanzia (inserendolo addirittura nel testo costituzionale o immaginando una sanzione penale per la sua violazione)

---

[55] Sia consentito rinviare ad A. VIGLIANISI FERRARO, *Danno da illegittimo trattamento dei dati personali*…, cit., 85 ss.

[56] L'importanza assegnata dall'Unione al diritto alla riservatezza è dimostrata dall'inserimento di alcune norme *ad hoc* nella Carta di Nizza (artt. 7 e 8), ma anche in una serie di più recenti atti vincolanti delle istituzioni europee e da alcune significative sentenze della Corte di Lussemburgo (come la *Google Spain*, del 13 maggio 2014, causa C-131/12, sulla quale sia consentito rinviare ad A. VIGLIANISI FERRARO, *La sentenza* Google Spain *ed il diritto all'oblio nello* spazio giuridico europeo, in *Contr. impr./Europa*, 2015, in corso di pubblicazione).

[57] E, come ha evidenziato proprio una studiosa che è stata tra le più strenue sostenitrici dell'orientamento proposto dalla Corte di cassazione a partire dalle sentenze gemelle di San Martino, «per invocare i principi, che si ascrivono alla dimensione dell'analogia, si deve configurare una lacuna – sia pure di tipo ideologico o evolutivo –». Così E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, cit.

[58] E un discorso analogo vale, oggi, alla luce dell'art. 82.3 GDPR, come la stessa Corte di cassazione ha affermato nell'ordinanza n. 19328/2020.

ISSN 2281-3918/2421-2563

potrebbe, infatti, finire per essere frustrata in sede applicativa, a causa del soggettivo convincimento di una qualche autorità giudiziaria circa la non serietà del pregiudizio patito o la non gravità dell'offesa all'interesse tutelato. E può così accadere che, in una pronuncia della Corte di cassazione sia ritenuta corretta la decisione del Tribunale di prime cure di circoscrivere «l'entità in concreto» del danno derivante dalla diffusione di valutazioni negative relative all'operato professionale di un determinato soggetto (benché in questi casi, secondo il Collegio «normalmente scaturisce sofferenza morale»), considerato «il carattere limitato dell'ambito soggettivo di divulgazione ristretto all'ufficio ove la dott.ssa prestava servizio» (ordinanza n. 19328/2020) ed in un'altra viceversa si sposi la tesi della Corte territoriale, secondo la quale «la semplice notizia della relazione extraconiugale di una donna, ed ancor più dell'esistenza di tracce materiali visibili di tale relazione, suscitano ampia curiosità» (ordinanza n. 36754 del 25 novembre 2021) [59].

L'orientamento giurisprudenziale in questione è apparso, inoltre, ancora più illogico per il contenzioso in materia di protezione dei dati personali, perché in questo settore «la competenza del tribunale (e quella della Cassazione in sede di impugnazione) sono definiti in via legislativa *ratione materiae* a prescindere dall'entità di quanto forma oggetto della domanda», per cui, mentre «per i danni non patrimoniali di modesta entità liquidati dal giudice di pace secondo equità il filtro selettivo della Cassazione rischia di non operare, … per i danni non patrimoniali "bagatellari" che *ratione materiae* approdano direttamente alla magistratura togata il filtro selettivo impedisce la risarcibilità dei danni cagionata da modesta violazione dei diritti inviolabili, qual è il diritto alla protezione dei dati personali» [60].

Se corretta è sembrata, dunque, la precisazione contenuta nella sentenza n. 16133/2014, secondo la quale, non va dimenticato, per un verso, che «nel sistema del d.lgs. n. 196 del 2003, il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali non vive isolatamente, ma simbioticamente con gli altri ed implicati diritti fondamentali ed inviolabili della persona umana, operando strumentalmente per la sua integrale tutela» (pertanto, potrebbe in talune circostanze risultare necessario «un bilanciamento tra contrapposti diritti e libertà fondamentali, in cui, seppur senza posizioni gerarchicamente definite, dovrà trovare adeguata considerazione anche il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali [61]»), e, per un altro, che la garanzia apprestata al diritto alla *privacy* «non è espressione di una concezione "statica" della riservatezza, bensì "dinamica" di essa, "tesa al controllo dell'utilizzo e del destino dei dati"» [62] (ed in quest'ottica assume rilevanza «una sinergia» tra una forma di protezione pre-

[59] Interessante, in materia, è anche l'ordinanza n. 29323 del 7 ottobre 2022 (in *Imm. Propr.*, 2022, 657 ss., con nota di M. MONEGAT, Privacy *in condominio: vietato esporre in bacheca la posizione debitoria del condomino*), relativa ad un danno non patrimoniale, correlato all'incidenza del trattamento illecito sul piano reputazionale, subito da un avvocato con studio nel medesimo condominio in cui era stata affissa ed esposta per oltre un mese in bacheca una comunicazione (ben visibile anche da parte dei potenziali clienti dell'interessato) circa le posizioni di debito del ricorrente. Secondo la Suprema Corte, «in tema di danno non patrimoniale il danneggiato può ricorrere e anzi normalmente ricorre – alla prova presuntiva, tenuto conto ella natura immateriale del bene della vita concretamente leso... Donde una volta stabilita la lesione degli interessi protetti, salvo che non sia appurata in modo plausibile e congruente la natura bagatellare del pregiudizio allegato, il danno va liquidato su base equitativa, mediante un modello di stima prudenziale che è connaturato alla natura del diritto leso». Nel caso in questione, «l'allegazione era (ed è) più che sufficiente a soddisfare il relativo onere, cosicché al tribunale competeva di accertare se l'illecito fosse stato effettivamente commesso nei termini detti, onde provvedere, di conseguenza, alla determinazione equitativa del danno in proporzione alla lesione dell'interesse protetto».

[60] Così F. BRAVO, *op. cit.*, 435.

[61] Situazione giuridica soggettiva che «nei diversi contesti ed ambienti di vita, concorre a delineare l'assetto di una società rispettosa dell'altro e della sua dignità in condizioni di eguaglianza», come ha insegnato la stessa Cassazione nelle pronunce n. 17602 del 18 luglio 2013; e n. 186 del 4 gennaio 2011.

[62] Così la sentenza in questione, rinviando alle pronunce del 18 luglio 2013, n. 17602, cit.; 8 agosto 2013, n. 18981; ed 8 luglio 2005, n. 14390.

ISSN 2281-3918/2421-2563

ventiva eminentemente inibitoria ed una tutela di tipo risarcitorio [63]), non si può, viceversa, concordare con il principio di diritto, secondo il quale «anche nella fattispecie di danno non patrimoniale di cui al citato art. 15, opera il bilanciamento … del diritto tutelato da detta disposizione con il principio di solidarietà …, il quale, nella sua immanente configurazione, costituisce il punto di mediazione che permette all'ordinamento di salvaguardare il diritto del singolo nell'ambito di una concreta comunità di persone che deve affrontare i costi di una esistenza collettiva» [64].

E, sebbene sia condivisibile l'assunto della terza sezione civile, secondo il quale «il vincolo solidale è destinato a segnare l'agire sociale di ogni sua componente, sia pubblica, che privata, operando, inscindibilmente con il principio di uguaglianza, quel necessario contemperamento tra posizioni idiosincratiche e socialità, attraverso doveri che si impongono per la tutela e protezione di beni e valori della comunità nel suo complesso», come si è già sottolineato, è bene che la trasposizione di valori e prìncipi apicali in concrete *normae* e *facultates agendi* sia effettuata dall'organo deputato a creare regole dotate di generalità ed astrattezza [65] (con il dovuto controllo, successivo ed eventuale, della Consulta), per evitare di attribuire ai giudici margini di discrezionalità ben più pericolosi di quelli che si intendevano contenere [66]. Prevedere, infatti, l'applicabilità diretta di un principio costituzionale (come quello della solidarietà sociale) significherebbe attribuire «al giudice un generale potere di deroga alla legge, ossia il potere di far prevalere (su quello del legislatore) un diverso bilanciamento degli interessi in gioco, sulla base di una propria interpretazione della Costituzione. Orbene, che tutto ciò non sia possibile al di fuori di una specifica autorizzazione (legislativa) non sembra affermazione che richieda soverchie giustificazioni» [67].

Nonostante, quindi, potesse essere sostanzialmente condivisibile la decisione adottata dalla terza sezione civile, nel cassare la sentenza di primo grado – sulla base del rilievo che il Tribunale di Roma, «nell'accertamento del danno non patrimoniale poi liquidato ai ricorrenti … ha fatto riferimento al mero "disagio conseguente alla propria (indiscriminata) esposizione personale anche di carattere economico", mancando, altresì, di rendere pienamente intelligibile lo sviluppo dei criteri che hanno guidato un tale giudizio» (benché perfino sotto questo profilo la pronuncia del Supremo Collegio sembri oggi cozzare con quanto evidenziato dalla Corte di giustizia nei parr. 85 e 86 della citata sentenza *VB c. Natsionalna agentsia za prihodite*, ossia che, ai sensi dell'art. 82 GDPR «il timore di un potenziale utilizzo abusivo dei suoi dati personali da parte di terzi che un interessato nutre a seguito di una violazione di tale regolamento può, di per sé, costituire un "danno immateriale"», qualora il giudice nazionale adito abbia verificato «che tale timore possa essere considerato fondato, nelle circostanze specifiche di cui trattasi e nei confronti dell'interessato» [68]) –, è apparsa, invece, certamente censurabile la scelta di evi-

[63] Il suddetto apparato rimediale consente di «graduare la risposta in funzione delle concrete esigenze di salvaguardia dell'interessato» e lo strumento «della inutilizzabilità dei dati personali "trattati in violazione della disciplina rilevante in materia", prevista dallo stesso art. 11, comma 2 … opererà direttamente in ragione della illiceità e/o scorrettezza della condotta del responsabile e/o del titolare del trattamento».

[64] Questo è quanto si legge nel par. 7.2.5.2. della sentenza della terza sezione.

[65] R. BIN, *op. cit.*, evidenzia che «poche sono le disposizioni della costituzione che esprimono direttamente regole in cui già sia fissato il punto di equilibrio tra gli interessi in gioco. Per lo più sono le leggi (e i regolamenti) a porre le regole, mentre la costituzione resta sullo sfondo, come elenco dei principi, degli interessi o dei valori che la legge non può ignorare ma deve necessariamente "bilanciare"».

[66] Cosciente di tali rischi sembra essere lo stesso G. COMANDÈ, *"Comare formica", il danno non patrimoniale, le Sezioni Unite e gli operatori del diritto*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale*, cit., 160 ss.

[67] Come ha segnalato G. D'AMICO, *op. cit*., 935.

[68] Il principio è stato ripreso e meglio chiarito nelle successive pronunce dell'organo giurisdizionale europeo *AT e BT c. PS GbR e a*., cit., par. 35 (secondo la quale, «la mera allegazione di un timore, senza conseguenze negative dimostrate, non

ISSN 2281-3918/2421-2563

denziare che quest'ultimo «avrebbe dovuto formarsi all'esito di una verifica in concreto circa la gravità della lesione e la serietà del danno» (principio questo ripreso in una serie di pronunce successive [69]) [70].

4. – L'intero impianto ermeneutico costruito dalle sezioni unite, in tema di danno non patrimoniale da illegittimo trattamento dei dati personali sembra comunque meritevole di essere profondamente rivisto, oggi, a seguito del chiaro indirizzo tracciato dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ed inaugurato dalla citata *UI c. Österreichische Post AG* [71].

Nella pronuncia in questione si chiarisce che la graduazione di una soglia simile a quella immaginata dalla Corte di cassazione italiana, «da cui dipenderebbe la possibilità o meno di ottenere detto risarcimento, potrebbe variare in funzione della valutazione dei giudici aditi», col rischio di compromettere l'obiettivo – previsto nel considerando n. 10 – di «assicurare un'applicazione coerente ed omogenea delle norme a protezione delle libertà e dei diritti fondamentali di tali persone con riguardo al trattamento dei dati personali in tutta l'Unione» [72] e, quindi, di favorire lo svolgimento di attività commerciali (che includono "micro-violazioni" del Regolamento europeo) nei Paesi meno rigidi dal punto di vista della protezione delle persone fisiche (provocando di fatto una sorta di «competizione tra modelli» [73], o peggio ancora di un *forum shopping* [74], che, se ha già prospettato dei risvolti inaccettabili nel settore economico o merceologico, si presta ad ulteriori riserve critiche in una materia così delicata del diritto, riguardante interessi inviolabili dell'essere umano [75]).

---

può dare luogo al risarcimento»), *BL c. MediaMarktSaturn Hagen-Iserlohn GmbH*, cit., punti 68 e 69 (ove si legge che «un rischio puramente ipotetico di utilizzo abusivo da parte di un terzo non autorizzato non può dare luogo a un risarcimento ... Pertanto, … nel caso in cui un documento contenente dati personali sia stato consegnato a un terzo non autorizzato di cui sia accertato che non è venuto a conoscenza di questi ultimi, non costituisce "danno immateriale"… il semplice fatto che l'interessato tema che, a causa di detta comunicazione, la quale ha reso possibile la realizzazione di una copia di detto documento prima che fosse restituito, possa in futuro verificarsi una diffusione o anche un utilizzo abusivo dei suoi dati») e, soprattutto, *Agentsia po vpisvaniyata*, cit., parr. 155 e 156 (che, pur confermando la necessità per il ricorrente di dimostrare «di aver effettivamente subito un siffatto danno, per quanto minimo, senza che tale nozione di "danno immateriale" richieda la dimostrazione che sussistono ulteriori conseguenze negative tangibili», ha fatto riferimento all'adeguato accertamento da parte delle autorità giurisdizionali statali della «esistenza di un danno morale consistente in esperienze psicologiche ed emotive negative» vissute dal soggetto leso, «vale a dire la paura e l'inquietudine di fronte ad eventuali abusi nonché l'impotenza e la delusione quanto all'impossibilità di proteggere i propri dati personali»).

[69] Ossia nei citati arresti n. 4752/2023, n. 16402/2021, n. 11020/2021, n. 29982/2020, n. 19328/2020, n. 17383/2020, n. 207/2019, n. 14242/2018 e n. 20615/2016.

[70] Cfr. F. ZECCHIN, *Molteplicità delle fonti e tutela dei diritti. il danno non patrimoniale nella lesione della proprietà e dei dati personali*, in *Eur. dir. priv*., 2022, 517 ss. L'autore, richiamando l'arresto della Corte di cassazione n. 3311 dell'8 febbraio 2017 e le novità introdotte dal GDPR, sostiene che se «si può forse comprendere come mai, in casi del genere, sotto la vigenza dell'art. 15 del d.lgs. 196/03, la giurisprudenza accordava sì il risarcimento del danno non patrimoniale causato dall'utilizzo illegittimo del proprio indirizzo mail per inviare comunicazioni commerciali, ma poi negava la tutela in ragione del fatto che il pregiudizio non superava la soglia della "gravità della lesione". La nuova normativa, invece, non lascia più scampo, almeno sul piano del *contra ius*».

[71] La Corte di giustizia si è discostata dalla posizione degli Avvocati generali Campos Sánchez-Bordona e Pitruzzella, i quali, nelle loro conclusioni – rispettivamente del 6 ottobre 2022 (punti 105 e 110) e del 27 aprile 2023 (punto 78) ritenevano corretto accogliere la *regola de minimis* promossa dalla giurisprudenza italiana, austriaca e tedesca.

[72] Cfr. i paragrafi 48 e 49 della decisione in commento.

[73] Con la conseguente possibilità, come ha osservato A. ZOPPINI, *La concorrenza tra gli ordinamenti giuridici*, in ID. (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, 2004, 13, «che il cittadino comunitario scelga di assoggettare taluni rapporti giuridici alle regole dell'ordinamento che ritiene a sé più favorevoli».

[74] Cfr. N. SCANNICCHIO, *Il diritto privato europeo nel sistema delle fonti*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, vol. I, Padova, 2003, 56 ss.

[75] Come ha osservato A. NICOLUSSI, *Europa e cosiddetta competizione tra ordinamenti giuridici*, in *Eur. dir. priv*., 2006,

ISSN 2281-3918/2421-2563

È evidente, ad ogni modo, che, in forza del principio del primato del diritto europeo su quello nazionale (soprattutto nei casi, come questo, in cui la materia è disciplinata da un atto sovranazionale dotato di portata generale, diretta applicabilità e obbligatorietà in tutti i suoi elementi, quale il regolamento [76]) l'Italia non potrà continuare ad applicare il vecchio orientamento, pena una ingiustificabile infrazione delle regole dell'Unione [77].

E, una volta assodata l'impossibilità di utilizzare, quindi, la *regola de minimis* in questione nel settore della tutela dei dati personali, sarebbe inimmaginabile pensare che la stessa continui ad essere – invece – invocata per tutte le altre ipotesi rientranti nel campo di applicazione dell'art. 2059 cod. civ.; non foss'altro perché, come si è osservato in dottrina con riferimento alla possibilità di proteggere i diritti sanciti nella Carta di Nizza in maniera più pregnante rispetto a quanto avvenga per quelli garantiti dall'ordinamento italiano, ciò «porterebbe a risultati paradossali, se non a delle vere e proprie disparità di trattamento» [78] (che – come è stato correttamente segnalato – potrebbero forse «attingere la soglia del dubbio di legittimità costituzionale» [79]), ossia a vere e proprie «discriminazioni alla rovescia» [80] (le *discriminations à rebours*, ben note alla dottrina francese), rispetto alle quali, da tempo, la

106, nello spazio giuridico europeo andrebbe promosso «un progressivo ravvicinamento all'insegna dell'armonizzazione: parola che rende bene l'idea dello scopo, non di omologare, ma di eliminare inutili divergenze e distonie fra gli ordinamenti e concertare obiettivi comuni il cui esito sia un armonico disegno complessivo nel quale le pur residue pluralità risultino compatibili».

[76] Cfr. M.G. RICCIO, *op. cit*., 1127.

[77] Due importanti pronunce della Corte di giustizia possono essere richiamate, per ricordare quanto sia forte il vincolo derivante dalle decisioni dell'organo giurisdizionale dell'Unione. La prima è la sentenza del 21 giugno 2007, *Jonkman*, cause riunite da n. C-231/06 a n. C-233/06, nella quale il Giudice europeo ha ribadito, e meglio precisato (nel punto 38), che «a seguito di una sentenza […] pregiudiziale da cui risulti l'incompatibilità di una normativa nazionale con il diritto comunitario, è compito delle autorità dello Stato […] interessato adottare i provvedimenti generali o particolari idonei a garantire il rispetto del diritto comunitario sul loro territorio, vigilando in particolare affinché il diritto nazionale sia rapidamente adeguato al diritto comunitario e affinché sia data piena attuazione ai diritti […] attribuiti ai singoli dall'ordinamento comunitario». La seconda è la decisione del 18 luglio 2007, *Lucchini,* causa n. C-119/05, ove l'autorità giurisdizionale dell'Unione ha, invece, messo discussione perfino il principio italiano dell'intangibilità della *res judicata*, stabilendo che «per effetto del principio del primato del diritto comunitario, il giudice nazionale ha l'obbligo […] – all'occorrenza – di disapplicare, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione della legislazione nazionale ad esse contrari. Pertanto l'art. 2909 del codice civile italiano […] va disapplicato, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con […] una decisione della Commissione divenuta definitiva». Sul tema, si rinvia ad A. CARIOLA, *Schema a tesi per uno studio sulla responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale: le posizioni formali assunte dalla Corte e le esigenze di risarcimento integrale delle situazioni giuridiche lese*, in AA.VV., *I danni: verso quali prospettive?*, Torino, 2008, 153-154.

[78] Così R. MASTROIANNI, *Il Contributo della Carta europea alla tutela dei diritti*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, 292 ss. Lo studioso, a ragione, affermava che in questa materia «la nostra Corte costituzionale ha già reagito imponendo l'applicazione dello *standard* più elevato di tutela, vale a dire quello comunitario». Ma sul punto cfr. anche le autorevoli osservazioni critiche di G. SILVESTRI, *Relazione conclusiva*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, 591 ss.

[79] A sostenerlo è sempre C. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 1155. Dello stesso avviso sembra essere S. PAGLIANTINI, *Un altro palcoscenico della «guerra» tra le corti*…, cit., 292. V., inoltre, sull'argomento, N. RIZZO, *Il problema delle concause dell'evento dannoso nella costruzione del modello civile di causalità giuridica: introduzione a una teoria*, in *Resp. civ. prev*., 2022, 718 ss.

[80] Cfr., per tutti, G. PISTORIO, *Le discriminazioni a rovescio derivanti dall'applicazione del diritto comunitario*, in *www.europeanrights.it*; A. ADINOLFI, *Discriminazioni alla rovescia e principio di non discriminazione nell'Unione Europea*, in *Dir. un. eur.*, 2014, 15 ss.; F. FERRARO, *Le discriminazioni alla rovescia: uno strano caso di disapplicazione della norma nazionale conforme al diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, 535 ss.; C. FAVILLI, *Discriminazioni alla rovescia e cittadinanza europea: prospettive e limiti*, in *Dir. un. eur.*, 2018, 345 ss.; M. POIARES MADURO, *The Scope of European Remedies: Reverse Discrimination and Concurrent Liability*, in *European Law Journal*, 2000, 432 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Consulta (prima) [81] ed il legislatore (dopo) hanno tentato di porre alcuni argini (anche se non del tutto definitivi [82]) [83].

---

[81] È a tutti noto il c.d. "caso pasta". La Corte di giustizia, con la sentenza del 14 luglio 1988, causa 90/86, *Zoni*, aveva ritenuto incompatibile col diritto comunitario (perché considerata misura avente un effetto equivalente ad una restrizione dell'importazione) l'applicazione della legge italiana n. 580/1967 (che vietava la produzione e vendita di paste alimentari contenenti il grano tenero) alle imprese degli altri Stati membri della (allora) Comunità. La disciplina, più restrittiva, poteva dunque rimanere in vigore unicamente per i produttori italiani (i quali restavano così vittime di una discriminazione alla rovescia). Sulla questione è intervenuta alla fine la Corte costituzionale, la quale, evidenziando che «ogni limitazione imposta dalla legislazione nazionale alla fabbricazione e alla commercializzazione delle paste alimentari nel territorio italiano, che non rinvenga nel Trattato o, più in generale, nel diritto comunitario il proprio fondamento giustificativo, così da poter essere applicata egualitariamente nei confronti di tutta la produzione commercializzata in Italia, si risolve in uno *svantaggio competitivo* e, in ultima analisi, in una vera e propria *discriminazione* in danno delle imprese nazionali», con la sentenza n. 443 del 30 dicembre 1997, ha dichiarato l'illegittimità della legge italiana, «nella parte in cui non prevede che alle imprese aventi stabilimento in Italia è consentita, nella produzione e nella commercializzazione di paste alimentari, l'utilizzazione di ingredienti legittimamente impiegati, in base al diritto comunitario, nel territorio della Comunità europea». Secondo la Corte, infatti, «all'impatto con il nostro sistema giuridico, quello spazio di sovranità che il diritto comunitario lascia libero allo Stato italiano può non risolversi in pura autodeterminazione statale o in mera libertà del legislatore nazionale, ma è destinato ad essere riempito dai principi costituzionali e, nella materia di cui si tratta, ad essere occupato dal congiunto operare del principio di eguaglianza e della libertà di iniziativa economica, tutelati dagli art. 3 e 41 Cost.». Cfr., in senso analogo, la pronuncia della Consulta n. 249 del 16 giugno 1995.

[82] La posizione della Corte di giustizia è sempre stata abbastanza rigida nel prevedere che il problema vada letto e risolto sul piano nazionale e che, dunque, la questione debba essere demandata alle scelte discrezionali delle autorità legislative e degli organi giurisdizionali statali, i quali potranno eventualmente chiedere al Giudice europeo ausilio sulla esatta interpretazione da dare alla normativa dell'Unione (v., ad esempio, la sentenza del 5 dicembre 2000, *Guimont*, causa C-448/98, commentata da B. NASCIMBENE, *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte Costituzionale a confronto*, in *Dir. un. eur.*, 2007, 717 ss. e da P. PALLARO, *La sentenza Guimont: un definitivo superamento "processuale" dell'irrilevanza delle c.d. "discriminazioni a rovescio"?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 97 ss.). E, nonostante qualche autore (come F. SPITTALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti?*, in *Dir. un. eur.,* 2007, 917 ss.) abbia inteso leggere un cambiamento dell'orientamento con la pronuncia *Lussemburgo c. Parlamento* (del 7 novembre 2000, causa C-168/98, punti 23-29), nella quale la Corte di giustizia ha sottolineato che «il divieto di discriminazione è solo un'espressione specifica del principio generale di uguaglianza» (che «impone di non trattare in modo diverso situazioni analoghe, salvo che una differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata» e «deve essere rispettato dal legislatore comunitario» in quanto tale principio»), non pare si possa parlare al momento di un *revirement* dell'autorità giudiziaria sovranazionale. Meritevoli di segnalazione sono, comunque le sentenze del 28 gennaio 1992, causa C-332/90, *Steen I*, punto 19; 16 giugno 1994, causa C-132/93, *Steen II*, punti 9 e 10; e 6 giugno 2000, *Angonese*, causa C-281/98, *passim* (commentata da G. GAJA, *Può un cittadino italiano utilmente imparare il tedesco in Austria?*, in *Riv. dir. int.*, 2000, 1051 ss.; F. PALERMO, *Diritto comunitario e tutela delle minoranze: alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, 969 ss.; e C. SCHEPISI, *Cosa si nasconde dietro al caso Angonese? Novità e conferme in materia di libera circolazione dei lavoratori*, in *Dir. un. eur.*, 2002, 327 ss.). V., inoltre, la pronuncia *Salzmann* (del 15 maggio 2003, causa C-300/01) nella quale la Corte di giustizia chiarisce che «quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che essa apporta a situazioni puramente interne, a quelle adottate in diritto comunitario al fine, in particolare, di evitare che vi siano discriminazioni nei confronti dei cittadini del proprio ordinamento, esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto comunitario ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate» (così nel par. 31). Cfr., in senso analogo, gli arresti del 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi*, punto 37; 17 luglio 1997, causa C-28/95, *Leur-Bloem*, punto 32; 11 gennaio 2001, causa C1/99, *Kofisa Italia*, punto 32; 29 aprile 2004, causa C-222/01, *British American Tobacco*, punto 40; 16 marzo 2006, causa C-3/04, *Poseidon Chartering*, punto 16; 11 dicembre 2007, causa C-280/06, *ETI e a.*, punto 21; 7 luglio 2011, *Agafiţei e a.*, cit. punto 39. Sul tema, si rinvia, anche per gli ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, a I. ZOPPI, *Le discriminazioni a rovescio*, in *Dir. com.*, 2006, 808 ss.

[83] In dottrina, sono state proposte negli anni varie soluzioni al problema: dalla impugnabilità delle leggi di esecuzione dei trattati europei, nella parte in cui consentono l'applicazione nell'ordinamento interno di una norma che sulla base dell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia è suscettibile di provocare discriminazioni nel godimento dei diritti previsti da una direttiva CE (R. MASTROIANNI, *Direttive non attuate, rimedi alternativi e principio di uguaglianza*, in *Dir. un. eur.*,

ISSN 2281-3918/2421-2563

È più facile immaginare che, come condivisibilmente segnalato in dottrina, l'orientamento europeo, inaugurato con la sentenza *UI c. Österreichische Post AG*, «produrrà una sorta di *coattail effect*, un effetto di trascinamento di grandissimo rilievo: l'uniformazione europea "dal basso", cioè in via giurisprudenziale, dell'intero genere del danno non patrimoniale», per cui «le predette questioni d'illegittimità» saranno «prevenute dai giudici nazionali, allineando l'interpretazione delle norme interne ai canoni ermeneutici dettati dalla Corte di Lussemburgo per l'art. 82» [84].

5. – Si è già segnalata altrove la evidente discrasia fra l'obiettivo del legislatore europeo di trattare con rigore, sia sotto il profilo pubblicistico che quello privatistico, ogni tipo di condotta lesiva di quello che è ormai universalmente considerato un *fundamental right* e la tendenza della giurisprudenza italiana, in particolare della Corte di cassazione, ad utilizzare discutibili interpretazioni delle norme esistenti, per limitare le richieste risarcitorie dei danneggiati (finendo, così, per non riconoscere un'adeguata tutela agli aventi diritto, a fronte di condotte illecite risultanti magari particolarmente riprovevoli).

È opportuno precisare che qualche giorno dopo la pubblicazione della citata sentenza della Corte di giustizia, il Supremo Collegio italiano, occupandosi nuovamente del danno da illegittimo trattamento dei dati personali, con l'ordinanza n. 13073 del 12 maggio 2023 [85], ha mostrato di volersi allineare alla presa di posizione dell'organo giurisdizionale di Lussemburgo – ed ha infatti chiarito che va risarcito perfino il danno provocato da una «lesione marginale» – pur nel bizzarro tentativo di "salvare" la propria vecchia impostazione (secondo la quale anche nel settore della *privacy* «il diritto al risarcimento non si sottrae alla verifica della gravità della lesione e della serietà del danno»), spiegando (con una

1998, 99) alla impugnabilità della legge interna sfavorevole – rispetto alla normativa sovranazionale – per violazione del parametro dell'art. 11 Cost. (e non dell'art. 3 Cost.), ossia del principio di uguaglianza per come inteso dall'ordinamento dell'Unione europea (F. SALMONI, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle comunità europee*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 491). C. SALAZAR, *Lisbon story*…, cit., ritiene che la strada «più facile da imboccare […] è quella per cui, dopo che sia stata effettivamente praticata la disapplicazione della norma interna nelle fattispecie di "rilievo europeo", i giudici delle controversie analoghe le quali, però, non presentino i requisiti indicati dalla Corte europea, propongano la questione sulla normativa interna, chiedendo alla Consulta che essa non si limiti ad annullare seccamente quest'ultima per violazione della direttiva ma, pronunciando un'additiva *ex* art. 3, c. 1, Cost., generalizzi la tutela "europea", assunta come *tertium comparationis*. La Corte potrebbe operare in tale senso – restaurando, così, l'eguaglianza di trattamento tra casi analoghi – laddove la soluzione trovata dai magistrati che hanno proceduto alla disapplicazione appaia conforme alla Costituzione e si palesi come quella che offra la tutela più intensa rispetto ad ogni possibile altra soluzione». Altri, rilevando che, «sulla base della citata giurisprudenza *Guimont* e *Lussemburgo c. Parlamento*, risulta evidente che l'ordinamento comunitario non è in linea di principio contrario ad un giudizio di eguaglianza» (come «emerge altresì dalle pronunce *Cordero Alonso* e *Velasco Navarro*, ove si indica ai giudici nazionali l'obbligo di applicare direttamente il principio generale di eguaglianza "quale interpretato dalla Corte"»), immagina «un sindacato comunitario diffuso ove ciascun giudice interno possa valutare sulla base del parametro comunitario di eguaglianza se la discriminazione arrecata dalle norme comunitarie *self-executing* – direttamente o indirettamente – a danno di un singolo sia o non sia legittima» (ed abbia la facoltà di estendere al privato il regime di tutela predisposto dall'Unione). Così S. LORENZON, *Teoria degli effetti diretti e applicazione del diritto. L'efficacia delle norme CE self-executing nell'interpretazione della Corte di Giustizia e del giudice interno*, in eprintsvm.unife.it. Ma, già prima, ad analoghe conclusioni era giunto A. PIZZORUSSO, *Una Costituzione "ottriata"*, in AA.VV., *La Costituzione europea. Luci e ombre*, a cura di E. Paciotti, Roma, 2003, evidenziando che una simile impostazione parrebbe suffragata dall'inserimento nell'art. 117 Cost., di un «primo comma che sembra possa consentire sviluppi di questo tipo». Sull'orientamento conforme di alcuni organi giurisdizionali statali, cfr., per tutte, le decisioni del TAR Veneto n. 3630 del 31 ottobre 2007, e n. 329 del 10 febbraio 2009.

[84] Così G. NAVONE, *op. cit.*, 189, rinviando a M. FRANZONI, *La responsabilità civile in un codice europeo?*, in *Contr. impr.*, 2023, 391 ss.

[85] In *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 1134 ss., con nota di G.M. RICCIO, *op. cit.*

ISSN 2281-3918/2421-2563

precisazione che confonde in maniera grossolana il piano dell'ingiustizia del danno con quello della prova dello stesso), che «il senso dell'affermazione, dopo il GDPR, è offerto dalla constatazione che non è tale da determinare una lesione effettiva del diritto la mera violazione delle prescrizioni poste in tema di trattamento, ma lo è invece quella violazione che concretamente offenda la portata effettiva del diritto alla riservatezza del dato», e tutto ciò «non può esser tradotto altrimenti che» nella regola per cui «il danno non può dirsi *in re ipsa*» [86].

È presto per sapere se in futuro, almeno in materia di danno non patrimoniale da utilizzo illecito di dati personali (ma, forse – per coerenza sistemica – anche in tutti gli altri coperti dall'art. 2059 cod. civ.), i due "filtri" introdotti dalle sentenze di San Martino del 2008 dovranno essere interpretati nel senso (già scontato) che il danno-evento non è risarcibile, tuttavia la presa di posizione della Corte di giustizia non pare lasci dubbi circa la incompatibilità col diritto dell'Unione di una interpretazione e applicazione divergente da quella proposta dall'organo giurisdizionale di Lussemburgo, almeno quando gli illeciti compiuti hanno una dimensione sovranazionale (benché la scelta del legislatore italiano di abrogare il vecchio art. 15 del Codice della *privacy* lasci intendere che anche per le questioni meramente nazionali si voglia adottare il regime elaborato a livello europeo) [87]. Ed è noto che le sentenze dell'organo giurisdizionale dell'Unione rivestono, anche secondo l'orientamento unanime della giurisprudenza italiana, un valore giuridico vincolante identico a quello ricoperto dalle norme provenienti dall'organo legislativo europeo [88].

È, pertanto, auspicabile che il Supremo Collegio italiano si adegui alle linee-guida indicate dalla Corte di giustizia [89] e, proprio come insegna l'esperienza francese, prenda in considerazione la gravità del danno al solo fine di individuare adeguatamente il *quantum debeatur,* da riconoscere e liquidare anche in caso di sofferenza fisica o morale «*très légère*» [90]. Del resto, la recente giurisprudenza sovranazionale, da un lato, ha espressamente chiarito che, nell'ambito della determinazione dell'importo da liquidare in presenza di un danno non patrimoniale, "si deve ritenere che un siffatto danno causato da una violazione di dati personali non sia, per sua natura, meno grave di una lesione personale" [91], e,

---

[86] A conclusioni analoghe sembra giungere l'ordinanza (sempre della prima sezione civile della Corte di cassazione) n. 28390 dell'11 ottobre 2023 (che cita nuovamente i filtri in questione, senza addentrarsi in ulteriori riflessioni, ritenendo inammissibile «la critica al complessivo accertamento fattuale operato dal giudice a quo circa la ritenuta carenza di prova del danno lamentato»).

[87] Appare, per questo, censurabile la scelta, operata dalla Corte di cassazione nell'ordinanza n. 17754/2023, cit., di richiamare "il fondamentale insegnamento delle Sezioni unite della Corte" circa i filtri in questione. E lo stesso dicasi per l'ordinanza n. 33276 del 29 novembre 2023.

[88] Cfr. le pronunce della Corte costituzionale n. 113 del 23 aprile 1985, in *Foro it.*, I, 1985, 1600 ss.; n. 389 dell'11 luglio 1989, in *Foro it*., I, 1991, 1076 ss.; n. 132 del 16 marzo 1990, in *Foro it*., I, 1990, 3053 ss.; e n. 168 del 18 aprile 1991, in *Foro it*., I, 1992, 660; nonché la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 64 del 13 febbraio 1999, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 799 ss.

[89] Dubita che ciò accadrà C. SCOGNAMIGLIO, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd*…, cit., 1157. Secondo lo studioso, «benché dal punto di vista sistematico e ricostruttivo l'impatto della sentenza della Corte di giustizia sul sistema italiano del danno non patrimoniale potrebbe apparire, a questo punto, davvero significativo, è probabile che gli esiti applicativi saranno invece piuttosto modesti, in termini di modifica della risposta giurisprudenziale a domande risarcitorie di danni immateriali così impalpabili da non poter essere provati neppure per mezzo di tecniche di agevolazione probatoria, quali le presunzioni o le massime di esperienza».

[90] Cfr. DELEBECQUE-PANSIER, *Droit des obligations. Responsabilité civile. Délit et quasi-délit*, Paris, 2014, 98.

[91] Così nel punto 39 della citata sentenza *Scalable Capital* (ma, anche nel par. 151 dell'arresto *Agentsia po vpisvaniyata*), che ha altresì evidenziato come i *considerando* 75 e 85 del RGPD, nell'enunciare «diverse circostanze che possono essere qualificate come "danni fisici, materiali o immateriali"», non hanno mai inteso «operare alcuna gerarchia tra di esse né indicare

ISSN 2281-3918/2421-2563

dall'altro, ha ammesso la possibilità che il pregiudizio di modesta entità sia risarcito con strumenti di riparazione alternativi [92] (e anche semplicemente simbolici [93]) [94].

I "filtri" immaginati dalle sezioni unite potrebbero avere, del resto, una loro *ratio* perfettamente condivisibile se si scegliesse di operare una opportuna distinzione, all'interno della figura della c.d. *Jedermannhaftung*, tra le ipotesi in cui a procurare un danno sia un soggetto che agisce *non jure* e quelle in cui il pregiudizio aquiliano sia da ascrivere ad un individuo che ha operato avvalendosi di una delle cause di giustificazione previste dal codice civile (ad esempio, nell'esercizio di un suo diritto): in quest'ultimo caso è naturale che occorrerà bilanciare concretamente gli interessi in gioco al fine di rilevare se c'è stata una sorta di "eccesso colposo" (o abuso) in capo al danneggiante, per cui quest'ultimo potrebbe essere comunque chiamato a rispondere della lesione (particolarmente grave o seria) di un altrui interesse giuridicamente rilevante (*a fortiori* se riguardante prerogative fondamentali della persona di rango costituzionale).

Come sembrano dimostrare varie pronunce dello stesso Collegio Supremo, utilizzando correttamente il "requisito" dell'ingiustizia costituzionalmente qualificata o verificando bene la sussistenza di tutti gli elementi previsti dal codice civile perché possa sorgere un obbligo risarcitorio in capo all'autore dell'illecito (e senza invocare clausole vaghe ed ambigue come quelle della gravità della lesione o della serietà del danno), è possibile negare, senza troppe acrobazie ermeneutiche, protezione a soggetti che lamentano pregiudizi di fatto inesistenti [95]: si pensi al caso di «una persona che si affermava "stressata" per effetto dell'istallazione di un lampione a ridosso del proprio appartamento (sent. n. 3284/2008)» [96] o a tutte quelle ipotesi in cui si è tentato di far valere in giudizio *sic et simpliciter* la lesione della «serenità personale» o del «diritto alla tranquillità» [97].

---

che le lesioni derivanti da una violazione di dati sono, per loro natura, meno gravi delle lesioni personali», per cui «supporre, per principio, che una lesione personale sia, per sua natura, più grave di un danno immateriale rischierebbe di rimettere in discussione il principio di un risarcimento pieno ed effettivo del danno subito» (così nei punti 37 e 38 della pronuncia in esame).

[92] Nella pronuncia *Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*, cit., la Corte di giustizia, esaminando la compatibilità col diritto europeo dell'art. 14 della legge lettone n. 96 del 2 giugno 2005 (in materia di responsabilità patrimoniale delle pubbliche amministrazioni) – in base al quale se l'autorità giudiziaria ritiene l'interferenza con i diritti o gli interessi giuridicamente protetti dell'individuo non grave, una presentazione scritta di scuse oppure delle scuse pubbliche possono costituire l'unico risarcimento o un risarcimento aggiuntivo del danno immateriale –, ha confermato che, per danni non gravi, è ammesso un risarcimento minimo, purché compensi integralmente il danno subito. E le scuse formali possono costituire un risarcimento, unico o aggiuntivo, purché rispettino i principi di equivalenza ed effettività, garantendo un ristoro completo del danno causato dalla violazione del GDPR. Cfr. i parr. 35 e 36 dell'arresto in commento.

[93] Come è possibile leggere nei parr. 44 e 45 della sentenza *Scalable Capital*, cit., "qualora si configuri un danno, un giudice nazionale può, in caso di non gravità di quest'ultimo, compensarlo accordando all'interessato un risarcimento minimo, che possa essere considerato simbolico … a condizione che detto risarcimento compensi integralmente il danno, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare". Esclude, invece, categoricamente la possibilità di risarcimenti simbolici la Corte di cassazione italiana. V., fra le tante, le pronunce n. 4671 del 21 maggio 1996; n. 2272 del 2 marzo 1998; n. 7632 del 16 maggio 2003; n. 4186 del 2 marzo 2004; n. 1361 del 23 gennaio 2014; n. 16992 del 20 agosto 2015; n. 10155 del 16 aprile 2024.

[94] Su questo tema, sia consentito rinviare ad A. VIGLIANISI FERRARO, *Il controverso statuto del danno non patrimoniale…*, cit., 355 ss.

[95] Cfr. P. CENDON, *L'urlo e la furia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 80.

[96] Così nel par. 3.9 della sentenza n. 26972 del 2008. I giudici richiamano, sul punto, la decisione n. 3284/2008. Cfr. G. PONZANELLI, *Ci vuole un diritto fondamentale per la concessione del danno non patrimoniale*, in *Danno e resp.*, 2008, 445 ss. Parimenti, è stato ritenuto immeritevole di tutela (con valutazioni un po' meno condivisibili secondo gran parte della dottrina) il «pregiudizio sofferto per la perdita di un animale (un cavallo da corsa)» perché riguardante «la lesione su un rapporto, tra l'uomo e l'animale, privo, nell'attuale assetto dell'ordinamento, di copertura costituzionale». Così, ancora nel par. 3.9 della sentenza n. 26972/2008.

[97] In questi casi, secondo la Corte di cassazione, «non sussiste un'ingiustizia costituzionalmente qualificata», trattandosi

ISSN 2281-3918/2421-2563

D'altra parte, se il legislatore (e non una Corte, neppure di ultima istanza) dovesse convincersi di aggiungere altri "elementi essenziali" nel settore della responsabilità civile, essi non potranno essere previsti solo per il danno non patrimoniale e non anche per quello patrimoniale [98].

Qualche anno fa si segnalava che «se, e quando, la questione circa la compatibilità dell'orientamento *restrittivo proposto dalla giurisprudenza suprema italiana* [99] con gli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea finirà – ad opera di un rinvio pregiudiziale, ad esempio – davanti alla Corte di giustizia UE, sarà forse possibile comprendere se l'Italia sia o meno in linea con la *voluntas* delle istituzioni sovranazionali di favorire un *effective private enforcement* del diritto degli individui alla tutela dei propri dati personali» [100].

La risposta alla domanda sembra essere arrivata il 4 maggio 2023 [101].

---

di una «lesione…insuscettibile di essere monetizzata, siccome inquadrabile in quegli sconvolgimenti della quotidianità "consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro di insoddisfazione" (oggetto delle c.d. liti bagatellari) ritenuti non meritevoli di tutela risarcitoria». Così nelle citate sentenze n. 12885 del 4 giugno 2009; e n. 8703 del 9 aprile 2009.

[98] Come è stato evidenziato da autorevole dottrina, «l'irrisarcibilità dei danni bagatellari: o si risolve in una inconcepibile violazione del principio di eguaglianza e, più in generale, della stessa enfasi costituzionale all'insegna della quale è stato promosso tutto il ribaltamento del danno alla persona (basta chiedersi, infatti, per quale oscura ragione il pregiudizio modesto, bagatellare appunto, alla sfera personale della vittima non dovrebbe più essere compensato mentre anche il più esiguo dei danni alla sua proprietà dovrebbe continuare a ricevere ristoro); oppure, si risolve in una mera ovvietà (quella che la misura del danno è determinante della (in)tollerabilità del rischio e che un rischio tollerabile non attiva il giudizio di responsabilità, quale che sia la natura, patrimoniale o non, del pregiudizio)». Così M. BARCELLONA, *Per un bilancio a cinquant'anni dal sisma aquiliano*, in *Danno resp*., 2022, 532. Secondo lo studioso, «come che sia, una cosa è certa, e cioè che l'irrisarcibilità dei danni bagatellari non può mai essere una prerogativa del danno alla persona (come, invece, l'ha concepita la Corte di cassazione) e che, perciò, questa via è cieca».

[99] Corsivi aggiunti.

[100] Così in A. VIGLIANISI FERRARO, *Danno da illegittimo trattamento dei dati personali*…, cit., 107.

[101] V. ROSSI, *op. cit.,* 814, richiamando E. TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali*, cit., 199 ss., spec. 268 ss., sottolinea che, invero, «la distanza fra Corte di Giustizia e giurisprudenza italiana, se appare netta sotto il profilo teorico-concettuale (per la prima è in astratto risarcibile tutto ciò che è "danno", mentre per la seconda il "danno", ancorché tale, è risarcibile soltanto se supera una certa soglia di gravità), potrebbe risultare sensibilmente attenuata in una prospettiva empirico-fenomenica (ciò che in concreto per la seconda non sarebbe risarcibile perché "danno non sufficientemente grave", potrebbe risultare non risarcibile anche per la prima in quanto "non danno")».

ISSN 2281-3918/2421-2563

JUS CIVILE

MARIA MARGHERITA LAZZARA

Ricercatrice di Diritto dell'Economia – Università degli Studi di Catania

CONVERSIONE DEL DEBITO IN VALORE SOCIALMENTE UTILE NELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DEGLI ENTI DEL TERZO SETTORE

SOMMARIO: *1. Il contesto normativo tra applicazione diretta o per analogia di leggi speciali e generali. – 2. Lo spazio "protetto" per le trattative volte al risanamento. – 3. Gli E.T.S. che possono accedere allo strumento della Composizione negoziata. – 4. Quegli ETS che "devono" accedere alla Composizione negoziata per un efficiente conversione del debito in valore socialmente utile.*

1. – Gli Enti del Terzo Settore – parallelamente ad un sempre maggiore impegno in quegli ambiti che si contraddistinguono per il perseguimento di finalità sociali e solidaristiche – hanno assunto notevole rilevanza anche in settori tradizionalmente orientati al profitto [1]. Nonostante ciò, né il Codice del Terzo Settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 [2]), né il più recente Codice della Crisi d'Impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, e successive modifiche) hanno prestato adeguata attenzione agli strumenti rimediali per i casi d'indebitamento insostenibile di questi soggetti "speciali" [3]. Il

[1] Possono consultarsi i dati ISTAT. *Istituzioni non profit* – Censimento permanente, in *www.istat it›censimenti-permanenti*.

[2] In dottrina G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro nell'attesa della riforma*, in *Giur. comm*., 1995, I, 518; M. CEOLIN, *Il c.d. codice del terzo settore (d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117): un'occasione mancata?*, in *Nuove l. civ. comm*., 2018, 14 ss.; ID., *Codice del terzo settore a norma dell'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106*, in *Comm. del codice civile A. Scialoja-G. Branca*, Zanichelli, Bologna, 2023, 64 ss. A. FICI, *L'ente del terzo settore come modello organizzativo per lo svolgimento di attività formativa di interesse generale, in Dalla parte del Terzo Settore. La Riforma letta dai suoi protagonisti*, a cura di Fici, Rossi, Sepio, Venturi, Laterza, Bari, 2020, p 56 ss.; ANDR. FUSARO, *Gli enti del terzo settore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale A. Cicu-F. Messineo*, diretto da v. roppo-f. anelli, Giuffrè, Milano, 2022, 61 ss.; G. VECCHIO, *Diritto della solidarietà e teoria della complessità*, in *Sui mobili confini del diritto*, a cura di M. CAVALLARO, F. ROMEO, E. BIVONA, M. LAZZARA, I, Giappichelli, Torino, 2022, 427 ss.; C. CAMARDI, *Enti collettivi e formazioni sociali, dal Libro I al Libro V attraverso il Terzo settore*, in *Contr. impr*., 2023, 470 ss. In prospettiva comparatistica, A. FICI, *Riconoscimento e forme giuridiche dell'impresa sociale: profili e prospettive di diritto comparato*, in *Riv. crit. dir. priv*. 2017. 353 ss.; R. FELICETTI, *L'impresa sociale negli altri ordinamenti*, in *Analisi giur. dell'econ*., 2018. 221; V. MONTANI, in *Le associazioni non riconosciute*, G. PONZANELLI(a cura di), artt. 36-42, in *Il codice civile. Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2016, 67 ss., e 71 ss.

[3] Autorevoli studi hanno ampiamente evidenziato le problematiche relative all'applicabilità del diritto societario agli enti del terzo settore, sottolineandone la inadeguatezza sotto svariati profili: C. IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, in *Riv. delle soc*., 2019, 62; AND. FUSARO, *Gli enti del terzo settore nel codice introdotto dalla riforma*, in *Liberamicorum Pietro Rescigno*, ESI, Napoli, 2018, I, 870; E. QUADRI, *Il terzo settore fra diritto speciale e diritto generale*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2018, 711; L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del terzo settore*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 1/2018, 18 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Codice della crisi non menziona gli Enti del Terzo Settore [4] e mancano nel C.T.S. richiami alla legge concorsuale. L'unica disposizione, dettata per la specifica ipotesi di insolvenza è dettata per le imprese sociali; l'art. 14, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, – Revisione della disciplina in materia di impresa sociale – dispone la Liquidazione coatta amministrativa per l'impresa sociale insolvente.

Nel contesto di questo "buco nero", è stato ampiamente studiato se, e in base a quali criteri, lo specifico ente vada assoggettato a procedura concorsuale, oltre alla connessa questione dell'individuazione del soggetto legittimato a proporre la relativa domanda per l'apertura del procedimento [5]. Non meno interesse ha suscitato la problematica attinente alle azioni di responsabilità nei confronti di "esponenti" degli enti e quella, ancor più ampia, dell'estensione degli effetti del concorso in capo ai soci, membri, componenti e associati [6].

Emerge con evidenza che il fenomeno degli enti collettivi non societari, per la molteplicità di interessi coinvolti a volte estranei, se non in concorrenza, rispetto a quelli dei creditori, avrebbe richiesto maggiore accortezza da parte del legislatore che ha abdicato, invece, a favore della valutazione di "compatibilità": si è lasciato, cioè, all'interprete il compito di valutare l'applicabilità di discipline dettate per «attività lucrative» nei confronti di quegli «attori dell'economia sociale il cui principale obiettivo non è generare utili per i suoi proprietari o azionisti, ma esercitare un impatto sociale» [7]. In relazione poi a quanto più da vicino ci riguarda, rimane affidata all'interprete l'individuazione del criterio per valutare il vantaggio competitivo di una procedura rispetto ad un'altra, misurandone i profili di efficienza in relazione agli obiettivi di soddisfacimento dei creditori e di salvaguardia della «variegata costellazione *multistakeholders*» [8].

In questo quadro generale, il presente contributo intende riflettere sulla compatibilità tra lo strumento della Composizione Negoziata ed il mondo del non *profit*.

Dell'applicabilità della disciplina del Codice della crisi agli Enti del Terzo Settore non è dato dubitare, in virtù della disposizione che definisce l'ambito soggettivo della legge concorsuale. L'art. 1, comma 1, prevede che il Codice della crisi «*disciplina le situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici*». Questa definizione del presupposto soggettivo è essenziale per ricondurre, in via generale, nell'ambito applicativo dell'ordinamento concorsuale tutti gli E.T.S., che non ne siano esclusi in forza

[4] Sotto questo aspetto il Codice della crisi ha deluso le fondate aspettative degli studiosi, i quali, evidenziando le carenze disciplinari del Codice del Terzo Settore, auspicavano un intervento significativo in occasione della revisione della legge fallimentare: in tal senso M. PORZIO, *La crisi economica degli enti del terzo settore: quali procedure?*, in *Crisi e insolvenza, Scritti in ricordo di M. Sandulli*, Giappichelli, Torino, 580 ss.; M CEOLIN, *Il c.d. codice*, cit., 37.

[5] A. NIGRO, *Gli imprenditori collettivi non societari nel diritto della crisi*, in *Riv. delle soc.*, 2020, 1592.

[6] Tra le più recenti: Cass., 4 agosto 2023, n. 23896; Trib. Catania, 22 novembre 2021, commentata da G.B. FAUCEGLIA, *Sul fallimento del soggetto che abbia agito in nome e per conto di un'associazione non riconosciuta*, in *Fall.*, 2022, 410. *Amplius*, G.B. BARILLÀ, *Enti del terzo settore e diritto societario. Una riflessione su principi generali e caratteristiche tipologiche*, Giappichelli, 2022; G. GUZZARDI, *Regole di responsabilità e associazione non riconosciute del Terzo settore. Vecchie questioni e nuovi problemi*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 901 ss.

[7] Commissione europea (2011), *Iniziativa per l'imprenditoria sociale – Costruire un ecosistema per promuovere le imprese sociali, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni*, 25 ottobre 2011, 2. Ci si deve chiedere allora se nella valutazione di compatibilità debbano prevalere, di volta in volta, esigenze di tutela di soci/associati, creditori e *stake-holders*, ovvero degli scopi dell'ente.

[8] D. GALLETTI, *L'impresa sociale insolvente*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 871.

ISSN 2281-3918/2421-2563

di una norma speciale. A norma dell'art. 4, comma 1, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, sono considerati enti del terzo settore «*le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del terzo settore*». Il successivo art. 5, comma 1, stabilisce che «*Gli enti del terzo settore, diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali, esercitano in via esclusiva o principale una o più attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale*». A tale stregua, anche quei soggetti giuridici che si muovono sul mercato con finalità non lucrative rientrano a pieno titolo tra i debitori destinatari della disciplina concorsuale, al pari di "altre" imprese commerciali. E, dal momento che non si tracciano distinzioni disciplinari in base ai tipi definiti dal C.T.S., i criteri per individuare lo strumento concorsuale idoneo alla gestione dello squilibrio patrimoniale rimangono quelli tradizionali e generalmente validi per tutti gli altri debitori, fondati, cioè, sui presupposti oggettivi e soggettivi dello specifico rimedio. Così, assume rilevanza la partizione tra attività imprenditoriale (commerciale, agricola) o consumeristica; e poi, a sua volta, la dimensione dell'impresa «maggiore» o «minore» (c.d. sottosoglia) [9].

Per la messa a fuoco del tema è opportuna qualche ulteriore precisazione di carattere più generale, funzionale a cogliere una peculiare problematicità che le norme concorsuali pongono in riferimento a questi soggetti, già destinatari di discipline "minimali", sia nel Codice civile, sia nel Codice del Terzo settore [10]. Gli ETS, invero, sono meri destinatari "indiretti" delle disposizioni concorsuali applicabili in via di "analogia residuale" [11]. Basti ricordare che il più significativo riferimento agli «enti non societari» si rinviene nell'art. 259 C.C.I. il cui oggetto è l'estensione agli stessi di regole pensate per le società [12]. Agli «enti e imprenditori collettivi non societari e ai loro componenti illimitatamente e per-

[9] Le regole proprie dello *status* legale di cui al C.T.S. e della legge n. 112/2017 ed alle regole del tipo di cui al cod. civ. (Libro I o Libro V) vengono ad aggiungersi a quelle dettate dal C.C.I. per i differenti gradi di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario. Per esplicare in termini applicativi, è sufficiente rilevare che del *tipo* giuridico prescelto per lo svolgimento dell'attività si deve tener conto per individuare la procedura concorsuale al quale l'ente potrà richiedere l'accesso o dovrà essere assoggettato. Si individua tenendo conto della struttura organizzativa, anche, la disciplina degli effetti che il procedimento concorsuale produce rispetto a soci, ai membri, componenti, associati, ecc. In base a ciò, ad esempio, si definiscono i soggetti ai quali si estendono gli effetti della procedura concorsuale dell'ente.

[10] *Amplius*, G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Giappichelli, Torino, 1996, 7 ss. 37; R. DI RAIMO, *Le associazioni non riconosciute. Funzioni, disciplina, attività*, ESI, Napoli, 1995, 157 ss. Si è in presenza di discipline le quali, essendo diversamente fondate, ruotano ora sul concetto di *status* attribuito a questi enti dal C.T.S., ora su quello del tipo giuridico adottato per l'attività; lo rileva A. FICI, *Tipo e* Status *nella nuova disciplina dell'impresa sociale*, in *Contr. e impr.*, 2023, 113 ss., 120 e *passim*, nella ricostruzione dei rapporti tra d.lgs. n. 112/2017 (e d.lgs. n. 117/2017) e Codice civile, evidenziando la natura "trans-tipica", o "sovra-tipica" dell'impresa sociale. Cfr. E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2018, II, 715; A. ROSSI, *I comitati dopo la riforma del Terzo settore, ivi*, 2019, 1392.

[11] Allora, l'individuazione della regola sostanziale, nel silenzio del legislatore, difficilmente può adottare un criterio sistematico univoco e valido in generale; ma impone all'interprete, prima ancora di considerare i profili di compatibilità/incompatibilità, di eligere un criterio preliminare per procedere, poi, alla valutazione della compatibilità tra specifiche norme.

[12] G.B. BARILLÀ, *Insolvenza e liquidazione giudiziale negli enti del terzo settore tra legge fallimentare, Codice della crisi e giurisprudenza di legittimità*, in *Banca, borsa e tit cr.*, 2024, 237, sottolinea che proprio l'utilizzo della locuzione «ente», in luogo e a fianco di «impresa collettiva», è funzionale ad includere associazioni e fondazioni nella disciplina del Codice della crisi.

ISSN 2281-3918/2421-2563

sonalmente responsabili per le obbligazioni dell'ente» si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni che vanno dall'artt. 255-258 C.C.I. [13]. Non è questa la sede per considerare criticamente questa scelta legislativa; basti qui rilevare che essa è, comunque, in linea con l'avvicinamento tra disciplina degli enti di cui al Libro I e disciplina delle società del Codice civile [14]. Tendenza questa, che muove dalla consapevolezza della sostanziale omogeneità di fondo fra società e imprenditori collettivi non societari, la quale ha avuto molteplici manifestazioni normative, tutte funzionali ad assoggettare entrambi i *genera* di enti a normative identiche. L'orientamento, identificato con il termine della c.d. *societarizzazione* della disciplina degli enti collettivi non societari, è stato accolto e pienamente attuato, da ultimo, anche dal Codice della crisi nella cui logica si riconosce rilevanza preminente, se non esclusiva, al metodo economico – più che alla "struttura" debitoria –. Si palesa una forza centripeta che attrae ogni debitore verso un unico centro interessi: rileva l'attività economica comunque svolta [15], e si ridimensiona – ove possibile – la rilevanza giuridica della caratterizzazione consumeristica, imprenditoriale, lucrativa o erogativa [16]. Le ragioni sottese a questo approccio sono molteplici; vanno dall'esigenza di estendere gli strumenti di prevenzione e gestione della crisi anche a soggetti che prima ne erano esclusi a quella di evitare disparità di trattamento tra operatori economici che, pur in forme diverse, concorrono sullo stesso mercato; senza trascurare, poi, l'ambizioso intento di tutelare i creditori in modo uniforme, autonomamente dalla veste giuridica del debitore.

2. – Queste doverose premesse, consentono ora di rivolgere l'attenzione alla Composizione negoziata per valutare in concreto le possibilità di un efficiente utilizzo da parte degli E.T.S. La Composizione negoziata non è una procedura concorsuale, bensì un mero strumento, stragiudiziale e volontario, coniato dal legislatore del Codice della crisi per superare una temporanea condizione di squilibrio economico-finanziario nel rispetto del principio della continuazione dell'attività [17]. Innovazione significativa per la legislazione nostrana, ma non nel più ampio panorama internazionale [18].

---

[13] Possono citarsi, ancora, gli artt. 120-*bis*, 6, e 120-*quater*, 4 C.C.I. Il primo estende «agli imprenditori collettivi diversi dalle società» la disciplina per l'accesso «agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società», e il secondo dispone che le «*condizioni di omologazione del concordato con attribuzione ai soci*» «si applicano, in quanto compatibili, all'omologazione del Concordato in continuità aziendale presentato dagli imprenditori individuali o collettivi diversi dalle società e dai professionisti».

[14] G. PONZANELLI, *Gli enti*, cit. 100, 190 e *passim*.

[15] G. MEO, *Impresa sociale e valori d'impresa*, in *Banca impr. soc.*, 2017, 190, assumendo centralità, sul piano giuridico, il «valore» fondante dell'economicità», divengono «fattispecie ormai accomunate dall'identico possibile concorso dell'organizzazione, economicamente determinata, alla realizzazione di qualunque fine».

[16] Per più articolate considerazioni, ci sia consentito rinviare al nostro lavoro su *La meritevolezza del debitore nelle procedure concorsuali di esdebitazione*, Giappichelli, Torino, 2025.

[17] Per l'accesso alla procedura il debitore presenta una domanda sulla piattaforma telematica istituita dalle Camere di Commercio, ove devono essere caricati i bilanci degli ultimi tre anni (o documentazione contabile equivalente); una relazione sulla situazione finanziaria, il piano per il risanamento. Un esperto viene nominato per affiancare l'ente nella ricerca di soluzioni atte a superare la crisi e condurre le trattative riservate con i creditori.

[18] Tra gli strumenti più noti e maggiormente adoperati nel panorama europeo, si deve far menzione, senza pretesa di completezza: il *Mandat ad hoc* (Loi n° 84-148 du 1er mars 1984) e la *Procédure de conciliation (Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005)*, introdotti entrambi con leggi di modifica nel *Code de commerce* francese; il *Schutzschirmverfahren* (§§ 270b-270d, introdotti nel *Insolvenzordnung* tedesco con la L. 13 dicembre 2011); il più recente *Planes de reestructuración preventiva*, (introdotto con Ley 16/2022, de 5 de *septiembre*, in riforma della *Ley Concursal* spagnola); il *Company Voluntary Arrangement (Insolvency Act* 1986, *Chapter* 45) ed il più recente *Restructuring Plan* (*Chapter 12, Corporate Insolvency and Governance Act* 2020 del Regno Unito).

ISSN 2281-3918/2421-2563

Si tratta di uno "spazio protetto", a carattere negoziale, funzionale ad individuare una soluzione idonea al risanamento; per la particolare rilevanza degli interessi che arriva ad intercettare è sottoposto alla vigilanza dell'Esperto, oltre che all'intervento dell'Autorità giudiziaria nei casi, in cui vi sia lo scudo delle misure protettive e cautelari. Con la Composizione negoziata si incentiva la tempestività dell'intervento, attivando percorsi virtuosi per trattare in via riservata con i creditori.

I presupposti soggettivi e oggettivi sono indicati all'art. 12 C.C.I. [19]. Condizione oggettiva è la c.d. pre-crisi, lo «squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che *rende* probabile la crisi o l'insolvenza»; il richiamato art. 12 consente di avviare la composizione negoziata solo se «risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa». Può accedere allo strumento solo l'impresa – commerciale e agricola –, ma rimangono irrilevanti la modalità, – individuale o collettiva –, la forma giuridica, nonché le dimensioni dell'organizzazione adottata per lo svolgimento dell'attività [20].

Il suo utilizzo da parte degli E.T.S. prospetta notevoli vantaggi e, anche nell'ipotesi in cui non si pervenga al superamento della pre-crisi, rimane, comunque, un percorso propedeutico ad accompagnare l'ente verso la devoluzione del patrimonio *ex* art. 9 C.T.S. Nel corso delle trattative, infatti, si potrebbe riuscire, verosimilmente, a ricomporre eventuali conflittualità con alcuni creditori *shareholders* e *stakeholders*. Si potranno coinvolgere terzi interessati al risanamento, proprio allo scopo di proteggere i valori perseguiti dall'ente [21]. In particolare, si crea l'occasione per favorire la ricerca di nuovi finanziamenti, sostenitori e *partner*. Il debitore, conservando la gestione ordinaria e straordinaria del suo patrimonio, viene messo in condizioni di gestire le difficoltà economiche senza interrompere l'attività civica, solidaristica o di utilità sociale. Infatti, la Composizione negoziata, meglio di altre procedure, si presta a ridurre tante delle ricadute negative determinate dallo squilibrio patrimoniale; basti considerare, *in primis* che i costi e le spese sono notevolmente contenuti. Inoltre, va ricordata la possibilità di usufruire delle «misure premiali», ai sensi dell'art. 25*bis* C.C.I. L'ente, inoltre, potrà richiedere ed ottenere l'applicazione di «misure protettive e cautelari» come previsto dagli artt. 18 e 19 C.C.I. [22]. L'ombrello protettivo posto sul patrimonio impedirà l'aggressione del medesimo da parte dei creditori, consentendo di preservare i valori aziendali e, in particolare, di condurre a termine le trattative senza che i creditori possano, fra l'altro, «unilateralmente rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, né anticiparne la scadenza o modificarli in danno all'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori», art. 18, comma 5, C.C.I. [23]. Di non poco rilievo è, ancora, la possibilità di operare al di fuori dei rigidi schemi della *par condicio*. Sotto l'attenta guida dell'Esperto – e la sorveglianza del Tribunale coinvolto per la concessione di misure protettive o cau-

---

[19] Di non facile applicazione è la condizione per l'accesso indicata all'art. 17, lett. *d*, G. FAUCEGLIA, *Considerazioni sull'accesso alla composizione negoziata della crisi in pendenza dell'istanza di liquidazione giudiziale*, in *Riv. dir. fall.*, 2024, 158.

[20] G. FAUCEGLIA, *Qualche riflessione, "in solitudine", sulla composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, in *www.ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 2021, 4; M. FABIANI-I. PAGNI, *Introduzione alla composizione negoziata*, in *Fall.*, 2021, 1477; A. ROSSI, *Il presupposto oggettivo, tra crisi dell'imprenditore e risanamento dell'impresa*, in *Fall.*, 2021, 1501.

[21] G. LENER, *L'obbligazione di partecipare alle trattative nella composizione negoziata*, in *Riv. soc.*, 2022, 1171.

[22] Dedica particolare attenzione ai tempi per la richiesta ed agli effetti delle misure protettive l'analisi di S. AMBROSINI, *La composizione negoziata compie un anno: breve itinerario fra le prime applicazioni*, in *Codice della crisi: tra novità e dubbi (ir)risolti*, (II parte), a cura di M. Spiotta, in *Giur. it.*, 2023, 1699.

[23] Particolarmente importanti, per gli E.T.S., che adottano determinate forme societarie, le misure disposte dall'art. 20 C.C.I. della sospensione degli obblighi e delle cause di scioglimento di cui agli artt. 2446, 2447, 2482-*bis*, 2482-*ter*, 2484 e 2545-*duodecies* cod. civ.

ISSN 2281-3918/2421-2563

telari – sarà possibile concludere accordi che prevedano forme di tutele "differenziate" per classi particolare di soggetti cui è orientata l'attività dell'ente.

Questo sommario quadro, volto a segnalare i tratti essenziali della Composizione negoziata, è sufficiente per comprendere le peculiarità della medesima; pur essendo uno strumento privo dei caratteri propri delle procedure concorsuali [24], usufruisce di alcuni rimedi tipicamente concorsuali e, beneficia, altresì, di molti effetti intrinsecamente connessi alle regole del concorso [25]. Tali considerazioni, che inducono autorevole dottrina a collocare la Composizione negoziata nel contesto di una «concorsualità liquida» [26], sono atte a confermare la versatilità di tale strumento, utilizzabile da tutte le realtà imprenditoriali come auspicato dal legislatore [27].

3. – Per misurare l'efficace utilizzo dello strumento in esame è utile procedere ad una rapida rassegna delle categorie dei diversi enti. Va subito detto che deve escludersi l'utilizzo da parte gli E.T.S. non societari che non hanno organizzato l'attività con modalità imprenditoriali e che operano con metodo puramente erogativo. Si tratta di debitori estromessi dal sistema concorsuale, per cui rimangono destinatari della sola disciplina della Liquidazione generale di cui agli artt. 11 ss. disp. att. cod. civ. [28]. Non si ritiene condivisibile l'opinione che vuole "concedere" a questi enti la possibilità di usufruire delle procedure per regolare il sovraindebitamento [29]. Sembra preferibile escludere la loro assimilabilità tanto alla figura del debitore-consumatore o del professionista, quanto a quella dell'impresa minore. Infatti, pur al di là della stretta definizione di cui all'art. 2 C.C.I. [30], va ribadito che le procedure da so-

[24] Basti sottolineare che manca l'intervento di un'autorità pubblica, un provvedimento di apertura, organi deputati a ricomporre coattivamente il rapporto creditori/debitore, il pur minimo vincolo posto sul patrimonio del debitore. La condizione posta dall'art. 21 C.C.I. è che l'impresa sia gestita «in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività. Quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori. Restano ferme le responsabilità dell'imprenditore».

[25] Si pensi, alla prededucibilità dei crediti autorizzati *ex* art. 22, lett. *a*, *b*, e *c*, C.C.I., (la quale «opera qualunque sia l'esito della composizione negoziata, nell'ambito delle procedure esecutive o concorsuali e permane quando si susseguono più procedure» – art. 22, 1-*ter*, C.C.I.); la conservazione degli effetti degli atti autorizzati e l'esenzione dalla revocatoria come previsto dall'art. 24 C.C.I.; l'effetto purgativo sui debiti anteriori in caso di cessione d'azienda o di ramo d'azienda, autorizzato dal Tribunale – art. 22, lett. *d*, C.C.I.

[26] Analizza criticamente la disciplina della Composizione negoziate per verificare se possa considerarsi superata la tradizionale contrapposizione tra procedure concorsuali e non concorsuali, G. D'ATTORRE, *La concorsualità "liquida" nella composizione negoziata*, in *Fall.*, 2022, 301.

[27] Relazione al disegno di legge per la conversione in legge del d.l. 24 agosto 2021, n. 118, recante misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia, in *www.dirittodellacrisi.it*.

[28] Non è inutile ricordare che anche la Liquidazione generale può assumere profili di concorsualità: quando il patrimonio non è sufficiente al pagamento integrale delle passività troveranno applicazione alcune disposizioni dettate dal C.C.I. in materia di Liquidazione coatta amministrativa (in forza del richiamo alle disposizioni del C.C.I. contenuto nell'art. 16 disp. att. cod. civ.).

[29] Ogni indicazione rischia di essere incompleta considerata la vastità della letteratura sul tema, sui profili considerati nel testo, da ultimo, cfr. C. CAMARDI, *Il sovraindebitamento dopo il Codice della Crisi. Il diritto privato che cambia la dogmatica civilistica*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 2020, 492; AA.VV., *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di E. Pellecchia-L. Modica, Pisa, 2020; R. DI RAIMO, *Consumatore e mercato nelle discipline della crisi*, in *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare…*; G. FERRI, JR., *Sovraindebitamento, piccoli imprenditori e imprese piccole*, in *Riv. dir. comm*, 2012, I, 423; E. LA MARCA, *Consumatore, imprenditore e professionista: interferenze e confini nelle soluzioni del sovraindebitamento*, in *Riv. dir. fall.*, 2023, I, 1054 ss.

[30] Così recitano le definizioni di cui all'art. 2, lett. *c*, *d*, *e*: «c) «sovraindebitamento»: lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle *start-up* innovative di cui al d.l.

ISSN 2281-3918/2421-2563

vraindebitamento nella logica del Codice della crisi non costituiscono un mero spazio residuale per la gestione dell'indebitamento di tutti i soggetti diversi dall'imprenditore «maggiore» [31].

A diversa soluzione si perviene, invece, con riferimento agli enti collettivi non societari (fondazioni, associazioni riconosciute e non riconosciute con *status* di E.T.S., …) che esercitano attività organizzata con metodo economico e iscritti, oltreché nel Registro Unico nazionale del terzo settore, anche nel Registro delle imprese [32]. Proprio costoro sono i naturali destinatari di quella che viene definita la "societarizzazione" degli enti del Libro I, cod. civ. [33]. In via generale, la crisi e l'insolvenza di questi enti, va sempre gestita nel rispetto delle regole del C.C.I., valutata la compatibilità tra norme societarie e norme civilistiche dello specifico tipo di ente non societario. A tale stregua, per sanare lo squilibrio che «rende probabile la crisi o l'insolvenza», questi enti collettivi, purché esercitino un'impresa agricola o commerciale, possono ricorrere alla Composizione negoziata, sfruttandone il potenziale evidenziato.

Passando a considerare l'impresa sociale, va subito ricordato che, per esplicita previsione di legge, l'insolvenza di questi debitori deve essere gestita con la Liquidazione coatta amministrativa, art. 14, d.lgs. n. 112/2017 [34]. Seppure la natura commerciale «scolora almeno in parte questa sua caratteristica nella capacità di incidere a livello sociale» [35], sembra corretto sostenere che potranno utilizzare lo stru-

---

18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza; d) «impresa minore»: l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'art. 348; e) «consumatore»: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile (e accede agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza per debiti contratti nella qualità di consumatore).

[31] Per come emerge anche nella manualistica, G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto dell'insolvenza*, Giappichelli, Torino, 2021, 119 ss.; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi delle imprese*, Il Mulino, Bologna, 2023, 609 ss.; A. JORIO, *Il diritto delle crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli, Torino, 2023, 342 ss.; G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto delle crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli, Torino, 2024, 393 ss.; S. PACCHI-S. AMBROSINI, *Diritto delle crisi e dell'insolvenza*, Zanichelli, Bologna, 2025, 122 ss.; C. AVOLIO, *Le procedure da sovraindebitamento*, in *Lineamenti di diritto della crisi e dell'insolvenza*, a cura di M. Irrera-F. Pasquariello-M. Perrino, Zanichelli, Bologna, 2025, 401 ss.

[32] Il requisito dell'iscrizione al registro imprese è, altresì, imprescindibile per l'accesso alla piattaforma telematica, unico canale per la presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto, come disposto dal successivo art. 13 C.C.I. Si differenziano i "presupposti" dalle "condizioni" per l'utilizzo dello strumento, *amplius*, F. LAMANNA, *Composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2021, 24, 27. Devono ritenersi escluse tutte le imprese (sopra e sotto-soglia) non – o non più – iscritte e, dunque, le imprese irregolari, occulte o palesi, nonché le imprese cancellate dal registro (benché non sia ancora decorso l'anno di cui all'art. 33 C.C.I.), l'impresa facente parte di un gruppo, non iscritta al registro (ad esempio la *holding* di fatto). L'A. ritiene non ostativo alla composizione negoziata lo stato di liquidazione dell'impresa, «nella misura in cui il risanamento possa essere perseguito con la revoca della liquidazione e/o mediante il trasferimento dell'azienda o di suoi rami o, ancora, mediante operazioni straordinarie anche nell'ambito di una composizione della crisi del gruppo; eventi fisiologici e compatibili con il regime liquidatorio»

[33] G. MARASÀ, *La commercializzazione degli enti del libro I del codice civile*, in *Riv. dir. civ*., 2023, 210 ss.

[34] La Liquidazione coatta amministrativa, quale procedura di insolvenza, costituisce uno dei tre momenti sui quali è imperniata la legislazione speciale di questi soggetti giuridici (insieme ai "controlli", in senso lato, nella fase di costituzione e, poi, di esecuzione degli scopi dell'impresa sociale).

[35] G. BONFANTE, *Cooperative sociali, imprese sociali e lca: un* tertium genus *di imprese*?, in *Soc.*, 2021, 803.

ISSN 2281-3918/2421-2563

mento della Composizione negoziata tutti gli enti privati, anche quelli non costituiti nelle forme di cui al libro V del cod. civ., che esercitano in via stabile e principale un'attività d'impresa di «interesse generale» [36]. Non è preclusiva, in tal senso, la disposizione speciale dell'art. 14, d.lgs. n. 112/2017; alla quale non può attribuirsi portata escludente l'utilizzo di ogni strumento idoneo a prevenire l'insolvenza e ristrutturare l'esposizione debitoria [37]. Il dato letterale conferma già quest'idea: la disposizione speciale appena citata contempla solo lo stato d'insolvenza, mentre il presupposto oggettivo per la Composizione negoziata è la pre-crisi, *ex* art. 12 C.C.I. Si tratta, pertanto, di una diversa situazione giuridica per la quale è quantomai appropriato intervenire in modi meno invasivi e non liquidativi.

Un dato sistematico di non poco conto attiene al fatto che la Liquidazione coatta è prevista per ogni impresa sociale, anche per quelle sotto-soglia; da ciò si ricava che la *ratio* di siffatta disciplina è quella di predisporre un deterrente per l'utilizzo improprio di questa tipologia di ente, ma non certo quella di allestire un percorso obbligato ed esclusivo. L'art. 14, d.lgs. n. 112/2017, induce, piuttosto, a «valorizzare il rilievo pubblico delle crisi economiche private dando prevalente risalto alle esigenze di legalità sistematica piuttosto che risultare esclusivamente strumentale alla protezione del ceto creditorio a seguito del dissesto commerciale» [38].

Può ricordarsi, altresì, che si considera pacifico l'utilizzo della Composizione negoziata da parte di numerosi debitori "speciali", per i quali cioè sussistono ben più rilevanti esigenze di controllo e vigilanza: imprese bancarie, intermediari finanziari non bancari, imprese di assicurazione ed altre tipologie di debitori rimangono esclusi dalle procedure concorsuali ordinarie, in quanto assoggettati a procedure cc.dd. "speciali". Procedimenti questi ultimi regolati da leggi *ad hoc*, a differenza della Liquidazione coatta amministrativa la quale, com'è noto, rimane interamente sistemata all'interno del Codice della crisi.

Nondimeno, l'ostacolo prioritario alla prospettazione di una soluzione favorevole potrebbe forse discendere dall'esigenza di non sottrarre alla vigilanza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali

---

[36] Com'è noto, *ante* C.C.I., veniva messa in dubbio la stessa riconducibilità di questi enti "speciali" al *genus* impresa commerciale o agricola; orientamento minoritario ne aveva escluso l'assoggettabilità a fallimento in virtù della natura speciale di impresa caratterizzata da mutualità esterna. Si sosteneva la necessità di ricondurli ad un *tertium genus* (Trib. Siracusa, 5 maggio 2021, in *Soc*., 2021, 799). Rispetto a quest'ultima impostazione, autorevole insegnamento in dottrina perveniva ad opposte conclusioni; si deve riconoscere un ruolo residuale alla nozione di impresa commerciale ed escludere, pertanto, ogni portata a categorie di imprese diverse sia da quella commerciale, sia da quella agricola. Tutte quelle attività che hanno i requisiti di cui all'art. 2082 cod. civ., se non agricole, rientrano tra le imprese commerciali. A maggior ragione ciò vale per l'impresa sociale, considerando, altresì, che accanto ad attività *prima facie* non nettamente riconducibili al comune sentire della c.d. commercialità dell'impresa, è impresa sociale, anche quella che utilizza come lavoratori le persone svantaggiate (di cui all'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 112/2017), indipendentemente dal tipo di attività. M. SANDULLI, *Il fallimento. I presupposti soggettivi e oggettivi*, in *Trattato Jorio-Sassani*, Giuffrè, Milano, 2014, 111 ss., G. BONFANTE, *sub*. art. 2082, in *Commentario E. Gabrielli*, Giappichelli, Torino, 2013, 139 ss.; A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Giappichelli, Torino, 2003, 65 ss.; E. SABATELLI, *Qualche riflessione sull'impresa sociale insolvente*, in *Riv. dir. fall*., 2019, I, 38, nota 17, ricorda, peraltro, che in genere, per l'acquisto della qualità di imprenditore non è richiesta né l'esclusività né la prevalenza dell'attività imprenditoriale, essendo sufficiente che essa non sia esercitata in maniera occasionale; invece, ai fini dell'acquisizione della qualifica di impresa sociale l'attività di interesse generale deve essere svolta in via principale.

[37] In senso contrario parte della dottrina escludeva, prima dell'entrata in vigore del Codice della crisi, che le imprese sociali potessero utilizzare il Concordato preventivo, E. SABATELLI, *op. cit.*, 45; A. CASTIELLO D'ANTONIO-G. FALCONE, *Le liquidazioni coatte amministrative, in Trattato di diritto fallimentare e delle procedure concorsua*li, diretto da F. VASSALLI-F. LUISO-E. GABRIELLI, vol. IV, Giappichelli, Torino, 2014, 253.

[38] M. RENNA, *L'esclusiva soggezione delle cooperative sociali alla l. c. a*., 1246; occorre «guardare alla Liquidazione coatta amministrativa quale strumento capace (i) di salvaguardare i confini e gli equilibri di un determinato mercato in rapporto all'economia nazionale e (ii) di proteggere efficacemente l'identità delle imprese e cooperative sociali enti del Terzo settore».

ISSN 2281-3918/2421-2563

la ristrutturazione dei debiti dell'ente. Ma, a ben vedere, più di una considerazione è idonea a dimostrare, per un verso, che non sussiste un ostacolo assoluto in tal senso e che, per altro verso, l'Autorità medesima non verrebbe privata del controllo sostanziale sull'operazione di ristrutturazione [39]. Premesso che non è dato rinvenire alcuna norma che imponga alla Autorità di vigilanza il potere/dovere di gestire in via esclusiva tutti i momenti patologici dell'ente, ma solo lo stato di insolvenza per le ragioni appena esposte [40]. Invero, numerose disposizioni confermano che la Composizione negoziata potrebbe essere solo un "momento", un tentativo di gestione dello squilibrio economico-patrimoniale che, nei casi di insuccesso, precederebbe la Liquidazione coatta amministrativa. Non poche disposizioni fanno riferimento ad altre modalità di gestione della crisi conseguente all'insuccesso della Composizione negoziata, ivi compresa la Liquidazione giudiziale od all'accertamento dello stato di insolvenza, quale passaggio propedeutico alla Liquidazione coatta: artt. 17, comma 3; 23, comma 2; 24 e 25*bis*, comma 6, C.C.I. Inoltre, il controllo del Ministero non verrebbe mai del tutto meno: gli ampi spazi riconosciuti alle parti per la conduzione delle trattative e, in particolare, per addivenire, ad esempio, alla cessione dell'azienda o di rami di azienda rimangono sotto il controllo del medesimo. Sarà necessario il nulla-osta da parte del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, per disporre, ad esempio, il trasferimento di rami d'azienda, la fusione o la scissione, art. 12, comma 4, d.lgs. n. 112/2017 [41].

Sembra a chi scrive che una diversa conclusione, volta ad escludere l'impresa sociale dall'utilizzo della Composizione negoziata, determinerebbe una grave discriminazione non solo tra le discipline concorsuali applicabili agli E.T.S., ma tra le diverse categorie di debitori. Discriminazione che non trova alcuna giustificazione né in specifiche disposizioni di legge, né tanto meno nei principi generali del concorso. Escludere l'impresa sociale dalle procedure di risanamento apparirebbe, altresì, violativo dei principi elaborati a livello euro-unionale [42], sui quali è stato edificato il Codice della crisi: alle pro-

---

[39] Corte cost., 12 aprile 2022, n. 93 la quale afferma, tra l'altro, che «la liquidazione coatta amministrativa si connota appunto per gli interessi pubblici che tutela (...). È infatti una procedura relativa a imprese che, pur operando nell'ambito del diritto privato, attengono a particolari settori economici, in relazione ai quali lo Stato assume il compito della difesa del pubblico affidamento, o che sono in rapporto di complementarità teleologico-organizzativa con la pubblica amministrazione».

[40] La scelta operata dal d.lgs. n. 155/2006, di adottare questa procedura per l'insolvenza dell'impresa sociale, non fu esente da critiche; si inseriva, invero, nel contesto di un acceso dibattito teso a ridiscutere la funzionalità stessa della Liquidazione coatta, rilevandone anche profili di incostituzionalità, A. BONSIGNORI, *La Liquidazione coatta amministrativa*, in *Digesto disc. priv., sez. comm*., IX, Morano, 1993, 114 ss.; BAVETTA, *La liquidazione coatta amministrativa, in Le procedure concorsuali*, *Le procedure minori*, (a cura di) G. Ragusa Maggiore-C. Costa, Giappichelli, Torino, 2001, 164 ss.

[41] L'art. 12, comma 1, d.lgs. n. 112/2017, dispone che «la fusione e la scissione delle imprese sociali devono essere realizzate in modo da preservare l'assenza di scopo di lucro, i vincoli di destinazione del patrimonio, e il perseguimento delle attività e delle finalità da parte dei soggetti risultanti dagli atti posti in essere; la cessione d'azienda o di un ramo d'azienda relativo allo svolgimento dell'attività d'impresa di interesse generale deve essere realizzata, previa relazione giurata di un esperto designato dal tribunale nel cui circondario ha sede l'impresa sociale, attestante il valore effettivo del patrimonio dell'impresa, in modo da preservare il perseguimento delle attività e delle finalità da parte del cessionario». Nel comma 2 della disposizione si precisa che «gli atti di cui al comma 1 devono essere posti in essere in conformità alle disposizioni dell'apposito decreto adottato dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentito il Consiglio nazionale del Terzo settore»; e nel comma 4 che «L'efficacia degli atti di cui al comma 1 è subordinata all'autorizzazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che si intende concessa, decorsi novanta giorni dalla ricezione della notificazione. Avverso il provvedimento del Ministero del lavoro e delle politiche sociali che nega l'autorizzazione è ammesso ricorso dinanzi al giudice amministrativo».

[42] Si può ricordare, tra i tantissimi passaggi in cui il principio viene ribadito, il Considerando 2 della Direttiva (UE) 2019/1023 il quale pone tra gli obiettivi del legislatore UE quello di «permettere ai debitori di ristrutturarsi efficacemente in una fase precoce e prevenire l'insolvenza e quindi evitare la liquidazione di imprese sane». E ancora, nell'art. 4, par. 1, della citata Direttiva (UE) si impone agli Stati membri di provvedere «affinché, qualora sussista una probabilità di insolvenza, il

ISSN 2281-3918/2421-2563

cedure liquidative è attribuito un ruolo meramente residuale, per le ipotesi in cui non vi è spazio per la ristrutturazione dei debiti che consenta anche la ristrutturazione dell'attività [43]. A parere di chi scrive, una delle più importanti estrinsecazioni della regola esposta si rinviene proprio nella disciplina della Composizione negoziata. L'art. 21, comma 1, C.C.I. prevede, infatti, che se nel corso delle trattative si manifesta l'insolvenza, ma perdurano le concrete prospettive di risanamento, l'imprenditore manterrà la gestione dell'impresa, seppure orientandola «nel prevalente interesse dei creditori». Quindi, pur mutando il presupposto oggettivo di accesso alla Composizione – e l'ente dalla situazione di pre-crisi si ritrovasse nel più grave *status* di insolvenza –, il risanamento rimane obiettivo da perseguire – in luogo della liquidazione – finché sussistono concrete prospettive di risanamento.

4. – Più articolate riflessioni è opportuno svolgere per quegli enti che operano in modalità "mista", o Enti cc.dd. "ibridi", e, ancora, per quelli che, operando con metodo puramente erogativo, abbiano affidato l'attività d'impresa ad uno o più patrimoni destinati ai sensi dell'art. 10 C.T.S. [44], o l'abbiano suddivisa in rami aziendali distinti. Si tratta di figure trasversali che nella prassi si strutturano attraverso i molteplici "modelli" consentiti dall'ampia definizione di cui all'art. 4 C.T.S. e che, in linea con una sempre più diffusa tendenza, organizzano l'esercizio delle varie attività differenziando i rami aziendali sia attraverso l'adozione di diversificati regimi contabili e fiscali, *ex* artt. 11 C.T.S. [45] (idonei a distinguere, in termini di bilancio, lo scopo erogativo da quello economico), sia, altrettanto spesso, per il tramite di più soggetti giuridici [46].

Da questa prospettiva l'ente che "riunisce" attività *profit* e *non-profit* rievoca le società *benefit* [47] (di cui alla legge 28 dicembre 2015, n. 208 – Legge di stabilità 2016 – art 1, commi 376-384) [48], che

---

debitore abbia accesso a un quadro di ristrutturazione preventiva che gli consenta la ristrutturazione, al fine di impedire l'insolvenza e di assicurare la loro sostenibilità economica, fatte salve altre soluzioni volte a evitare l'insolvenza, così da tutelare i posti di lavoro e preservare l'attività imprenditoriale».

[43] Senza trascurare poi che concepire la Liquidazione coatta come unica procedura per l'impresa sociale, significherebbe, oltre ad escludere ogni *chance* di ristrutturazione dell'attività, addossare costi e tempi gravosi e sproporzionati per queste imprese che di regola hanno piccolissime o piccole dimensioni; la Liquidazione coatta è infatti procedura strutturata per il dissesto di operatori economici medio-grandi.

[44] Nella pluralità delle tipologie di destinazioni consentite dall'art. 10 C.T.S., un esempio si potrebbe rinvenire nell'art. 4, comma 3, C.T.S.: gli enti religiosi civilmente riconosciuti per lo svolgimento delle attività di cui all'art. 5, nonché delle eventuali attività diverse di cui all'art. 6 «possono costituire un patrimonio destinato e devono essere tenute separatamente le scritture contabili di cui all'articolo 13. I beni che compongono il patrimonio destinato sono indicati nel regolamento, anche con atto distinto ad esso allegato».

[45] BASTIA, *Prime considerazioni aziendalistiche sulla composizione negoziata della crisi*, in *www.ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 2021, 25.

[46] Si pensa alla suddivisione dell'attività in soggetti giuridici diversi ma «sottoposti a direzione e coordinamento unitario». Ricordando che la definizione di «gruppo d'imprese», di cui all'art. 2, lett. *h*, è idonea ad escludere dalla nozione di gruppo le entità non imprenditoriali, le riflessioni che si svolgeranno nel testo sono pensate anche per le ipotesi in cui attraverso più soggetti giuridici siano unitariamente gestite o coordinate di fatto, imprese lucrative e attività sociali senza scopo di lucro, per il perseguimento di finalità non propriamente «civiche, solidaristiche e di utilità sociale».

[47] Le società *benefit* (di cui alla legge 28 dicembre 2015, n. 208 – Legge di stabilità 2016 – art 1, commi 376-384) sono state definite veri e propri ibridi funzionali, per l'esplicita *dual mission* dell'oggetto sociale, S. CORSO, *Le società* benefit *nell'ordinamento italiano: una nuova «qualifica» tra* profit *e non*-profit, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016. p 995 s.

[48] Per le cc.dd. Società *benefit*, sebbene per esse non si ponga un problema di imprenditorialità né di separazione formale delle masse attive e passive, non vi è dubbio che i debiti sorti dell'attività benefica potranno essere gestiti in un piano di risanamento unitariamente all'attività commerciale. *Amplius*, G. MARASÀ, *Scopo di lucro e scopo e scopo di beneficio comune nelle società benefit*, in *Orizzonti dir. comm., 2/2017, 2 ss.*; G. D. MOSCO, *Scopo e oggetto sociale nella impresa sociale e nella società benefit*, in *Analisi giur. dell'economia*, 2018, 87 e 89, si riferisce alle società *benefit* ed alle imprese sociali come

ISSN 2281-3918/2421-2563

certamente non sono escluse dalla Composizione negoziata. Per queste ultime, tuttavia, non è dato revocare in dubbio che, essendo società lucrative – o mutualistiche –, l'attività commerciale è esercitata in via principale o prevalente [49]. Il dubbio si pone, invece, in riferimento a quegli E.T.S., che esercitino l'attività commerciale non in via principale, avendo affidato al patrimonio destinato il perseguimento di specifici affari imprenditoriali. Più in generale, appare problematico il risanamento, tramite la Composizione negoziata, di quegli enti che si costituiscono per la realizzazione di una pluralità di scopi, alcuni dei quali escludono l'imprenditorialità prevalente [50].

Provando a semplificare al massimo in questa sede, ciò che richiederebbe una ben maggiore articolazione del discorso, è opportuno sintetizzare il quesito che si prospetta nel caso di specie: accertare la possibilità di gestire la pre-crisi in modo unitario, facendo cioè confluire nella Composizione negoziata sia le poste generate dall'attività d'impresa economicamente svolta, sia quelle sorte in seguito all'attività meramente erogativa. Invero il consolidamento procedurale genererebbe esternalità positive significative in relazione agli E.T.S.; basti già pensare all'impatto che la gestione unitaria dell'indebitamento genererebbe in termini, anche economici, di migliore soddisfacimento di tutte le categorie creditorie. Si eviterebbero «travasi di risorse» in violazione – non solo della *par condicio* – ma soprattutto in danno agli associati ed a coloro che sostengono i progetti dell'ente. Inoltre, la possibilità di essere ammessi, complessivamente, in questo "spazio protetto" per le trattative volte al risanamento stimola indubbiamente l'adozione di adeguati strumenti di monitoraggio degli indicatori economico-finanziari e di adeguati assetti organizzativi, i quali, su altro fronte, contribuiscono a generare maggior valore sociale poiché incrementano la fiducia da parte di sostenitori e *sponsor*.

Orbene, la risposta positiva non può ricercarsi nel contesto di un discorso che attenzioni solo l'entità marginale o principale dell'attività commerciale rispetto a quella erogativa, trattandosi di profili che incidono già sulla legittima costituzione dell'ente stesso e sulla sua qualifica di E.T.S.; in relazione a questi soggetti apparirebbe maggiormente vantaggioso e competitivo un criterio legislativo concentrato sulla misura del maggior valore sociale generato, più che sullo svolgimento in via prevalente dell'attività d'impresa. Non è dato revocare in dubbio che una regolazione poco efficiente dell'indebitamento dell'E.T.S. genera costi che vanno oltre quelli strettamente economici, in quanto incidono su più piani diversi.

Appaiono conducenti, al riguardo, due diversi ordini di considerazioni le quali attengono, per un verso, all'apprezzamento unitario dell'attività svolta dall'ente e, per altro verso, alla natura non concorsuale della Composizione negoziata.

«figure che convergono da realtà opposte per segnare un passo ulteriore e diverso nella direzione di un mutamento nel modo di fare impresa», rilevando che «mentre il beneficio comune delle società *benefit* è dichiaratamente un'altra finalità, il lucro delle imprese sociali è consentito quasi di nascosto».

[49] Non è questa la sede per indugiare sulla "estensione" della nozione di impresa, basti richiamare gli esiti delle riflessioni del formante giurisprudenziale il quale attribuisce pacifico rilievo alla presenza di una struttura organizzata in modo professionale (quindi sistematica e non occasionale) preordinata all'esercizio di una attività economica, idonea a coprire almeno i costi di produzione anche in modo indiretto o mediato. «Persino il fine altruistico non pregiudica il carattere imprenditoriale dei servizi resi qualora questi vengano organizzati in modo che i compensi percepiti siano adeguati ai relativi costi». Detta nozione "ampia" dell'imprenditore – e dell'attività commerciale –, basata sulla obiettiva economicità della gestione, intesa come proporzionalità costi/ricavi, può ritenersi consolidata: Corte Giust., 23 aprile 1991, C-41-90 – ha incluso nella nozione di impresa qualsiasi entità che svolga attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico e dalle modalità di finanziamento.

[50] Per tale ragione non sono tutti soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese, ma solo nel RUNTS, in quanto l'attività non viene svolta «esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale».

ISSN 2281-3918/2421-2563

In particolare, si è detto che il presupposto soggettivo, di cui all'art. 12 C.C.I. restringe alle sole imprese – commerciali e agricole – l'accesso allo strumento in esame; ne consegue, pertanto, che l'ente può ristrutturare solo i crediti d'impresa con esclusione dell'indebitamento derivante dalle attività economiche non svolte con modalità imprenditoriali (ricordando che il C.T.S. considera questa quale mera eventualità, *ex* art. 4, comma 1, diversamente da quanto previsto per le imprese sociali nell'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 112/2017 [51]). Per contro, prospettando un ordine di considerazioni sostanziali, si può rilevare che l'imprenditorialità è elemento ineliminabile per il funzionamento di molti enti *non-profit*. Nella prassi molte delle attività, giuridicamente qualificabili imprenditoriali in misura meramente marginale, sono in concreto strumentali all'organizzazione ed all'attuazione delle attività di interesse generale in misura primaria, risultano essenziali cioè per la realizzazione dello scopo altruistico [52]. L'ente con attività "miste", o con un patrimonio destinato incapiente, venendo meno la sua fonte di sostentamento, non riuscirà più a perseguire il fine solidaristico e sociale pur non essendo ancora insolvente; verificandosi una causa di impossibilità di realizzazione dello scopo, non potrà usufruire nemmeno della Composizione negoziata per ristrutturare quella parte di debiti dell'attività d'impresa prevalente; sarà ineluttabile la sua liquidazione (legge coatta amministrativa, giudiziale o controllata).

In tal modo, per ristrutturare i debiti legati all'attività *non profit* lo scenario che si prospetta vede duplicati i percorsi per il soddisfacimento dei creditori, parte dei quali andrebbero soddisfatti secondo la disciplina della Liquidazione generale di cui agli artt. 11 ss. disp. att. cod. civ. Allora, evitando di ripetere che questa soluzione imporrebbe di verificare l'efficienza di un sistema che duplichi le procedure attivabili per la gestione di un patrimonio con unico scopo (sebbene, di fatto diversamente destinato o amministrato [53]) e senza forzare il dato normativo, occorre valorizzare un elemento importante della gestione concorsualizzata del debito: nelle procedure destinate all'imprenditore individuale, non vi è scissione tra il suo patrimonio personale e quello imprenditoriale, a prescindere dal sistema contabile prescelto. Analogamente, per i soci illimitatamente responsabili, ai quali si estendono gli effetti della procedura della società, l'esposizione debitoria viene gestita complessivamente: nella Liquidazione Giudiziale del socio confluiscono tutti i debiti del medesimo, non solo quelli sociali.

Per poter prospettare un intervento legislativo favorevole ad una soluzione diversa da quella cui conduce la stretta interpretazione della disciplina attuale, si può trarre spunto, altresì, da quelle regole nelle quali il criterio sotteso alla scelta normativa – lungi dall'essere formale – è squisitamente sostanziale: nel rispetto del principio della separazione delle masse nulla osta, in linea di principio, alla proposizione di un piano di risanamento unitario quando si è in presenza di soggetti giuridicamente distinti [54]. Com'è noto, ciò è consentito in diverse ipotesi; basti qui ricordare la disciplina dei gruppi – artt.

[51] Il tratto distintivo delle imprese sociali si riduce al mero svolgimento di attività imprenditoriali ritenute di interesse generale: G. MARASÀ, *Gli enti del terzo settore: attività e scopi*, in *Riv. dir. civ*., 2023, 1170.

[52] Esempi noti sono sponsorizzazione, *licensing*, vendita di *gadget* o di servizi al di fuori delle raccolte pubbliche di fondi occasionali, *charity shop*; tutte attività commerciali imprescindibili per il mantenimento in vita delle attività meramente erogative.

[53] Va ricordato che, nel rispetto dei principi elaborati dalle scienze aziendalistiche per le ipotesi di crisi e insolvenza, i crediti d'impresa andranno differenziati dagli altri; pertanto, si sostiene che la procedura concorsuale sarà idonea solo a ristrutturare questi ultimi, in virtù della considerazione che l'aspetto peculiare di tali enti sia data dalla struttura della contabilità tenuta e, in particolare, dalla presenza di poste promiscue di stato patrimoniale (passività), G.M. COLOMBO-M. SETTI-S. FOLGARAIT, *Composizione negoziata per la risoluzione della crisi d'impresa: applicazione agli enti non commerciali ed ETS*, in *Cooperative e enti non profit*, 2022, 17.

[54] Sulla capacità del formante giurisprudenziale di riuscire a scardinare situazioni di apparenza che, seppure formalmente

ISSN 2281-3918/2421-2563

25 e 284 ss. –; e, ancora, delle procedure familiari *ex* art. 66, ove può essere gestito in modo unitario sia il sovraindebitamento del consumatore, sia quello del familiare imprenditore, purché il sovraindebitamento abbia un'origine comune [55].

Inoltre, deve ribadirsi che la disciplina della Composizione negoziata non ripropone i limiti pertinenti alle procedure concorsuali [56]; in quanto "spazio" assistito e protetto per le trattative funzionali al risanamento dovrebbero essere gestibili nel suo contesto tutti i debiti. È questo che rende lo strumento in esame funzionale alla tutela dei valori generali ed a contemperare simultaneamente i variegati interessi di *shareholders* e *stakeholders*. Alle condizioni che si mettono ora in luce, l'ente "ibrido", il cui patrimonio destinato sia divenuto incapiente, potrà gestire l'intera esposizione debitoria – anche le poste passive sorte a seguito dell'attività erogativa – utilizzando gli strumenti previsti dalla disciplina della Composizione negoziale. È, *in primis*, condizione fondamentale il rispetto della separazione delle masse attive e passive; in virtù dell'indiscusso principio generale della legge del concorso che vieta un consolidamento sostanziale, l'esperto deve essere messo nelle condizioni di vagliare, i connotati imprenditoriali dell'attività, per poter separare le masse attive e passive, nel rispetto dell'art. 2740 cod. civ. Mancando la identificazione delle poste di stato patrimoniale, a prescindere dalla separazione contabile, la via della Composizione negoziata "unitaria" non sarà perseguibile.

Ammessa questa gestione unitaria del risanamento, va chiarito che rimarranno necessariamente diversificati gli effetti della medesima. Riservandoci di ritornare sul tema per più analitiche riflessioni, va sin d'ora evidenziato che, in mancanza di specifico intervento legislativo, gli effetti intrinsecamente connessi al concorso non si potranno estendere *tout court* al risultato conseguito con la Composizione. Solo gli atti posti in essere ed i contratti conclusi dall'ETS-impresa potranno beneficiare degli effetti

---

in linea con il dato normativo, non corrispondono all'assetto reale, si ricordi il noto caso deciso da Cass., 4 agosto 2023, n. 23896, (inedita), citata da G. BARILLÀ, *Insolvenza…,* cit., 245. Nel caso di specie, un'associazione non riconosciuta esercitava un'attività d'impresa e i soci della medesima erano persone giuridiche, in particolare associazioni riconosciute; amministratore dell'associazione non riconosciuta risultava essere dal Busarl un soggetto diverso da quello che in realtà gestiva nella veste di presidente e amministratore di una delle associazioni non riconosciute. Ove ci si prefigga l'obiettivo di tutelare il mercato contro le insolvenze, tutelando il valore dell'integrità del patrimonio e, allo stesso tempo, il perseguimento degli scopi altruistici, le norme concorsuali appaiono idonee a colmare, altresì, "vuoti di responsabilità" per le violazioni che attengano agli obblighi inerenti alla garanzia della responsabilità patrimoniale del debitore. A queste conclusioni, vigente la Legge fallimentare del '42, perveniva un consistente filone giurisprudenziale (Cass., 4 agosto 2023, n. 23896; Cass., 20 giugno 2000, n. 8374; Trib. Nuoro, 3 marzo 2020 e Trib. Cagliari, 21 gennaio 2020, le ultime due in *Riv. dir. comm*., 2021, II, 605, con nota di Ricciardelli) che dichiarava il fallimento ed applicava altri istituti concorsuali (Trib. Biella, 22 maggio 2015, in *Giur. it.* 2016, con nota di A. CERRATO, *Origami giuridici: il fallimento delle fondazioni*, 124 ss., nel caso di specie, il concordato preventivo) a fondazioni e associazioni che esercitano attività di impresa anche marginale. Tale scelta è oggi pienamente sostenibile nella logica del Codice della crisi, il quale in termini ancor più ampi e generali ha riconosciuto rilevanza preminente, se non esclusiva, al metodo economico – più che alla natura imprenditoriale –, favorendo, inoltre, soluzioni concordate e preventive a quelle coattive o liquidative.

[55] Tale problematica riecheggia, in termini inversamente speculari, il dibattito generato dal fenomeno del consumatore con indebitamento promiscuo. L'ipotesi è quella del consumatore che si sia sovraindebitato non per sole obbligazioni da consumo, ma anche per debiti riconducibili a pregresse attività imprenditoriali. Nel circoscritto ambito di queste riflessioni, quello che va rilevato è che le contrastanti opinioni elaborate al riguardo sono tutte fortemente influenzate da una considerazione: l'esclusione del soggetto con indebitamento "promiscuo" dalla Ristrutturazione dei debiti determina un grave pregiudizio, rimanendo per il debitore la sola via delle procedure liquidative – concorsuale o ordinaria – Per tutti, S. PAGLIANTINI, *Consumatore e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in Il consumatore "frastagliato" (Istantanee sull'asimmetria contrattuale tra vicende circolatorie e garanzie)*, Pacini, Pisa, 2021, 189 ss.

[56] Cass., sez. un., 31 dicembre 2021, n. 42093, statuisce che trattasi «di un istituto che pacificamente non integra una procedura concorsuale, ma egualmente implica, con la scelta unilaterale del regime protettivo ed il controllo del tribunale, preclusioni alle azioni di tutela del credito».

ISSN 2281-3918/2421-2563

di cui agli artt. 24 e 25-*bis* C.C.I. Nondimeno, le altre determinazioni cui si perviene per risanare l'attività non prevalentemente imprenditoriale (le quali, comunque, si avvantaggiano del fatto che non sussisterebbe il limite delle ipotesi menzionate nell'art. 23 C.C.I., potendo anche essere di altro tipo) potranno usufruire delle esternalità positive di un piano di risanamento complessivo.

Va, conclusivamente, ribadito che, nelle more di un intervento normativo che tenga conto anche dei casi in cui l'attività d'impresa dell'associazione o fondazione assume carattere sporadico e marginale [57], l'interprete deve muoversi, valorizzando interpretazioni che siano funzionali alla tutela sia dell'ente stesso, dei suoi "proprietari" e, soprattutto, della comunità che condivide quei valori di cui l'ente stesso è latore. Un discorso che ambisca a far convivere le discipline qui considerate, congiungendo sviluppo economico e istanze solidaristiche non potrà che orientarsi alla costruzione di un più efficiente regime concorsuale degli enti collettivi non societari, consapevole del valore politico che il fenomeno riveste per la comunità [58]. Muovendo dall'idea che l'efficienza del sistema esecutivo – e concorsuale – non sia più misurabile esclusivamente in termini di attività da distribuire ai creditori, assume pari dignità la capacità di salvaguardare le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale che costituiscono il fine dell'ente. In coerenza con l'idea che l'efficienza debba misurarsi in termini di conservazione del sistema di valori che regola l'attività economica; gli strumenti di gestione della crisi dovranno essere funzionali alla conservazione di tale assetto anche in presenza di un contesto differente [59]. La difficoltà di strutturare, ancor oggi, un significativo tessuto normativo per la proficua responsabilizzazione sociale dell'impresa privata [60], induce a sostenere soluzioni che favoriscano la salvaguardia dei valori sociali perseguiti dagli E.T.S., stimolando lo sviluppo di quella relazione virtuosa tra economia a società – tra privato e sociale –; idonea cioè a soddisfare bisogni della collettività contemporanea che lo Stato non è in grado di assicurare in modo adeguato.

---

[57] Vuoto normativo definito come un «silenzio assordante» da G. BONFANTE, *Governance e insolvenza delle imprese ETS: figli e figliastri?*, in *Giur. it*., 2023, 1745.

[58] A. FRIGNANI-VIRANO, *Le società benefit davvero cambieranno l'economia?*, in *Contr. e Impr*., 2017. 503.

[59] Si è preso spunto dagli insegnamenti di L. STANGHELLINI, *La crisi d'impresa fra diritto ed economia*, il Mulino, Bologna, 2007, 86 e *passim*.

[60] L'integrazione della responsabilità sociale nelle strategie d'impresa costituisce un passaggio subordinato al mutamento del modo di concepire il ruolo dell'impresa. La letteratura sul tema è particolarmente ampia; cfr., limitatamente ai più recenti scritti che considerano aspetti connessi a crisi ed insolvenza, G. D'ATTORRE, *La responsabilità sociale dell'impresa insolvente*, in *Riv. dir. civ*., 1, 2021, 60 ss.; G. PALMIERI, *Crisi dell'impresa e responsabilità sociale*, in *Riv. Corte dei Conti*, 2023, I, 70; M. FABIANI, *Il valore della solidarietà nell'approccio e nella gestione delle crisi d'impresa*, in *Fallim.*, 2022, 13.

ISSN 2281-3918/2421-2563

JUS CIVILE

ANDREA AMIDEI

Assegnista di ricerca in Diritto privato – Università degli Studi di Pavia

NULLITÀ CONTRATTUALE, RIPETIZIONE DELL'INDEBITO E SUSSIDIARIETÀ DELL'AZIONE DI ARRICCHIMENTO: REGOLE, ECCEZIONI E SOVRASTRUTTURE

SOMMARIO: *1. L'art. 2041 cod. civ. attende, ancora una volta, le sezioni unite: il caso dell'arricchimento senza giusta causa nei rapporti tra privati e Pubblica Amministrazione. – 2. Il punto sulla sussidiarietà dell'azione di arricchimento: ratio e applicazione. – 3. Il recente intervento delle sezioni unite: luci, ombre e nuove domande. – 4. Nullità del contratto e azione di ingiustificato arricchimento: i necessari distinguo. – 5. Le peculiarità dell'azione di arricchimento nei rapporti tra Pubblica Amministrazione e privati. – 6. Nullità del contratto e restituzioni: i rapporti tra azione di arricchimento e ripetizione dell'indebito. – 7. Osservazioni conclusive.*

1. – Se solo si pone mente al novero delle più recenti pronunce, anche di legittimità, in materia di arricchimento senza giusta causa, e al vivace dibattito dottrinale che hanno alimentato, trova facile smentita il pronostico di cui alla Relazione del Guardasigilli al Libro delle obbligazioni, ove si affermava che il significato sottostante la regola della sussidiarietà dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ. «non ha bisogno di essere illustrato» (§650). Eppure, a poco più di un anno da un pronunciamento adottato al più alto livello di nomofilachia, e che molti attendevano come finalmente risolutivo dei dissidi formatisi in sede pretoria quanto all'applicazione dell'art. 2042 cod. civ. [1], la sussidiarietà dell'azione di arricchimento ingiustificato sembra destinata, a fronte di una ordinanza *ex* art. 374, comma 2, cod.

[1] Il riferimento è, ovviamente, a Cass., sez. un., 5 dicembre 2023, n. 33954, in *Foro it.*, 2024, I, 120 ss., con note di G. FABBRIZZI, *Brevi note su arricchimento, risarcimento, sussidiarietà e tutela giurisdizionale*, S. DI PAOLA-R. PARDOLESI, *Sulle pene sempiterne dell'ingiustificato arricchimento: sussidiarietà in cerca d'autore*, S. PAGLIANTINI, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento: e se fosse (anche) un problema di lacuna?*, A. ALBANESE, *L'impoverimento dell'arricchimento senza causa*, e F. MACARIO, *L'azione di arricchimento senza causa tra sussidiarietà e generalità*. La pronuncia è pubblicata anche in *Giur. it.*, 2024, 529 ss., con nota di P. GALLO, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento: il punto delle Sezioni unite*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, I, 380 ss., con nota di D. ACHILLE, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza causa, nihil sub sole novum*, e commenti di E. BELLISARIO, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento dopo le Sezioni Unite*, D. CARUSI, *Autorità (talvolta fuorviante) del precedente giudiziale e "volontà del legislatore": la sussidiarietà dell'azione di arricchimento dopo la sentenza delle Sezioni Unite*, e C. SCOGNAMIGLIO, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento ingiustificato: le indicazioni delle Sezioni Unite*; in *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, a cura di C. Granelli, Milano, 2024, 669 ss., con commento di P. SIRENA, *La sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa: dall'equità alla giustizia*. Vedasi altresì i commenti di M. MAGGIOLO, *Le Sezioni Unite e la sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, I, 1 ss., di M.L. CHIARELLA, *Arricchimento* sine causa *e sussidiarietà. Riflessioni a partire da un recente caso giudiziario*, in *Giust. civ.*, 2024, 229 ss., di A. RONCO, *Sulla residualità dell'azione di arricchimento senza causa (o meglio, del sotteso diritto soggettivo)*, in *Giur. it.*, 2024, 1332 ss., e di M.C. CERVALE, *Arricchimento senza causa e sussidiarietà*, in *Actualidad Jur. Iberoamericana*, 2025, 20 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

pen. civ. della terza sezione della Cassazione civile [2], a tornare dinanzi alle sezioni unite, onde dirimere quantomeno taluni dei profili di incertezza lasciati aperti, se non addirittura creati, dalla sentenza del dicembre 2023.

Merita evidenziare sin d'ora come i quesiti interpretativi sollevati dall'ordinanza di rimessione trovino origine, in larga parte, proprio nelle difficoltà applicative connesse ai principi di diritto formulati dalle sezioni unite, e dalla (non del tutto lineare) lettura della regola della sussidiarietà che ne è emersa. Pur avendo fatto giustizia di alcune delle sovrastrutture emerse sino ad allora in sede pretoria (*in primis*, quella sulla rilevanza, ai fini dell'operatività dell'art. 2042 cod. civ., di altre azioni fondate su "clausole generali"), la sentenza delle sezioni unite sembra averne generate, o quantomeno avallate, di ulteriori, aprendo nuovi fronti di incertezza. Non era, dunque, inimmaginabile – e le pronunce, anche di legittimità, rese in materia successivamente all'arresto del dicembre 2023 ne sono state conferma – prevedere che il pronunciamento delle sezioni unite non avrebbe costituito l'ultimo capitolo della saga dell'arricchimento senza giusta causa, e che – come verificatosi nel caso oggetto dell'ordinanza della terza sezione – uno dei principali terreni sui quali si sarebbe misurata la tenuta dei principi ermeneutici formulati dalla Suprema Corte sarebbe stato rappresentato dall'ingiustificato arricchimento nei rapporti tra privati e Pubblica Amministrazione [3].

Tradizionalmente, infatti, la strada dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ. è stata tra le più battute dai privati soprattutto nelle ipotesi in cui la p.a. risulti beneficiare, da un lato, di prestazioni rese sulla base di contratti amorfi e, dall'altro, della impossibilità per il privato di utilmente agire *ex contractu* per ottenere il pagamento del corrispettivo in ragione della nullità del sottostante rapporto contrattuale per difetto di forma scritta, richiesta *ad substantiam* per i contratti dei quali sia parte la p.a. (o per violazione delle norme sull'evidenza pubblica) [4]. Meno frequenti – e, secondo la terza sezione, potenzialmente più problematici – risultano, invece, i casi in cui la dinamica dell'"arricchimento" tra p.a. e privato sia opposta, e sia dunque quest'ultimo a beneficiare *sine causa*, o non *ex iusta causa*, di una prestazione resa dalla p.a. in ragione di un rapporto negoziale rivelatosi invalido per carenza dei requisiti, formali e/o procedurali, previsti dalle norme che regolano i rapporti con l'Amministrazione.

Giungono, dunque, al pettine i nodi lasciati irrisolti dalle Sezioni Unite: in primo luogo, la problematicità di una regola di sussidiarietà letta come preclusiva dell'azione di ingiustificato arricchimento qualora il rigetto della diversa azione proponibile sia dovuto a «nullità derivante dall'illiceità del titolo contrattuale per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico», imponendosi allora l'interrogativo se in tali ipotesi debbano rientrare anche quelle di nullità del contratto con la p.a. per difetto di forma scritta o per violazione delle norme sull'evidenza pubblica; e se l'eventuale risposta positiva non debba implicare il superamento dell'orientamento giurisprudenziale che ha tradizionalmente ammesso, in casi di nullità del contratto tra privato e soggetto pubblico per carenza di forma scritta, l'esperibilità dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ. a vantaggio della parte che abbia effettuato una

[2] Cass., ord., 20 gennaio 2025, n. 1284, in *Giur. it.*, 2025, 513 ss., con nota di D. CARUSI, *Sussidiarietà dell'azione di arricchimento: cambia qualcosa se c'è di mezzo la P.A.?*

[3] La vicenda che ha occasionato l'ordinanza di rimessione alle sezioni unite concerne, in estrema sintesi, la fornitura idrica effettuata per anni da un ente locale, pur in assenza di contratto avente forma scritta, in favore di un privato che per diversi anni non aveva provveduto al pagamento dei relativi canoni. All'esito del giudizio di appello, la domanda di adempimento contrattuale della parte pubblica era stata rigettata, in assenza di un valido contratto *inter partes* per mancanza della forma scritta, *ex* art. 17 del r.d. n. 2440/1923, ma era stata invece accolta la domanda avanzata dall'ente ai sensi dell'art. 2041 cod. civ.

[4] Cfr. F. ASTONE, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1999, 298.

ISSN 2281-3918/2421-2563

prestazione della quale l'*accipiens* abbia beneficiato in assenza di valido titolo [5]. È tuttavia evidente che la questione costituisce soltanto un tassello di un ben più articolato mosaico che gli interpreti hanno solo in parte composto, e nel quale l'ambito di operatività della regola di cui all'art. 2042 cod. civ., e i confini dell'azione di ingiustificato arricchimento, restano nebulosi, anche in materia contrattuale, con riguardo sia ai rapporti tra azione *ex* art. 2041 cod. civ. e ripetizione dell'indebito, sia, ancora una volta, alla *ratio* sottostante il requisito della sussidiarietà [6].

2. – Già solo da quanto sin qui detto sembra trovare conferma la definizione della regola della sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza giusta causa come «fonte inesauribile di equivoci» [7]. Del resto, per poche altre norme codicistiche è stata così frequentemente, e anche autorevolmente, invocata, in una prospettiva *de iure condendo*, la necessità di superamento e addirittura di abrogazione come è avvenuto per l'art. 2042 cod. civ. [8]. Si sono moltiplicate, infatti, in dottrina, le critiche rivolte non soltanto alla interpretazione che di tale regola ha sinora fornito la giurisprudenza, ma anche alla stessa esistenza di una siffatta previsione, in ragione sia della sua matrice storica (con riguardo, tra l'altro, all'*actio de in rem verso utilis* del diritto romano) che di considerazioni di natura comparatistica.

In particolare, viene sovente ricordato come la regola della sussidiarietà dell'azione di ingiustificato arricchimento non trovi riscontro nella maggioranza degli ordinamenti europei che hanno codificato l'istituto nel proprio *ius positum*, tra cui quello tedesco [9]; con la rilevante eccezione dell'ordinamento francese, dove il canone della sussidiarietà, sin dal noto *arrêt Boudier*, ha trovato la sua prima espressione in sede pretoria, per essere poi recepito nel *Code civil* riformato del 2016 (art. 1303-3) [10]. Anche con riguardo alla codificazione della *subsidiarité* dell'azione di *enrichissement injustifié* non è tuttavia

---

[5] La potenziale criticità era evidenziata in A. AMIDEI, *Dopo le Sezioni Unite, ancora su ingiustificato arricchimento, sussidiarietà e "clausole generali"*, in *Contratti*, 2024, 380 s., a commento di Cass., 18 marzo 2024, n. 7178.

[6] Valga precisare che le riflessioni che seguiranno si concentreranno eminentemente sul ruolo dell'azione di arricchimento nel quadro delle restituzioni contrattuali, lasciando dunque in disparte qui il tema dei rapporti tra art. 2041 cod. civ. e responsabilità extracontrattuale.

[7] Il riferimento è a D. CARUSI, *Una fonte (inesauribile?) di equivoci: la sussidiarietà dell'azione di arricchimento*, in *Giur. it.*, 2014, 1098 ss.

[8] Cfr., per tutti, P. GALLO, *Verso il superamento della sussidiarietà dell'azione di arricchimento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, II, 683 s. Parla di necessità di una «riduzione teleologica» del portato dell'art. 2042 cod. civ. P. SIRENA, *La restituzione dell'arricchimento e il risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 78, secondo il quale l'azione generale di arricchimento senza causa dovrebbe essere preclusa «solamente se e in quanto il soggetto impoverito abbia ottenuto la riparazione del pregiudizio subito mediante l'esercizio di un altro rimedio», nel senso di doversi evitare il concorso cumulativo dell'azione di arricchimento con altri rimedi.

[9] È all'assenza della regola di sussidiarietà che P. GALLO, *op. ult. cit.*, 678, tributa la maggiore vivacità dell'azione di arricchimento in Germania, così come nei paesi di *common law*. Sul punto v. anche ID., *L'azione di arricchimento può ancora considerarsi sussidiaria?*, in *Accademia*, 2023, 947 s. Per un'analisi dell'azione di arricchimento in chiave di comparazione tra l'ordinamento italiano e quello tedesco v. soprattutto A. NICOLUSSI, *Arricchimento senza causa e Bereicherungsrecht*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 287 ss. Per una disamina comparatistica dell'istituto negli ordinamenti tedesco, francese e inglese, si vedano gli ampi rilievi di P. SIRENA, *La sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 379 ss., nonché E. MOSCATI, *Studi sull'indebito e sull'arricchimento senza causa*, Padova, 2012, 269 ss.; ID., *L'azione di arricchimento nelle codificazioni moderne*, in *L'arricchimento senza causa*, a cura di V. Mannino, Torino, 2005, 99 ss.; D. CARUSI, *Il principio di restituzione degli arricchimenti ingiustificati e la sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, 411 ss.

[10] Per una sintetica ricostruzione storica della nascita dell'azione di ingiustificato arricchimento in Francia v. in particolare J.M. AUGUSTIN, *Introduction historique à l'enrichissement sans cause en droit français*, in *L'arricchimento senza causa*, cit., 37 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

mancato chi ha evidenziato, in chiave critica, come tale regola potesse rivestire un particolare significato nel diritto francese anteriore alla riforma del *Code* del 2016, ossia quando il rimedio non aveva ancora trovato fondamento nel diritto positivo e restava strumento di creazione giurisprudenziale basato sull'equità, giustificandosi così l'adozione di cautele idonee a limitarne la portata applicativa potenzialmente ampia e dirompente; e come lo stesso non possa invece dirsi ora, a fronte della positivizzazione dell'azione di arricchimento nel *Code* post-2016, che ne ha fatto, così come nel codice civile italiano, uno strumento non più eccezionale ed "*extra ordinem*", bensì contemplato dall'ordinario assetto dell'ordinamento, al pari di altri rimedi [11].

Evitando di soffermarsi qui a riflettere su quale destino debba essere riservato in futuro alla norma di cui all'art. 2042 cod. civ. (sembrando remote le prospettive di strutturali interventi di riforma del Libro delle obbligazioni), resta fermo che, *rebus sic stantibus*, la regola della sussidiarietà correda ineludibilmente l'azione di ingiustificato arricchimento; e che dunque, nell'impossibilità di ignorarla, così come di una sua *interpretatio abrogans*, spetta all'interprete fornirne la più adeguata ricostruzione esegetica, a fronte di un dettato normativo che, a differenza del più dettagliato fraseggio di cui all'art. 1303-3 del *Code* francese, si limita a escludere la proponibilità dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ. «quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito».

Come è noto (talmente noto che non ci si tratterrà a lungo sul tema), il dibattito in materia di arricchimento senza giusta causa è da tempo monopolizzato dalla dialettica fra due diverse letture della sussidiarietà, ove alle ricostruzioni che propugnano la necessità di una applicazione "in concreto" della regola si oppongono le tesi di chi ne invoca una lettura "in astratto" [12]. In una tale polarizzazione, molto dipende, ovviamente, da quale si ritiene sia la *ratio* sottostante la norma di cui all'art. 2042 cod. civ.

Possiamo affermare, in estrema sintesi semplificatrice, che i sostenitori della sussidiarietà "in astratto" tendono a concepire la regola come volta a evitare l'abuso dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ. e a garantire idonei livelli di certezza del diritto, e dunque a prevenire che mediante l'azione di arricchimento siano aggirati ed elusi i limiti che l'ordinamento pone ad altre, più calzanti, tutele, e che possano essere erosi assetti patrimoniali consolidatisi *secundum ius* (posizioni che attirano le critiche di chi, per l'appunto, si domanda come possa essere "abusivo" l'esercizio di un'azione costituente parte del sistema [13]). In questo senso, la regola della sussidiarietà sarebbe una sorta di portato della necessità di contrastare unicamente gli arricchimenti che risultino privi, per l'appunto, di una «giusta causa», contemplata come tale dall'ordinamento. D'altro canto, chi predilige una lettura "in concreto" della regola della sussidiarietà ne rinviene la ragion d'essere nell'impedire che il cumulo di azione di arricchimento e altri rimedi conduca a una indebita locupletazione dell'impoverito e a duplicazioni di tutela.

È attorno a tale seconda ricostruzione, quella dunque di una sussidiarietà da applicarsi "in concre-

---

[11] Argomenta SIRENA, *La restituzione*, cit., 77 s., che «non può essere eversivo del diritto positivo ciò che ne fa parte». In dottrina si è altresì posto in evidenza che nel contesto francese la regola della sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza giusta causa troverebbe maggiori giustificazioni anche in considerazione dell'ivi consolidato divieto di concorso di azioni (in particolare quella contrattuale e quella extracontrattuale).

[12] Da più parti la distinzione è stata criticata in quanto ritenuta di scarsa utilità. L'antitesi tra sussidiarietà "in astratto" e "in concreto" è definita da PAGLIANTINI, *op. cit.*, 155, «dal punto di vista sistemico, meno profittevole di quanto *prima facie* potesse sembrare». In senso favorevole a un superamento di tale dicotomia v. anche C. SCOGNAMIGLIO, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento ingiustificato: attendendo le Sezioni Unite*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 750; CARUSI, *Una fonte (inesauribile) di equivoci*, cit., 1098; MAGGIOLO, *op. cit.*, 7.

[13] V. *retro*, nt. 11.

ISSN 2281-3918/2421-2563

to", che sembra essersi raccolto il maggior consenso in dottrina [14], con letture dell'art. 2042 cod. civ. volte a riconoscere più ampio spazio all'azione di ingiustificato arricchimento, da reputarsi ammissibile qualora l'*alia actio* esperita dall'impoverito non sia giunta a buon esito, restando irrilevanti le ragioni della sua infruttuosità. Tali tesi non hanno, tuttavia, riscontrato pari successo in sede pretoria, dove si è significativamente consolidata l'opposta interpretazione, che esclude l'esperibilità del rimedio di cui all'art. 2041 cod. civ. qualora sia consentita dall'ordinamento e fruibile, anche solo astrattamente, un'altra azione che l'impoverito possa, o avrebbe potuto, esercitare per correggere l'ingiustificato spostamento di ricchezza, a prescindere dalla valutazione dell'esito in concreto di una tale iniziativa. E in questa prospettiva gli interpreti escludono la praticabilità del rimedio anche nei casi in cui la azione c.d. "principale" sia (astrattamente) esperibile nei confronti di un soggetto terzo rispetto a quello in capo al quale si sia determinata la locupletazione [15].

Anche in giurisprudenza, tuttavia, il tormentato cammino dell'art. 2042 cod. civ. non si è esaurito nell'adesione a una sua interpretazione "in astratto": al contrario, gli interpreti – forse riconoscendo il rischio di una eccessiva marginalizzazione del ruolo dell'azione di arricchimento – hanno formulato una serie di eccezioni, più o meno convincenti, a tale rigorosa lettura, con un lavoro che potremmo quasi definire di "cesellatura", volto a sottrarre talune specifiche ipotesi agli effetti preclusivi della regola di sussidiarietà. Esemplificativa di tale tendenza, e dei suoi eccessi, pare, in particolare, la formazione di un orientamento – condivisibilmente definito «astruso» [16] – secondo il quale la regola della sussidiarietà potrebbe escludere l'ammissibilità dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ. nei soli casi in cui la diversa azione astrattamente proponibile – o, meglio, la fattispecie normativa sulla quale tale diversa azione si fondi – sia "tipica" in quanto fondata su contratto o su una previsione di legge relativa a una determinata fattispecie; a esclusione, quindi, delle ipotesi in cui essa trovi il proprio fondamento in una clausola generale (quale quella di buona fede *ex* art. 1337 cod. civ., o di responsabilità per fatto illecito di cui all'art. 2043 cod. civ.) [17].

---

[14] Cfr. in particolare P. GALLO, *Artt. 2041-2042 – Arricchimento senza causa*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da Busnelli, Milano, 2003, 88 ss.; ID., *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2008, 52; A. ALBANESE, *Fatto illecito, fatto ingiusto e restituzione dell'arricchimento in assenza di danno*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 538 ss.; ID., *L'impoverimento*, cit., 165; D. CARUSI, *Il concorso dei rimedi restitutori con quello risarcitorio*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile*, a cura di P. Sirena, Milano, 2011, 405 ss.; P. SIRENA, *Note critiche sulla sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 105 ss.; ID., *La sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa: dall'equità alla giustizia*, cit., 672 ss. Di segno diverso, e attestate su ricostruzioni che oggi definiremmo come aderenti a una lettura "in astratto" della sussidiarietà, le posizioni della dottrina più risalente: v. P. SCHLESINGER, voce *Arricchimento, azione di (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1958, 1008; A. TRABUCCHI, voce *Arricchimento (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 74; P. TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962, 41 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, 2ª ed., Milano, 2012, 834 ss.

[15] Si tratta delle ipotesi di c.d. "arricchimento indiretto" o "mediato". Secondo E. BELLISARIO, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento: considerazioni conclusive*, in *Accademia*, 2023, 964, soltanto per i casi di "arricchimenti mediati" si potrebbe parlare di «sussidiarietà in senso proprio», essendo la regola della sussidiarietà nata, nel diritto francese di fine XIX secolo, proprio con riferimento a casi di arricchimento "trilaterale".

[16] Così CARUSI, *Autorità (talvolta fuorviante) del precedente*, cit., 435.

[17] Cfr. Cass., 20 novembre 2002, n. 16340, in *Danno e resp.*, 2003, 863 ss., con nota di A. VENTURELLI, *Sulla specificità e residualità dell'azione di ingiustificato arricchimento: inutilità di un rimedio?*; Cass., 22 marzo 2012, n. 4620, in *Vita not.*, 2012, 793 ss.; Cass., 22 novembre 2017, n. 27827, in *Rep. Foro it.*, 2017; Cass., 17 gennaio 2020, n. 843, in *Giur. it.*, 2020, 1891 ss., con nota di G. FABBRIZZI, *Risarcimento, ingiustificato arricchimento e sussidiarietà*. Nello stesso senso, più recentemente, e pur in seguito al pronunciamento di segno opposto delle sezioni unite, Cass., 18 marzo 2024, n. 7178, cit.

ISSN 2281-3918/2421-2563

3. – A fronte di un panorama tanto frammentato, non sorprende che le sezioni unite siano state chiamate a comporre i dissidi interpretativi sin qui accennati. Il proposito chiarificatore sembra, tuttavia, essere stato raggiunto soltanto in parte, residuando taluni coni d'ombra ai quali nel prosieguo si dedicheranno alcune brevi riflessioni, anche alla luce degli spunti offerti dalla recente ordinanza di rimessione della terza sezione.

In primo luogo, da salutare con favore ci sembra il fatto che le sezioni unite abbiano finalmente posto in non cale, ai fini dell'applicazione dell'art. 2042 cod. civ., la distinzione tra azioni fondate su contratto o su norme tipiche di legge, da un lato, e, dall'altro, azioni fondate su clausole generali. Paiono, del resto, innegabili le difficoltà nel comprendere la ragione per la quale, ai fini della valutazione del rispetto della regola della sussidiarietà, dovrebbe distinguersi a seconda che la tutela esercitabile in via principale si fondi o meno su una clausola generale, trattandosi di differenziazione sia estranea al dato normativo, sia del tutto neutra rispetto all'esigenza di impedire che, avvalendosi dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ., vengano aggirati i limiti che l'ordinamento pone all'esperibilità di diverse, e più calzanti, tutele [18].

Tale è, infatti, secondo la Cassazione, la *ratio* sottostante la norma di cui all'art. 2042 cod. civ., rinvenuta nella esigenza di «preservare la certezza del diritto ed evitare elusioni della norma»; finalità che si rivelerebbe frustrata ove si ammettesse «che si possa agire con l'azione di arricchimento anche nei casi in cui la domanda principale non sia stata coltivata o sia andata perduta per il comportamento colpevole del titolare». Ragione per la quale si imporrebbe, in primo luogo, di distinguere tra «le ipotesi in cui il rigetto [della domanda c.d. "principale", n.d.r.] derivi dal riconoscimento della carenza *ab origine* dei presupposti fondanti la domanda» – con conseguente ammissibilità dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ. – da quelle in cui invece tale esito sia la conseguenza della «inerzia dell'impoverito» o del suo «mancato assolvimento di qualche onere cui la legge subordinava la difesa di un suo interesse». Ne ricavano le sezioni unite che l'azione di arricchimento dovrebbe restare preclusa «nel caso in cui il rigetto della domanda alternativa derivi da prescrizione o decadenza del diritto azionato, ovvero nel caso in cui discenda dalla carenza di prova circa l'esistenza del pregiudizio subito, ovvero in caso di nullità del titolo contrattuale, ove la nullità derivi dall'illiceità del contratto per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico».

Ancora regole ed eccezioni, dunque. E l'adesione a una idea di sussidiarietà che è stata da più parti definita come di una sussidiarietà "in astratto temperata" (così la definisce anche l'ordinanza di rimessione della terza sezione), ma che a chi scrive sembra piuttosto superare la tradizionale polarizzazione tra sussidiarietà "in concreto" e "in astratto": esigere dall'interprete, come fanno le sezioni unite, una indagine circa le motivazioni che abbiano reso non più utilmente praticabili le diverse azioni concorrenti significa che la mera prospettazione dell'esistenza o meno, a monte e in astratto, di tali altre azioni non è più sufficiente a determinare l'ammissibilità o l'inammissibilità dell'azione di arricchimento, richiedendosi un'operazione di verifica delle ulteriori circostanze impeditive ricomprese in quella che potremmo chiamare la "*checklist*" tracciata dalla Cassazione [19].

---

[18] Cfr. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 154, ove si osserva, da un lato, che «la pretesa fondata su di una clausola generale non vanta, in termini di meritevolezza, un *quid pluris* maggiore di quello che correda una pretesa imperniata su di una fattispecie» e, dall'altro, che «la *ratio* di contrasto all'aggiramento o all'elusione del dato normativo si riproduce tale e quale in caso di rigetto di una domanda fondata su di una clausola generale». In senso omologo anche SCOGNAMIGLIO, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento ingiustificato: le indicazioni delle Sezioni Unite*, cit., 440. Dissente GALLO, *La sussidiarietà*, cit., 533.

[19] Rilievi in tal senso in E. BELLISARIO, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento dopo le Sezioni Unite*, cit., 433, e in SCOGNAMIGLIO, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento ingiustificato: le indicazioni delle Sezioni Unite*, cit., 442.

ISSN 2281-3918/2421-2563

La problematicità del criterio delineato dalle sezioni unite appare evidente sotto più di un profilo. In primo luogo, il riferimento al rilievo di un eventuale «comportamento colpevole» del titolare dell'azione principale che non è stata o non può essere accolta lascia spazio a più di un dubbio – e al rischio di interpretazioni distorsive, anche in prospettiva sistematica – tingendo il rimedio di cui all'art. 2041 cod. civ. di «venature moralizzanti» [20] che poco o nulla hanno a che vedere con la natura "neutra" del rimedio stesso [21], anch'essa funzionale al perseguimento di quell'obiettivo di preservare la certezza del diritto nel quale la Cassazione identifica la *ratio* della regola di sussidiarietà; e rispetto al quale attribuire rilevanza a elementi come la "colpa" dell'impoverito e la sua incidenza nella perdita del rimedio potenzialmente concorrente rischia di risultare fuorviante. Se davvero, come affermano le sezioni unite, la sussidiarietà deve essere intesa come criterio normativo per la soluzione di un concorso di diritti, l'indagine sulla sua operatività dovrebbe fermarsi all'oggettivo riscontro della sussistenza o meno di una fattispecie in ipotesi concorrente: se essa non è perfetta, semplicemente non sussiste alcun concorso da regolare e non possono quindi essere frapposte barriere all'azione *ex* art. 2041 cod. civ., indipendentemente dall'incidenza di una "colpa" dell'impoverito [22].

Del resto, se si pone mente alle eccezioni espressamente contemplate dalle sezioni unite, e alla equiparazione, ai fini dell'esclusione della praticabilità dell'azione di arricchimento, tra «prescrizione o decadenza del diritto azionato», «carenza di prova circa l'esistenza del pregiudizio subito» e nullità del rapporto contrattuale «per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico», il rischio di declinazioni "moralizzanti" della regola di sussidiarietà sembra già essersi, quantomeno parzialmente, concretizzato.

Ove ci si soffermi in particolare sull'ultima ipotesi menzionata dalla suprema corte – che costituisce altresì oggetto di uno dei quesiti sollevati dalla terza sezione – se ne desume che, qualora lo spostamento di ricchezza determinante un arricchimento privo di giusta causa derivi dall'esecuzione di un contratto rivelatosi nullo (ipotesi tra le più ricorrenti nei repertori in materia di ingiustificato arricchimento), l'azione *ex* art. 2041 cod. civ. è ritenuta generalmente ammissibile, eccezion fatta per le ipotesi in cui la nullità derivi da illiceità per «contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico» [23]. Questo, è dato presumere, al fine di evitare che mediante l'azione di arricchimento si finisca per realizzare, nei fatti, gli effetti di un'operazione economica alla quale il legislatore rifiuta considerazione e tutela giuridica in ragione della gravità del vizio che affligge il sottostante rapporto contrattuale.

Evitando di anticipare questioni sulle quali meglio si dirà *infra*, il principio affermato dalle sezioni unite risulta quantomeno problematico. In primo luogo, perché il criterio individuato prescrive di differenziare la verifica del rispetto della regola della sussidiarietà in base alla causa della nullità del titolo contrattuale sul quale l'azione principale si fonderebbe, imponendo così all'interprete di effettuare – al solo fine dell'applicazione dell'art. 2042 cod. civ. – una operazione di selezione tra le diverse ipote-

[20] Così le definisce S. GATTI, *La sussidiarietà "in astratto" secondo le Sezioni Unite: meriti e zone d'ombra di un approccio casistico*, in *Resp. civ. prev.*, 2024, 110. In senso analogo anche BELLISARIO, *op. ult. cit.*, 434.

[21] MOSCATI, *Studi sull'indebito*, cit., 415.

[22] GATTI, *op. cit.*, 106.

[23] Così già Cass., 15 maggio 2023, n. 13203, in *Giur. it.*, 2023, 2578 ss., con nota di P. GALLO, *In che senso l'azione di arricchimento può essere ancora considerata sussidiaria?*, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, I, 1203 ss., con nota di F. RUGGIERO, *Ancora sull'art. 2042 cod. civ.: l'ulteriore eccezione alla regola della sussidiarietà in astratto*. La pronuncia parlava, però, più genericamente, di «esigenza di evitare la frode alla legge e comunque l'aggiramento di norme indisponibili, poste a tutela di interessi generali». La differenza rispetto al principio di diritto affermato dalle sezioni unite non è irrilevante, come emergerà dai rilievi che seguiranno.

ISSN 2281-3918/2421-2563

si di cui all'art. 1418 cod. civ. che finisce per condurlo «in un terreno impervio» [24]. E, poi, perché in caso di nullità del contratto, ancorché per illiceità dovuta a contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico, il problema del recupero delle prestazioni già eseguite, in tutto o in parte, dovrebbe teoricamente porsi – in prima battuta, e anche ai fini della regola della sussidiarietà – in termini non tanto di arricchimento senza causa, quanto di restituzione dell'indebito *ex* artt. 2033 ss. cod. civ. [25], e dunque di un rimedio che incontra l'unico, e ben diverso, limite di cui all'art. 2035 cod. civ. Senza contare, inoltre, il senso di insoddisfazione che lascia dietro di sé una soluzione che, escludendo l'esperibilità dell'azione di arricchimento, ammetta la possibilità per una delle parti del contratto illecito per contrarietà a norma imperativa o all'ordine pubblico di trattenere la locupletazione così ottenuta.

Difficile, allora, liberarsi dalla sensazione che anche il negare l'azione *ex* art. 2041 cod. civ. quando lo spostamento di ricchezza sia stato determinato dall'esecuzione di un contratto illecito per contrarietà a previsioni imperative, pur in assenza di un dato normativo in tal senso, risenta di quella tendenza "moralizzante" che vorrebbe connotare la regola della sussidiarietà di finalità quasi "punitive"; e che in tal chiave arriva a equiparare, facendo "di tutta l'erba un fascio", ipotesi – prescrizione o decadenza dell'azione principale, carenza di prova circa i suoi elementi caratterizzanti e nullità del contratto per contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico – rispetto alle quali le differenze non ci sembrano di poco conto.

Quanto al caso di prescrizione o decadenza dell'*alia actio*, coerenza, anche sistematica, imporrebbe forse di derivare l'esclusione dell'esperibilità dell'azione di arricchimento non dall'esigenza (estranea all'istituto) di "sanzionare" una colpevole inerzia dell'impoverito nel far valere i propri diritti, né da una peculiare applicazione di un generale principio di "autoresponsabilità", ma piuttosto dalla necessità di mantenere l'assetto patrimoniale *medio tempore* consolidatosi per effetto dei limiti previsti dall'ordinamento a corredo delle azioni "tipicamente" esperibili (siano esse fondate su clausole generali o norme tipiche o clausole contrattuali) [26]. A ben vedere, peraltro, ci si potrebbe domandare se al

---

[24] Così PAGLIANTINI, *op. cit.*, 162.

[25] Lo evidenzia GALLO, *L'azione di arricchimento*, cit., 953.

[26] Ricorda G. MAGRI, *Much ado about nothing: le Sezioni Unite e la sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza causa*, in *Accademia*, 2024, 241, che l'inammissibilità dell'azione di arricchimento a fronte della prescrizione del rimedio principale è assunto radicato in giurisprudenza sin dal 1955 (il riferimento è a Cass., 21 aprile 1955, n. 1125, in *Giur. it.*, 1955, I, 689, con nota di G. SCALCIARINI, *Esequie all'art. 2041 c.c.*). Sul punto v. TRABUCCHI, *op. cit.*, 67, ove si afferma: «se dovessimo riconoscere una pretesa di arricchimento contro chi si è giovato degli effetti di una avvenuta prescrizione, verremmo sicuramente ad invertire tutto il sistema che per una lunga tradizione ormai divenuta sistema si basa sul significato distruttivo del decorso del tempo». Tra le tesi di segno opposto si segnala quella di SIRENA, *op. ult. cit.*, 404, il quale non ravvisa il rischio che con l'azione *ex* art. 2041 cod. civ. si aggirino le norme in materia di prescrizione e decadenza, essendo ciò escluso dalla diversità della tutela che le due azioni, quella "principale" e quella di arricchimento, consentirebbero, sia sul piano dell'*an* che su quello del *quantum*. Suggestiva, ancorché problematica, la posizione di BELLISARIO, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento: considerazioni conclusive*, cit., 966, che argomenta la necessità di ulteriormente differenziare le conseguenze dell'intervenuta prescrizione dell'azione principale sull'applicazione dell'art. 2042 cod. civ.: sostiene, ad esempio, l'A. che, qualora a essersi prescritta sia l'azione di rescissione del contratto, l'azione di arricchimento sarebbe inammissibile, versandosi in ipotesi di contratto valido i cui effetti si sarebbero consolidati a fronte del decorso del termine prescrizionale. Diverse dovrebbero, invece, essere le conseguenze della prescrizione dell'azione di responsabilità extracontrattuale: in quel caso, infatti, dovrebbe ammettersi l'esperibilità dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ. perché la prescrizione di per sé non escluderebbe l'esistenza dei presupposti per un'azione di arricchimento. Merita qui solo menzionare che in Francia, l'art. 1303-3 del *Code* post-2016 specifica che la regola della sussidiarietà dell'azione di *enrichissement injustifié* si applica, *inter alia*, quando l'altra azione esperibile «*se heurte à un obstacle de droit, tel quel la prescription*». In Germania, per contro, la praticabilità dell'azione di arricchimento in caso di prescrizione (dell'azione di risarcimento del danno) è espressamente prevista al §852 (ma del resto, come già si è detto, nell'ordinamento tedesco il *Bereicherungsrecht* non trova un limite nella regola di sussidiarietà).

ISSN 2281-3918/2421-2563

medesimo risultato non si debba pervenire non tanto in applicazione della regola della sussidiarietà dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ., bensì, arrestando l'indagine più a monte, con l'escludere che un equilibrio economico che si sia consolidato per effetto dell'applicazione delle norme in materia di prescrizione o decadenza – e dunque *secundum ius* – possa ritenersi privo di «giusta causa» [27].

Decisamente più problematica sembra, invece, l'opzione di ritenere preclusa l'azione di arricchimento in caso di mancanza di prova degli elementi fondanti l'azione principale [28], che pare accomunata all'ipotesi di prescrizione o decadenza dall'intento della Cassazione di distinguere tra i casi in cui il diritto sul quale si fonderebbe l'azione principale non esista *ab origine* da quelle in cui il diritto sia invece andato perduto [29]. Da un lato, è senz'altro vero che il difetto di prova di un diritto non può ritenersi equiparabile, su un piano sostanziale e non meramente funzionale, alla sua radicale «carenza *ab origine*». Dall'altro, il *dictum* delle sezioni unite sembra tuttavia imporre all'interprete di verificare, al solo fine dell'applicazione dell'art. 2042 cod. civ., se nel caso concreto i presupposti dell'*alia actio* non siano stati dimostrati dall'attore perché obiettivamente insussistenti – dovendosi allora ammettere l'esperibilità dell'azione di arricchimento – o in ragione di una condotta variamente negligente della parte (dallo smarrimento di un documento alla mancata formulazione di idonee istanze istruttorie), derivandone in questo caso la preclusione del rimedio sussidiario. Ebbene, al di là della complessità dell'accertamento che dovrebbe in questi casi richiedersi al giudice del caso concreto – dal quale si esigerebbe un non sempre agevole *distinguo* tra inesistenza di un diritto e sua mancata prova – l'elaborazione di un siffatto criterio sembra davvero tradire finalità quasi "punitive" nei confronti della parte rivelatasi negligente; finalità che, si ribadisce, sembrano difficilmente conciliabili con la natura del rimedio generale dell'azione di ingiustificato arricchimento.

Tornando, poi, al caso in cui il rimedio concorrente sia rappresentato da un'azione contrattuale non esperibile in quanto basata su un negozio illecito «per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico», anche in questa ipotesi – alla quale si dedicheranno le seguenti riflessioni critiche – ben può dirsi che il diritto non sia mai validamente sorto (e non semplicemente andato perso), in quanto legato a un contratto *ab origine* nullo, e dunque radicalmente improduttivo di effetti; dovendone conseguire, logicamente, l'ammissibilità del recupero di eventuali spostamenti patrimoniali effettuati in esecuzione di quel negozio, che risulterebbero autenticamente privi di causa giustificativa. Certo non si vuole con questo dire che la nullità contrattuale costituisca categoria omogenea, e che dunque non siano ipotizzabili diverse modulazioni dei conseguenti rimedi a seconda della natura del vizio che inficia il negozio. Ma anche in questo caso il criterio delineato dalle sezioni unite non sembra distinguersi né per coerenza sistematica, né per chiarezza, rischiando di alimentare rilevanti equivoci interpretativi.

4. – Non pare casuale che la prima delle questioni in relazione alle quali la terza sezione chiede ora alle sezioni unite di nuovamente tornare sul tema della sussidiarietà dell'azione di arricchimento attenga proprio ai rapporti tra art. 2042 cod. civ. e nullità del contratto in ragione del quale si sia dato corso allo spostamento patrimoniale. In particolare, l'ordinanza di rimessione si domanda «se […]

[27] Cenni al problema anche in ACHILLE, *op. cit.*, 378, e in RONCO, *op. cit.*, 1336 s.

[28] Il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite del dicembre 2023 menziona unicamente la «carenza di prova circa l'esistenza del pregiudizio subito», ma l'argomentare della Corte sembra riferirsi, più in generale, all'ipotesi di mancata dimostrazione dei presupposti dell'*alia actio*.

[29] Sul tema v. S. GATTI, *I confini della sussidiarietà: l'azione fondata su clausola generale rigettata per difetto di prova preclude l'azione di arricchimento?*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 782 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

l'ipotesi di nullità del contratto della P.A. per difetto di forma scritta rientri o meno nelle cause di nullità per violazione di norme imperative o per contrarietà all'ordine pubblico, qualificate ostative all'ammissibilità della domanda *ex* art. 2041 c.c.». Nel porre il quesito, la terza sezione ha evidentemente ben presente il nutrito orientamento giurisprudenziale che ammette, in presenza di contratto tra privato e p.a. che si riveli nullo per carenza di forma scritta, l'esperibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento da parte di colui che abbia effettuato una prestazione della quale il soggetto pubblico si trovi a beneficiare in assenza di valido titolo.

Ora, che nei contratti tra p.a. e privati la carenza di forma scritta, così come il mancato rispetto delle regole di evidenza pubblica, integri violazione di norma imperativa ci sembra fuor di dubbio [30]. Come a più riprese chiarito dalla giurisprudenza, non si tratta, in questo caso, di mera nullità del contratto per mancanza della forma prevista dalla legge *ad substantiam*, bensì di contrasto con norme poste a tutela sia dell'Amministrazione, sia della generalità dei consociati, e quindi di precetti strumentali rispetto all'esigenza di assicurare l'imparzialità e il buon andamento della p.a., e che affondano le proprie radici nello stesso art. 97 Cost. [31].

Tuttavia, a ben considerare l'insegnamento delle sezioni unite del dicembre 2023, non appare affatto scontato che da tale premessa debba derivare l'impraticabilità dell'azione di arricchimento in caso di prestazione resa sulla base di un contratto amorfo tra privato e p.a.: in quella pur ambigua pronuncia, infatti, l'azione *ex* art. 2041 cod. civ. non è esclusa nelle ipotesi di contratto nullo per contrarietà a norme imperative (o all'ordine pubblico), ma in quelle – diverse – di «illiceità del contratto per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico». Per intenderci, le sezioni unite escludono l'azione di ingiustificato arricchimento non per i casi in cui il contratto sia nullo *ex* art. 1418, comma 1, cod. civ., ma per quelli in cui possa parlarsi di "contratto illecito" nel senso di cui all'art. 1418, comma 2, cod. civ.: il riferimento è quindi alle ipotesi di illiceità della causa *ex* art. 1343 cod. civ. (contrarietà «a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume») o per frode alla legge ai sensi dell'art. 1344 cod. civ., o tutt'al più a quelle di illiceità dei motivi nel caso di cui all'art. 1345 cod. civ.

Ebbene, se si discorre di violazione delle norme che impongono la forma scritta nei contratti con la p.a., si resta nell'ambito della nullità prescritta dall'art. 1418, comma 1, cod. civ. [32], e non si travalica nel diverso campo del contratto illecito per contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico [33]. A

---

[30] Si tratta, nel caso oggetto dell'ordinanza di rimessione, dell'art. 17 del r.d. n. 2440/1923.

[31] Cfr. Cass., 2 dicembre 2016, n. 24640, in *OneLegale online*; Cass., 10 maggio 2017, n. 11446, in *CED Cassazione*, 2017; Cass., sez. un., 9 agosto 2018, n. 20684, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, 32 ss., con nota di G. MELI, *La forma dei contratti delle aziende speciali*; Cass., sez. un., 25 marzo 2022, n. 9775, in *OneLegale online*.

[32] Così Cass., 2 dicembre 2016, n. 24640, cit.: «ove l'oggetto dell'attività negoziale dell'organismo di diritto pubblico rientri nella disciplina prevista dal codice dei contratti pubblici, il mancato ricorso all'evidenza pubblica, per omissione del procedimento di selezione del contraente o della forma scritta del contratto, ne comporta la nullità *ex* art. 1418 comma 1 c.c. per violazione di norma imperativa»; o ancora Cass., 10 maggio 2017, n. 11446, cit.: «in tema di appalto di opere pubbliche, il contratto che sia stato stipulato a seguito di trattativa privata è nullo *ex* art. 1418, comma 1, c.c., per contrarietà alle norme imperative che prescrivono il ricorso alle regole dell'evidenza pubblica per la scelta del contraente, a garanzia del buon andamento e dell'imparzialità dell'Amministrazione».

[33] Tale sembra allora il significato da attribuire alla sibillina affermazione di Cass., 18 marzo 2024, n. 7178, cit., ove si legge che le sezioni unite, nel parlare di "illiceità dei contratti", si riferiscono «alle ipotesi nelle quali il diritto alla prestazione non è riconosciuto *a priori* dall'ordinamento e non alle nullità derivanti dal mancato rispetto delle norme in tema di evidenza pubblica concernenti i contratti della P.A.». Già MAGGIOLO, *op. cit.*, 13, chiarisce, con riguardo al *dictum* delle Sezioni Unite del dicembre 2023, che gli interessi disconosciuti dall'ordinamento sono quelli contrattualizzati dal negozio illecito. La distinzione, ai fini dell'azione di arricchimento, era già tracciata in Cass., sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404, in *Giur. it.*,

ISSN 2281-3918/2421-2563

meno di non sostenere – ma è argomentazione che ci appare bizantina – che nei casi in esame i contratti amorfi conclusi con la p.a. costituirebbero «il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa», e dunque sarebbero afflitti, *ex* art. 1344 cod. civ., da illiceità della causa [34]. Ben più lineare e convincente sembra, invece, l'ascrivere la mancanza di forma scritta del contratto con la p.a. all'ipotesi di "semplice", potremmo dire, nullità per contrasto a norme imperative, e dunque ammettere, anche in aderenza al *dictum* delle sezioni unite, la possibilità per la parte che abbia eseguito, in tutto o in parte, la prestazione dedotta nel negozio nullo di esperire l'azione di cui all'art. 2041 cod. civ., posta la carenza *ab origine* degli estremi per ricorrere al rimedio *ex contractu*.

Del resto, se si discorresse di contratto (non nullo per contrarietà a norme imperative, ma) illecito, ben altri sarebbero gli ostacoli che potrebbero frapporsi all'esperibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento; ostacoli che poco o nulla avrebbero a che vedere con la regola della sussidiarietà, ma che imporrebbero di muoversi sullo scivoloso terreno del divieto di restituzione a fronte di contratti illeciti, e in particolare sulle letture interpretative, talora anche estensive, del disposto di cui all'art. 2035 cod. civ. e del principio "*in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis*".

Tanto chiarito, nulla dovrebbe ostare, anche nei rapporti tra privati e p.a., alla proponibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento per l'indennizzo della parte che tali prestazioni abbia reso in assenza di un valido titolo di legittimazione. Sembrano, infatti, fuori luogo i timori di chi paventa che, riconoscendo la possibilità di agire *ex* art. 2041 cod. civ. nei casi di violazione di norma imperativa quale quella relativa alla necessità di forma scritta *ad substantiam* nei contratti con la p.a., si finisca per aggirare il limite posto dalla norma imperativa stessa e per realizzare così, di fatto, il medesimo risultato per il conseguimento del quale la legge impone il ricorso a un contratto formale, di fatto neutralizzando le procedure di evidenza pubblica.

In primo luogo, infatti, qualora si negasse l'azione *ex* art. 2041 cod. civ., tale diniego non porterebbe comunque al ripristino dello *status quo ante*: qualora ad avere reso la prestazione fosse la parte privata, la p.a. *accipiens* continuerebbe a beneficiarne senza essere tenuta a riconoscere alcunché alla propria controparte, cui sarebbe addossato dunque l'intero peso dell'operazione. E lo stesso dicasi anche per l'ipotesi – meno frequente, e sulla quale si dirà *infra* – nella quale ad arricchirsi sia il privato a fronte di una prestazione resa a suo vantaggio dall'Amministrazione.

Inoltre, l'impoverito che agisca *ex* art. 2041 cod. civ. non ottiene, in caso di accoglimento della domanda, il pagamento di quello che sarebbe stato il corrispettivo contrattualmente previsto, ma soltanto un indennizzo, «nei limiti dell'arricchimento», non determinandosi, nei fatti, le medesime conseguenze che si sarebbero prodotte in presenza di un valido contratto. Non ci addentriamo qui sui problemi connessi alla quantificazione dell'indennizzo nelle azioni di ingiustificato arricchimento (generalmente, il minor valore fra lucro conseguito dall'arricchito e perdita subita dall'impoverito); e ci limitiamo a ricordare come sia largamente riconosciuto che chi esegue una prestazione in forza di un contratto nullo non possa, con l'azione di arricchimento, pretendere il pagamento di quanto avrebbe percepito sulla base di quel contratto (somma che verosimilmente ricomprenderebbe anche l'utile, po-

---

2019, 511 s., con nota di P. GALLO, *Le sezioni unite e la proponibilità dell'azione di arricchimento senza causa*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 249 ss., con nota di E. ITALIA, *La modifica della domanda: dal contratto all'ingiustificato arricchimento*; in *Corr. giur.*, 2019, 263 ss., con nota di C. CONSOLO-F. GODIO, *Le sezioni unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*.

[34] Esclude la percorribilità di una tale lettura anche CARUSI, *Sussidiarietà*, cit., 520. Cfr. altresì ID., *Il principio di restituzione*, cit., 422.

ISSN 2281-3918/2421-2563

sta da ritenersi invece esclusa nella quantificazione dell'indennizzo), aprendosi altrimenti a una riproduzione dello scambio disapprovato dalla legge che lo ha ritenuto nullo, e realizzandosi così una sorta di sanatoria del contratto afflitto da nullità [35].

In sostanza, non si tratta di aggirare i limiti posti alla validità del contratto comportandosi "come se" il contratto fosse valido ed efficace, ma di porre rimedio a una situazione di fatto obiettivamente e ingiustificatamente sperequata, ripristinando l'equilibrio *inter partes* con la produzione di effetti diversi di quelli che produrrebbe la mera esecuzione del contratto amorfo. Del resto, con specifico riguardo al caso di rapporti fra privati e p.a., nell'impossibilità di assicurare le tutele contrattuali a causa della nullità del negozio, ove si negasse anche la tutela *ex* art. 2041 cod. civ., il rischio sarebbe quello di alimentare abusi e gestioni non trasparenti (e financo privilegi), soprattutto sul versante del soggetto pubblico; che potrebbe così eludere le procedure d'affidamento previste dalla legge (e con esse le regole di contabilità pubblica), profittando poi della nullità del contratto per beneficiare di opere rese da privati cui non sarebbe dovuto nemmeno un indennizzo [36]. Il che sarebbe, sì, in ultima istanza, in contrasto con il dettato dell'art. 97 Cost.

5. – La terza sezione si domanda, poi, se il giudizio sull'ammissibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento possa declinarsi diversamente, in caso di nullità del contratto tra privato e p.a., quando a risultare "impoverita" dallo spostamento patrimoniale privo di giusta causa sia la Amministrazione, e non la sua controparte privata. Ipotesi, questa, meno frequente nei repertori giurisprudenziali, ma certo non impensabile (si pensi, ad esempio, ai casi di utilizzazione *sine titulo* di un bene demaniale, anche da parte del concessionario dopo la scadenza della concessione).

Al di là della constatazione – di per sé neutra – di come tali casi non rientrino nell'*id quod plerumque accidit* della pratica delle corti, che la Cassazione sollevi un tale dubbio non può non sorprendere. Si fatica, infatti, a comprendere le ragioni per le quali la regola della sussidiarietà dovrebbe essere differentemente modulata a seconda che l'impoverito sia o meno un soggetto pubblico, finendo così per coniare una ulteriore articolazione della già complessa – e talora barocca – casistica di regole, eccezioni ed "eccezioni alle eccezioni" che sembra oggi caratterizzare l'interpretazione dell'art. 2042 cod. civ.; e legittimando, allora, il sospetto che il quesito ancora una volta tradisca una lettura impropria-

---

[35] Cfr. E. BARGELLI, *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010, 247 ss. Recentemente, v. Cass., 29 luglio 2024, n. 21138, in *Giur. it.*, 2025, 526, con nota di P. GALLO, *Azione di arricchimento nei confronti della P.A. ed esecuzione di lavori fuori contratto: il quantum*. Cfr. altresì Cass., sez. un., 11 settembre 2008, n. 23385, in *Corr. giur.*, 2009, 59 ss., con nota di A. DI MAJO, *Danno e mancato profitto nell'arricchimento senza causa*, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 313, con nota di F. DEL GROSSO, *La fine di una decennale questione: il ruolo del lucro cessante nell'azione di arricchimento*. Vedasi, sul punto, M. DELLACASA, *Restituzioni e regime dei rimedi contrattuali: un'analisi critica del diritto applicato*, in *Contr. impr.*, 2018, 1141 s., il quale, nel riconoscere che, «non essendo stato validamente pattuito, il corrispettivo che remunera l'esecuzione della prestazione non può orientare la quantificazione del suo equivalente pecuniario», ritiene equo tenere in considerazione il valore medio di mercato della prestazione resa dall'impoverito, determinato con riferimento al momento della conclusione del contratto, rilevando tuttavia come tale criterio non appaia compatibile con la disciplina dell'arricchimento senza causa, che richiede una comparazione tra l'arricchimento dell'*accipiens* e l'impoverimento del *solvens*. Rilievi in tal senso in D. MAFFEIS, *Contratti illeciti o immorali e restituzioni*, Milano, 1999, 60 ss.

[36] Rischi di abuso sono messi in evidenza anche da F. ASTONE, *op. cit.*, 298. Ne dà conto altresì L. VIOLA, *L'arricchimento senza causa della Pubblica Amministrazione*, Padova, 2002, 128, il quale ricorda come, sulla base di logiche analoghe, già la giurisprudenza amministrativa degli anni '90 avesse, ad esempio, ammesso la retribuibilità di prestazioni lavorative rese a vantaggio della p.a. in presenza di divieti legislativi di assunzione o di altri vizi determinanti la nullità del contratto, dando rilevanza alla prestazione di lavoro come "fatto storico".

ISSN 2281-3918/2421-2563

mente "punitiva" del canone della sussidiarietà, che attribuisce alla norma funzioni che non le sono proprie. In altre parole, dovremmo forse desumerne che la terza sezione si stia domandando se, a fronte di un contratto con la p.a. rivelatosi nullo per mancanza di forma scritta, possa ritenersi che il soggetto pubblico, presunta "parte forte" del rapporto, dalla quale ci si attende una elevata conoscenza delle corrette procedure per la stipulazione di contratti con il privato, "non meriti" di riequilibrare lo sbilanciamento patrimoniale verificatosi a vantaggio di quest'ultimo per effetto di una operazione posta in essere in violazione di norme imperative? E che dunque anche in questa ipotesi si debba fare applicazione di una sorta di principio di "autoresponsabilità"?

Se tale dovesse essere l'*iter* logico sottostante il quesito della Cassazione – anche a voler tacere di come ben possa accadere che la controparte della p.a. sia un soggetto privato "qualificato" (ad esempio, una grande impresa) dal quale possa attendersi un livello di preparazione e conoscenza non dissimile da quello dell'Amministrazione stessa – all'interrogativo non potrebbe che rispondersi nel senso di negare la sussistenza di una tale differenza di trattamento nei casi in cui l'arricchimento ingiustificato sia a danno della p.a.; differenza che si fonderebbe su circostanze che nulla avrebbero a che vedere né con la *ratio*, né con l'applicazione della regola di sussidiarietà, per la quale, come si è detto, rileva unicamente l'oggettiva esistenza o meno di altre azioni esperibili da parte dell'impoverito (pur tenendo conto delle eccezioni avallate dalle sezioni unite del dicembre 2023). E, ancor prima, a fronte di uno spostamento patrimoniale effettuato in ragione di un contratto invalido per contrarietà a norma imperativa, il fatto che ad arricchirsi sia stato un soggetto privato e non la p.a. nulla sembra poter togliere all'assenza di una «giusta causa» di tale spostamento, anch'essa da indagare sulla base di valutazioni di natura obiettiva: difficile argomentare, del resto, che, ove l'impoverimento sia stato "autocagionato", questo possa essere sufficiente a ravvisare una «giusta causa» dello spostamento patrimoniale nel senso contemplato dall'art. 2041 cod. civ.

Anzi, il determinarsi della locupletazione in capo al privato e non al soggetto pubblico potrebbe rendere ancor meno problematico l'accertamento dei presupposti per l'accoglimento della domanda *ex* art. 2041 cod. civ., non venendo in rilievo in tal caso gli ulteriori elementi che hanno invece reso più complessa l'azione di arricchimento nelle ipotesi in cui a essersi impoverito sia il privato a vantaggio della p.a.; ipotesi che hanno tradizionalmente ricevuto, in giurisprudenza, un trattamento parzialmente differente.

Il riferimento è, in particolare, all'orientamento – oggi non del tutto superato, ma certamente rimodulato – che riteneva necessario, in caso di prestazione resa *sine causa* dal privato in favore della p.a., il riconoscimento, da parte della seconda, dell'utilità della prestazione stessa (una sorta di "previo gradimento" della p.a., potremmo dire) [37]; pur ammettendosi la rilevanza di un riconoscimento anche implicito, derivato dal fatto che l'ente si sia, di fatto, servito della cosa o della prestazione indebitamente resagli dal privato (quello che Santi Romano chiamava l'«*eventum utilitatis*» [38]). La *ratio* di una tale

[37] Sul tema v. in particolare l'ampia disamina di L. VIOLA, *op. cit.*, 4 ss. Il diverso regime riservato all'azione *ex* art. 2041 in caso di arricchimento della p.a. è stato oggetto di critica in quanto ritenuto fonte di un privilegio lesivo del principio di eguaglianza: cfr. F. CARINGELLA, *Criterio di sussidiarietà e legittimazione surrogatoria nell'esercizio dell'«*actio de in rem verso*» nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 1996, I, 22 ss. F. ASTONE, *op. cit.*, 302 s., evidenzia come la rilevanza attribuita in giurisprudenza all'elemento del riconoscimento dell'*utilitas* da parte della p.a. avesse finito per porre in secondo piano gli altri presupposti dell'azione, sino a rendere quello dell'ingiustificato arricchimento della p.a. una sorta di regime parallelo.

[38] S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1906, 606.

ISSN 2281-3918/2421-2563

differenza di trattamento si rinveniva – rifacendosi alla teorica dei cc.dd. "arricchimenti imposti", riferita a quegli spostamenti patrimoniali privi, sì, di causa ma imputabili esclusivamente all'iniziativa unilaterale dell'impoverito – nella necessità di evitare alla p.a. una responsabilità "da arricchimento non desiderato", e dunque di sottrarre alla tutela *ex* art. 2041 cod. civ. i casi di impoverimento realizzatosi in assenza del benché minimo coinvolgimento della parte pubblica [39].

In tempi più recenti, tale approccio è stato oggetto di un ripensamento che, pur non negandone i presupposti giustificativi, e richiamando il divieto degli "arricchimenti imposti" e l'esigenza di tutelare il buon andamento dell'attività amministrativa, ne ha però rimodulato l'applicazione pratica, intervenendo soprattutto sul riparto dell'onere probatorio tra depauperato e arricchito. In particolare, al primo non è più richiesto di dimostrare il riconoscimento, esplicito o implicito, della *utilitas* tratta dalla p.a., ma è quest'ultima a dover eccepire e provare di avere rifiutato l'arricchimento, o di essere stata impossibilitata a farlo in quanto inconsapevole [40].

Parimenti irrilevanti, per l'ipotesi di impoverimento della p.a. a vantaggio del privato, e in particolare per la verifica del rispetto della regola della sussidiarietà dell'azione di arricchimento, sembrano poi le questioni di possibile responsabilità contrattuale diretta, nei confronti del privato, del funzionario pubblico che abbia attivato un impegno di spesa in nome dell'ente in assenza di contratto scritto e al di fuori delle norme di evidenza pubblica. Questioni che, ovviamente, sono suscettibili di venire in rilievo soltanto ove l'impoverimento sia intervenuto a danno del privato, che avrebbe a disposizione un'azione (seppur nei confronti di un soggetto terzo rispetto all'arricchito) alternativa a quella di arricchimento; e, inoltre, soltanto ove la P.A. coinvolta abbia natura di ente locale, essendo solo a tali soggetti pubblici riferita la norma che prevede una siffatta responsabilità personale e diretta del funzionario (oggi, l'art. 191, comma 4, d.lgs. n. 267/2000, recante il Testo unico degli enti locali; in tempi meno recenti, disposizione analoga era contenuta all'art. 23, comma 4, d.l. n. 66/1989, convertito con modificazioni dalla legge n. 144/1989, e, successivamente, all'art. 35, comma 4, d.lgs. n. 77/1995) [41].

---

[39] Si tratta, per vero, di ipotesi residuali, posto che larga parte della casistica in materia di ingiustificato arricchimento della P.A. attiene a prestazioni da quest'ultima espressamente richieste, pur in violazione delle forme e procedure a tal fine necessarie. Ipotesi, dunque, nelle quali certo non può parlarsi di "arricchimento imposto", bensì di arricchimento determinato da una condotta irregolare della p.a., la quale ha però piena contezza del fatto che il privato le avrebbe fornito un determinato bene o eseguito un determinato servizio.

[40] Il riferimento è soprattutto a Cass., sez. un., 26 maggio 2015, n. 10798, in *Giur. it.*, 2015, 2069 ss., con nota di C. CICERO, *Spunti in tema di arricchimento senza causa dell'ente pubblico*, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 863 ss., con nota di V. BRIZZOLARI, *Arricchimento ingiustificato della pubblica amministrazione: la fine di un privilegio?* Sulla pronuncia v. anche S. TONETTI, *Azione di arricchimento senza causa e p.a.: le Sezioni unite espungono il «requisito aggiunto»*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 670 ss. Più recentemente, cfr. Cass., ord., 28 ottobre 2024, n. 27753, in *OneLegale online*.

[41] Confermano i limitati confini dell'ambito applicativo di tale norma Cass., ord., 26 febbraio 2020, n. 5130, in *Studium juris*, 2020, 1247, nonché Cass., ord., 14 ottobre 2019, n. 25861, in *DeJure online*. Al riguardo, e sulle ricadute quanto all'applicazione della regola della sussidiarietà dell'azione di arricchimento, v. L. VIOLA, *op. cit.*, 304 ss., e F. ASTONE, *op. cit.*, 325 ss., ove si evidenzia altresì il rischio che la potenzialmente limitata capienza del patrimonio personale del funzionario rappresenti serio limite alla tutela dell'impoverito. Cfr. anche Corte cost., 24 ottobre 1995, n. 446, in *Giur. it.*, 1997, I, 45, ove, nell'escludere la illegittimità costituzionale dell'allora art. 23, comma 4, d.l. n. 66/1989, la Consulta prospettava un articolato scenario nel quale il privato impoverito può, *iure proprio*, esperire l'azione contrattuale nei confronti del funzionario per conseguire il corrispettivo convenuto per la prestazione; il funzionario è ammesso ad agire *ex* art. 2041 cod. civ. nei confronti della p.a. per ottenere l'indennizzo per l'arricchimento comunque da questa conseguito; e il privato potrebbe analogamente agire nei confronti della p.a. mediante azione *ex* art. 2900 cod. civ., surrogandosi nell'azione spettante al funzionario, «anche contestualmente alla proposizione della domanda per il pagamento del prezzo nei confronti di costui», «quando il patrimonio del funzionario (o amministratore) non offra adeguata garanzia». Sul tema v. altresì R. SEVERINI, *L'actio de in rem verso nell'ordinamento degli Enti locali*, in *Azienditalia*, 2020, 1196 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Del resto, la natura eccezionale di tale norma – che arriva a derogare all'usuale rapporto di immedesimazione organica tra funzionario e Amministrazione – non può che imporre moderazione nella sua applicazione.

In ragione di quanto sin qui detto, e concludendo sul punto, non ci sembra, dunque, che, ai fini degli artt. 2041 e 2042 cod. civ., possa dirsi concettualmente differente l'ipotesi di locupletazione del privato a danno della p.a. da quella di arricchimento della seconda a svantaggio del primo. Analoghi restano, in particolare, i termini dell'ammissibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento, così come quelli dell'indagine in punto di sussidiarietà, emergendo tutt'al più la necessità di verificare, in base all'art. 2042 cod. civ., se la praticabilità dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ. non risulti preclusa alla p.a. in ragione della eventuale possibilità per l'ente – ove ne ricorrano gli estremi – di agire nei confronti del funzionario che abbia concluso il contratto con il privato in violazione delle norme che disciplinano l'attività contrattuale della p.a. e abbia così cagionato un pregiudizio al soggetto pubblico (tema che ci si limita qui a meramente accennare). Tuttavia, riconoscere tale eventualità certo non significa legittimare una diversità di trattamento tra Amministrazione e privato a seconda di chi abbia subito l'impoverimento, ma semplicemente fare equilibrata applicazione, in entrambi i casi, della regola di cui all'art. 2042 cod. civ.

6. – A frapporsi all'esperibilità dell'azione di arricchimento, specie nelle ipotesi – come quelle di cui si sta più specificamente discorrendo – in cui l'assenza di «giusta causa» dello spostamento patrimoniale sia determinata dalla nullità del vincolo contrattuale che tale spostamento prevedeva, si staglia un ulteriore possibile ostacolo, rappresentato dalla quantomeno astratta praticabilità dell'azione di ripetizione dell'indebito (oggettivo); che, al lume del canone della sussidiarietà, dovrebbe a rigore precludere l'azione *ex* art. 2041 cod. civ., rilevando il rimedio *ex* artt. 2033 ss. cod. civ. quale *alio actio* disponibile nell'armamentario dell'impoverito. Giungiamo, così, al terzo quesito sollevato dall'ordinanza di rimessione, che impone di muoversi tra norme che compongono quella che è stata definita come una «parte incompiuta» del libro delle obbligazioni del codice civile [42], e dunque di riflettere sui rapporti tra azione di ingiustificato arricchimento e ripetizione dell'indebito, pur senza pretesa di fornire qui risposte a interrogativi la cui esaustiva trattazione esigerebbe ben diversi spazi.

È pacifico che il riscontro della nullità di un contratto già eseguito in tutto o in parte apra le porte – eccezion fatta per le ipotesi nelle quali la legge espressamente lo escluda (artt. 2034 e 2035 cod. civ.) – al rimedio della ripetizione dell'indebito; azione rispetto alla quale quella di arricchimento si pone in posizione sussidiaria, risultando dunque praticabile, a voler seguire le indicazioni delle sezioni unite, soltanto quando l'azione *ex* artt. 2033 ss. cod. civ. non sia obiettivamente esperibile, guardando in particolar modo alle caratteristiche dell'attività espletata [43]. La questione non è meramente classificatoria, come appare evidente ove si consideri che, qualora risulti applicabile unicamente il rimedio di cui all'art. 2041 cod. civ., al *solvens* sarebbe riservato un trattamento deteriore, essendogli preclusa la restituzione della prestazione eseguita o del suo controvalore pecuniario, e concesso unicamente il recupero della minor somma tra il suo impoverimento e l'arricchimento della controparte; a tacere della diversa rilevanza, nei due rimedi, della condizione soggettiva dell'*accipiens* [44].

---

[42] Così A. NICOLUSSI, *Le restituzioni de iure condendo*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 783.

[43] Cfr. GALLO, *Azione di arricchimento nei confronti della P.A.*, cit., 528; ID., *La sussidiarietà*, cit., 535.

[44] Tali profili sono vagliati in M. DELLACASA, *La restituzione delle prestazioni di fare nella patologia del contratto*, in *Riv. dir. priv.*, 2015, 517 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Sin qui, *nulla quaestio*, se non dubbi attinenti non tanto ai profili applicativi delle norme in questione, quanto alla complessiva coerenza, anche in termini sistematici, dell'assetto che ne deriva.

Il problema si fa più complesso – con riflessi anche sull'applicazione dell'art. 2042 cod. civ. – nei casi, menzionati anche dall'ordinanza della terza sezione, in cui oggetto del contratto invalido sia una prestazione non di "dare", ma di "fare", e non si discuta dunque di restituire, *in idem corpus* o per equivalente, una *res* che anche dopo la sua consegna abbia conservato una sua autonomia nel patrimonio dell'*accipiens*, ma di una attività resa in favore di quest'ultimo. Se in sede pretoria la questione sembra essere stata, in tempi recenti, risolta con approdi sostanzialmente uniformi, in dottrina continuano a fronteggiarsi due differenti posizioni: quella – cui aderisce anche la giurisprudenza – secondo la quale le norme in materia di ripetizione dell'indebito sarebbero riferite unicamente alle prestazioni di dare, restando così sul campo la sola applicazione del rimedio *ex* art. 2041 cod. civ. qualora si tratti di prestazioni di fare [45], e quella che invece ritiene che gli artt. 2033 ss. cod. civ. possano applicarsi altresì alle "restituzioni" di prestazioni aventi a oggetto un *facere* [46], conseguendone che anche dell'esperibilità di tale rimedio dovrebbe tenersi conto nel dare applicazione alla regola della sussidiarietà dell'azione di arricchimento.

Il tema certo non può trovare qui esaustiva disamina. Non sembri, dunque, sbrigativo limitarci in questa sede a esprimere più convinta adesione all'orientamento che esclude le prestazioni di fare dall'oggetto dell'azione di ripetizione d'indebito. Anche alla luce del dato testuale delle norme codicistiche, che appaiono nel complesso parametrate all'ipotesi di "consegna" di una "cosa" (al netto forse degli artt. 2034 e 2035 cod. civ.), il rimedio ci sembra infatti più confacente a casi in cui a essere stata indebitamente eseguita sia una prestazione di dare, e nei quali dunque si possa più propriamente parlare di restituzione, anche ove per equivalente, di un "bene" *lato sensu* inteso, quale una somma di denaro, cose determinate o cose di genere. Mentre l'azione di arricchimento – intesa in senso solo latamente "restitutorio" – appare effettivamente connotata da una più generale finalità di reintegrazione di un equilibrio economico.

Il che conduce a un ulteriore, ben più ampio interrogativo, che non possiamo che lasciare aperto. Ove si ammetta – ma si tratta di conclusione che non sembra possa dirsi incontroversa, ancorché ampiamente ricevuta in dottrina [47] – che le disposizioni sull'indebito oggettivo costituiscono specifica

---

[45] Così già P. RESCIGNO, voce *Ripetizione dell'indebito*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1226. Cfr. altresì V. ROPPO, *Il contratto*, 2ª ed., in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano, 2011, 887; D. CARUSI, *Le obbligazioni nascenti dalla legge*, in *Tratt. dir. civ. CNN* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2005, 230; M. DELLACASA, *Gli effetti della risoluzione*, in *Tratt. contr.* Roppo, Milano, 2006, 391 ss.; ID., *La restituzione*, cit., 517 ss.; A.M. BENEDETTI, *Chi esegue male si tiene il compenso? La retroattività della risoluzione nei contratti professionali*, in *Danno e resp.*, 2005, 526. Per la giurisprudenza, v. Cass., 25 marzo 2003, n. 4365, in *Danno e resp.*, 2004, 270 ss., con nota di M. CHIAROLLA, *Fattispecie complesse e arricchimento senza causa della pubblica amministrazione*; Cass., sez. un., 11 settembre 2008, n. 23385, cit.; Cass., 15 aprile 2010, n. 9052, e Cass., 21 marzo 2014, n. 6747, entrambe in *OneLegale online*.

[46] Cfr. TRIMARCHI, *op. cit.*, 28, il quale riconosce che gli artt. 2033 ss. cod. civ. sono dettati solo per le ipotesi in cui il pagamento non dovuto abbia a oggetto una somma di denaro o una *res*, ma ne ricava l'estensione a ogni caso di prestazione non dovuta, e dunque anche a quelle di fare, desumendo tale esito dal «principio» sotteso a quelle norme, e comunque limitando l'oggetto della possibile domanda a una indennità da computarsi nei limiti dell'arricchimento. Per la tesi favorevole all'applicazione del rimedio di cui agli artt. 2033 ss. cod. civ. anche in caso di prestazioni fare v. C.M. BIANCA, *op. cit.*, 314 ss.; P. GALLO, *Allocazione del rischio e determinazione del quantum*, in *Le restituzioni contrattuali*, a cura di P. Gallo e G. Magri, Torino, 2024, 57 ss.; E. MOSCATI, *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 435 ss.; U. BRECCIA, voce *Indebito (ripetizione dell')*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1989, 2 ss.; MAFFEIS, *op. cit.*, 59 ss.

[47] Di diverso avviso MOSCATI, *L'azione di arricchimento*, cit., 106 s., che evidenzia le differenze tra azione di arricchimento e azioni di restituzione, sia sul piano della giustificazione, sia su quello del contenuto dell'obbligazione dell'*accipiens*. Sostiene, in particolare, l'A. che l'azione di arricchimento, «essendo correlata contestualmente all'arricchimento e

ISSN 2281-3918/2421-2563

espressione di un principio generale di inammissibilità di arricchimenti ingiustificati che troverebbe concretizzazione nell'art. 2041 cod. civ., e si giunga dunque all'assimilazione di ripetizione dell'indebito e azione di arricchimento sotto il comune denominatore di "rimedi restitutori", non ci si potrebbe non domandare quanto sia coerente, anche a livello sistematico, che, da un lato, l'azione di arricchimento sia negata, in base al *dictum* delle sezioni unite del dicembre 2023, per prestazioni rese in base a un contratto illecito per contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico e che, dall'altro, un siffatto limite non sussista – a meno di non ricavarlo in via interpretativa (operazione ermeneutica certo non agevole) – per l'azione di ripetizione dell'indebito. Azione, quest'ultima, che, oltre al divieto di ripetizione di prestazioni eseguite in adempimento di obbligazioni naturali (art. 2034 cod. civ.), sconta il ben diverso limite della irripetibilità di quanto prestato in esecuzione di un contratto "immorale", connotato da uno scopo contrario al buon costume parimenti condiviso dalle parti del contratto, ai sensi dell'art. 2035 cod. civ. (*in pari causa turpitudinis cessat repetitio*) [48].

L'asimmetria risulta particolarmente evidente se si considera quanto sia condivisa (ancorché non esente da critiche) la negazione dell'esperibilità dell'azione di arricchimento nei casi in cui il rimedio *ex* art. 2033 cod. civ. risulterebbe precluso per contrarietà al buon costume della prestazione, al fine di evitare che ci si possa avvalere dell'azione di cui all'art. 2041 cod. civ. per ottenere ciò che altra specifica norma vieta di conseguire (o, comunque, un risultato assimilabile). Non è vero, però, l'inverso: il limite all'azione di arricchimento tracciato (o "creato"?) dalle sezioni unite – pur in assenza di un dato normativo in tal senso – in caso di impoverimento determinato dall'esecuzione di un contratto nullo in quanto afflitto da illiceità per contrasto con norme imperative o l'ordine pubblico sembra non constare per la ripetizione dell'indebito. Il che non fa che alimentare quelle disparità di trattamento tra ripetizione dell'indebito e azione di arricchimento che, comunque la si pensi circa la sussistenza di una loro comune natura, fatica a trovare una obiettiva giustificazione a livello sistematico.

7. – Se volessimo, conclusivamente, tirare le fila di quanto sinora detto – pur nella consapevolezza di come le osservazioni che si è tentato di svolgere non possano che essere provvisorie, nell'attesa in particolare di misurarne la tenuta a fronte del corso che le sezioni unite vorranno imprimere all'evoluzione interpretativa sul tema – non potremmo in primo luogo non rilevare, in termini generali, la fatica a superare l'impressione che l'approccio della giurisprudenza, ivi incluse le sezioni unite, alla materia dell'ingiustificato arricchimento (e anche, seppur in misura diversa, quella dei rimedi restituto-

---

all'impoverimento delle parti», non è diretta a ripristinare la situazione antecedente all'attribuzione patrimoniale priva di causa; e che mancherebbe nel caso dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ. un'obbligazione restitutoria in senso tecnico, posto che l'*accipiens* è tenuto soltanto nei limiti del proprio arricchimento.

[48] MAFFEIS, *op. cit.*, 85. Per le diverse letture delle finalità sottese alla norma di cui all'art. 2035 cod. civ., e per le differenze tra le ipotesi di contrarietà al buon costume, a norme imperative e all'ordine pubblico, v. BARGELLI, *op. cit.*, 235 ss. Cfr. anche EAD., *Invalidità del contratto e restituzioni nelle intersezioni fra le fonti del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, 588 s., ove si osserva: «La fluidità della linea di distinzione fra illegalità e immoralità […] consente una certa flessibilità applicativa: tenendo conto del legame funzionale che la lettura appena esposta instaura fra irripetibilità e *ratio* del principio violato, la regola in esame [l'art. 2035, n.d.r.] può essere invocata in nuove aree di illiceità e retrocessa dove si attenui, nella coscienza sociale, l'esigenza dissuasiva, lasciando spazio a un dispositivo restitutorio meno severo». Sul tema v. altresì F. GIGLIOTTI, *Art. 2035 – Prestazione contraria al buon costume*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da Busnelli, Milano, 2015, 49 ss., nonché, ampiamente, S. DELLE MONACHE, *Il negozio immorale tra negazione dei rimedi restitutori e tutela proprietaria*, Padova, 1997, 7 s. Per una rassegna di casi in cui si è esclusa, in giurisprudenza, la ripetizione ai sensi dell'art. 2035 cod. civ., così come di ipotesi in cui la norma è stata invece ritenuta inapplicabile, v. P. GALLO, *L'irripetibilità delle prestazioni per una causa turpe tra diritto civile e penale*, in *Le restituzioni contrattuali*, cit., 128 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

ri) testimoni una certa cautela – quasi un timore – nel maneggiare l'istituto [49].

Da un lato, sembra infatti persistere quell'opera che in apertura abbiamo definito di "cesellatura", attuata dagli interpreti a partire da una regola di sussidiarietà la cui esistenza non può certo essere ignorata, ma alla quale sembra farsi ricorso – non senza sovrastrutture – al fine di delineare eccezioni, talora in chiave anche "punitiva", volte a sottrarre spazio all'operatività dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ., il cui potenzialmente ampio respiro è, per vero, intrinseco alla sua stessa natura di "clausola generale" [50]; e la cui applicazione sarebbe forse meglio rimessa a un approccio sapientemente casistico piuttosto che alla definizione a monte di confini che talora faticano sia a trovare riscontro nel dato normativo, sia a garantire omogeneità interpretativa e coerenza sistematica [51], come testimoniano anche i quesiti da ultimo sollevati dalla terza sezione.

Il caso del rilievo della illiceità del contratto per contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico ci sembra, in tal senso, emblematico. Se, come affermano le sezioni unite, la *ratio* della regola della sussidiarietà è da rinvenirsi nell'evitare che con il rimedio di cui all'art. 2041 cod. civ. si tenti di aggirare i limiti che l'ordinamento ha posto all'azionabilità di determinate tutele, può comprendersi che si ritenga preclusa l'azione di arricchimento quando la prestazione sia stata resa per causa turpe comune alle parti, in ragione del disposto dell'art. 2035 cod. civ. [52]; ma la presenza di una espressa norma in tal senso, dettata in materia di ripetizione dell'indebito, ci sembra elemento differenziale non trascurabile rispetto alla opzione di escludere l'azione di arricchimento nei casi di prestazione resa sulla base di un contratto illecito per contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico.

D'altro canto, l'interpretazione pretoria sembra talora confondere il piano della sussidiarietà con quello della sussistenza di una «giusta causa» dello spostamento patrimoniale, tanto che si ricorre talvolta alla prima per escludere la proponibilità dell'azione di arricchimento quando, a ben vedere, a tale esito dovrebbe condurre la seconda, quale circostanza impeditiva di per sé rilevante a escludere l'indennizzo (si è evocato *retro* il caso, pur controverso, della prescrizione o decadenza dell'*alia actio*).

Sembra, dunque, inevitabile l'auspicio di un superamento della ritrosia, testimoniata dalle sezioni unite con la pronuncia del dicembre 2023, a meglio delineare innanzitutto la nozione di «giusta causa» [53], e di un chiarimento in tal senso che risulterebbe funzionale anche a meglio chiarire i rapporti tra azione di arricchimento e ripetizione dell'indebito. Se (ma l'ipotetico è d'obbligo) si volesse prendere sul serio la dichiarata assimilabilità dei due rimedi sotto il denominatore della loro condivisa qualificabilità in termini di "rimedi restitutori", non si potrebbe che prendere atto di come la relativa applicazione risenta, nella pratica, di diversità di trattamento che in tale ottica difficilmente potrebbero risultare giustificate.

---

[49] MOSCATI, *Studi sull'indebito*, cit., 262, parla di «diffidenze ataviche» verso l'istituto, che nemmeno la sua codificazione nell'art. 2041 cod. civ. è riuscita a far superare.

[50] In disparte qui il più ampio interrogativo se tale clausola generale costituisca concretizzazione di un principio generale di inammissibilità, per l'ordinamento, di spostamenti di ricchezza ingiustificati.

[51] Già SCHLESINGER, *op. cit.*, 1007, riteneva «preferibile l'illustrazione di una ricca casistica, piuttosto che l'enunciazione di criteri direttivi», come ricorda anche MAGGIOLO, *op. cit.*, 1, pure critico verso la «tassonomia di situazioni impeditive» all'esperibilità dell'azione di arricchimento elaborata dalle sezioni unite.

[52] Analogo ragionamento potrebbe applicarsi al caso, pure frequentemente esaminato nella giurisprudenza, di prestazione resa da professionista sprovvisto della iscrizione all'albo imposta per legge, in considerazione del disposto dell'art. 2231 cod. civ. Sul punto v. GALLO, *La sussidiarietà*, cit., 536.

[53] Le Sezioni Unite avevano dichiaratamente evitato di affrontare la questione di cosa debba intendersi per "giusta causa" di un arricchimento; scelta, questa, criticata, in particolare, da ALBANESE, *L'impoverimento*, cit., 164, e da MACARIO, *op. cit.*, 173. Lo evidenzia anche l'ordinanza di rimessione della Terza Sezione, domandandosi, nel formulare i quesiti che pone alle sezioni unite, se non «risulti opportuna la definizione della nozione di "giusta causa", difettando la quale è data l'azione in parola».

ISSN 2281-3918/2421-2563

JUS CIVILE

FEDERICO IOANNONI FIORE

PhD Candidate in Law and Business – Università "Luiss Guido Carli" di Roma

SPUNTI SULLA CESSIONE TOTALITARIA DI PARTECIPAZIONI SOCIALI

SOMMARIO: *1. Il problema dell'oggetto. – 2. Sulla natura delle garanzie convenzionali. – 3. Cessione non garantita. Accordo e vizio del consenso. – 4. Buona fede e presupposizione. – 5. Cessione totalitaria e teorie oggettive. – 6. Appartenenza del patrimonio sociale e oggetto della cessione. – 7. Sulla c.d. alterità soggettiva. – 8.* L'aliud pro alio. *– 9. Sul vizio redibitorio e la tutela dell'avente causa. – 10. Proposizioni conclusive.*

1. – Questo contributo è dedicato agli effetti discendenti dalla cessione della totalità delle partecipazioni di una società, quando il regolamento pattizio sia sprovvisto di garanzie convenzionali sulle qualità del patrimonio sociale e dei beni che lo compongono.

Si profila un duplice quesito. Se in caso di vizi delle *res* materiali facenti parte del patrimonio sociale sia proficuamente invocabile, da parte dell'acquirente, la tutela offerta dagli artt. 1490 ss. cod. civ.; se ai beni immateriali del patrimonio risulti applicabile l'art. 1489 cod. civ.

Il contratto di vendita di partecipazioni sociali si presenta quale fattispecie concreta sussumibile nell'area degli artt. 1470 ss. cod. civ. [1]. Tuttavia, gli effetti che discendono dal suo perfezionamento suscitano un non sopito dibattito per via della complessità dell'oggetto.

Si suole distinguere tra oggetto immediato e oggetto mediato del c.d. *sale and purchase agreement* [2].

L'oggetto immediato, azione o quota, è elemento integrante la fattispecie e corrisponde al requisito di cui all'art. 1325, n. 3, cod. civ. Esso si risolve nel trasferimento dello *status socii*, inteso quale fa-

[1] In materia di compravendita di partecipazioni sociali si vedano, *ex multis*, G. DE NOVA, *Il sale and purchase agreement: un contratto commentato*, 2011; ID., *Il contratto alieno*, Torino, 2010; D. MAFFEIS, *Vendita di partecipazioni sociali: natura, contenuto e tipi*, in *Trattato dei contratti*, a cura di Roppo, I, Milano, 2014, 835 ss.; G. CONTE, *La vendita di pacchetti azionari*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di Gitti, Maugeri e Notari, II, Bologna, 2012, 494 ss.; A. TINA, *Il contratto di acquisto di partecipazioni azionarie*, 2007; C. D'ALESSANDRO, *Compravendita di partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente*, Milano, 2004; G. FERRI, *Le Società*, in F. Vassalli (fondato da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1985, 490; F. BONELLI-M. DE ANDRÉ, *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, Milano, 2002. Si vedano anche i riferimenti in A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2014, 194 ss.; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1972, 190, nt. 12 e 210; C. CONFORTINI, *Il governo dei rischi della vendita di partecipazioni*, Milano, 2020.

[2] La distinzione fu elaborata da T. ASCARELLI, *In tema di vendita di azioni e responsabilità degli amministratori*, in *Foro it.*, 1953, 1639 ss.; ID., *Riflessioni in tema di titoli azionari e società tra società*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955; ID., *Personalità giuridica e sua portata*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, 235 ss. Il fondamento di tale bipartizione nasce dalla considerazione delle partecipazioni quali beni di secondo grado. Per una critica a tale ricostruzione v. P. ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967, 18 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

scio di situazioni giuridiche soggettive che scaturiscono dal contratto sociale, incorporate nella partecipazione. La "cosa venduta" sta dunque nei diritti, poteri, obblighi che attengono alla posizione del socio. Posizione, della quale l'azione costituisce il titolo, e il cui trasferimento comporta la successione nei diritti esercitabili verso la collettività sociale [3].

Ancorché rappresenti ciò su cui ricade l'interesse economico dell'acquirente, l'oggetto mediato – inteso come patrimonio – fa capo esclusivamente alla società e appare collocato all'esterno dell'area degli effetti prodotti dalla fattispecie. Su questa linea, si è affermato che soltanto in via mediata difetti o mancanze del patrimonio sociale possano assumere rilievo, quando implichino un *vulnus* alla qualità della partecipazione, unico oggetto diretto del contratto. Al di fuori di tale ipotesi le vicende inerenti ai beni sociali sarebbero estranee agli art. 1490 ss. cod. civ.

Sulla base di queste distinzioni, la giurisprudenza reputa che le carenze e i vizi relativi alle caratteristiche e al valore dei beni ricompresi nel patrimonio sociale e, di conseguenza, alla consistenza economica della partecipazione, possano giustificare la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo pattuito solo se il cedente abbia fornito specifiche garanzie convenzionali [4].

Sembrano applicarsi le garanzie legali della vendita (vizi ed evizione) solo in caso di dubbio circa la titolarità delle partecipazioni o difetto di una qualità intrinseca, come ad esempio la loro indisponibilità, la non liberazione al momento traslativo, l'appartenenza ad una diversa categoria (si pensi al trasferimento di azioni ordinarie in luogo di privilegiate).

Al di fuori di tali ipotesi (applicazione delle cc.dd. *legal warrenties*), la salvaguardia dell'interesse creditorio sul patrimonio della società *target* è lasciato all'autonomia negoziale, ancorché esso risulti unanimemente riconosciuto quale scopo obiettivo ed essenziale dell'operazione economica [5]. Su questa linea, spinte mercantili e concorrenziali suggeriscono l'adozione di clausole di garanzia sempre più dettagliate [6].

---

[3] Definiscono così l'oggetto del contratto di compravendita di partecipazioni sociali T. DALLA MASSARA, *Ancora in tema di responsabilità connessa alla cessione di partecipazioni sociali: in specie, sulle clausole di prezzo e sulla natura pecuniaria (condizionata) dell'obbligazione di indemnity*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 1063 ss.; ID., *Garanzie convenzionali in tema di cessione di partecipazioni: una proposta ricostruttiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1181 ss.; M. D'ONOFRIO, *I rimedi in materia di vendita di partecipazioni sociali*, in T. DALLA MASSARA (a cura di), *La vendita di beni mobili*, Pisa, 2020, 141 ss.; G. SALATINO, *Il "patto di garanzia" nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali: prassi ed evoluzione*, in *Giur. comm.*, 2021, 996 ss.; P. TRIMARCHI, *Le garanzie contrattuali nell'acquisto di partecipazioni sociali*, in *Giur. comm.*, 2016, 5 ss.; C. CONFORTINI, *Clausole di rappresentazione e garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, in *Nuova giur. giur. civ. comm.*, 2019, 569 ss.

[4] Cfr., da ultimo, l'ordinanza della Cass. civ., 26 febbraio 2024, n. 5053 in *Foro it.*, che si è inserita in un filone corposo di pronunce in tal senso, quali Cass. civ., sez. II, 24 luglio 2014, n. 16963, in *Giust. civ. mass.*; Cass. civ., sez. I, 12 giugno 2008, n. 15706, in *Guida al diritto*; Cass. civ., sez. III, 19 luglio 2007, n. 16031, in *Giust. civ. mass.*; Cass. civ., sez. I, 13 dicembre 2006, n. 26690, in *Giust. civ. mass*. La dottrina, salvo rare eccezioni, ha sostanzialmente preso atto di tale granitico orientamento.

[5] Se mal non si interpreta, in dottrina è pressoché unanime la considerazione per la quale la consistenza del patrimonio sociale sia reale interesse economico sotteso all'operazione. Di ciò si dà atto in G. SALATINO, *Il patto di garanzia*, cit., spec. 498; G. TERRANOVA, *op. ult. cit.*, 107; C. CONFORTINI, *op. ult. cit.*, 570; P. TRIMARCHI, *Le garanzie contrattuali nell'acquisto di partecipazioni sociali*, cit., *passim*; T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali*, cit., *passim*.

[6] Sulle ragioni dell'evoluzione e sulla matrice anglosassone di tali garanzie si veda F. BONELLI, *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento: le garanzie del venditore*, in *Diritto del Commercio internazionale*, 2007, 294 ss. Sulle varie azioni esperibili cfr. C. PUNZI, *Le controversie relative alle cessioni e acquisizioni di partecipazioni societarie e le azioni esperibili*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 547 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

2. – I contratti di acquisto di partecipazioni sociali appaiono oggi (quasi) sempre caratterizzati da un insieme di clausole rubricato "*Representations and Warranties*" (d'ora in avanti anche R&W) [7]. Le *representations*, invero, sembrano non suscitare dubbi o incertezze relativi alla loro qualificazione giuridica, essendo valutate alla stregua di dichiarazioni di scienza dalla funzione descrittiva – ricognitiva, utili alla determinazione del prezzo [8] delle azioni vendute (oggetto immediato) [9].

Le *warranties*, invece, sono clausole attraverso le quali viene trasferito sul venditore il rischio di sopravvenienza di una circostanza negativa relativa al patrimonio sociale o, in generale, alla situazione finanziaria della società. Delle *legal warranties* si è già detto: esse costituiscono null'altro che le garanzie della vendita sull'oggetto diretto (la quota o azione), invocabili a prescindere dalla loro previsione pattizia.

Il trasferimento del rischio in capo al venditore si compie attraverso le cc.dd. *business warranties*, con le quali il dante causa si obbliga a pagare un'indennità a favore del compratore e/o a modificare il prezzo in considerazione delle minori qualità del patrimonio sociale [10].

La natura di tali clausole è tutt'ora dibattuta.

La giurisprudenza – pressoché unanime fino al 2014 – applica a tali clausole la disciplina del vizio redibitorio e/o della promessa di qualità [11], in aperto contrasto con la dottrina e le pronunce arbitrali. Ad esempio, il compratore decadrebbe dal diritto alla garanzia da esse stabilita se non denunzia i vizi entro 8 giorni dalla scoperta (art. 1495 cod. civ.).

Sembra qui emergere un'aporia: da una parte si esclude l'applicazione degli artt. 1490 ss. in relazione al patrimonio sociale in quanto oggetto mediato; dall'altra, nel caso in cui i contraenti ne vogliano garantire convenzionalmente la consistenza, si inibisce l'applicazione di regole differenti dagli artt. 1490 ss. L'incongruenza appare evidente: seguendo tale impostazione, se le parti non stabiliscono nulla, non ci si può giovare delle tutele legali; se, invece, le medesime parti garantiscono il patrimonio, si possono utilizzare esclusivamente le norme legali, dapprima escluse [12].

In aperto contrasto con l'impianto di matrice pretoria, la letteratura lascia emergere costruzioni diver-

---

[7] La dottrina si è ampiamente confrontata circa la qualificazione giuridica di tali clausole. Cfr., *ex multis*, M. STELLA, *Le business warranties nell'intreccio tra garanzie edilizie, prescrizione e decadenza*, in *Corriere giuridico*, 2015, 326; S. AMBROSINI, *Trasferimento di partecipazioni azionarie, clausole di indemnity e contratto per persona da nominare*, in *Contr. e impr.*, 1996, 898; G. BERNINI, *Acquisizione di società e determinazione del prezzo*, in *Contr. e impr.*, 1993, 1030; M.R. DE RITIS, *Trasferimento di pacchetti azionari di controllo: clausole contrattuali e limiti all'autonomia privata*, in *Giur. comm.*, 1997, 897; M. PINTO, *Le garanzie patrimoniali nella vendita di partecipazioni azionarie di controllo: qualificazione giuridica e termini di prescrizione*, in *Riv. soc.*, 2003, 411; A. TINA, *La natura giuridica delle clausole di garanzia nel trasferimento di partecipazioni societarie*, in *Giur. comm.*, 2012, 1015.

[8] Diverso, ancora, il problema delle clausole di determinazione del prezzo, sulle quali v., *ex multis*, V. SANGIOVANNI, *Contratto di cessione di partecipazione sociale e clausole sul prezzo*, in *I contratti*, 2011, 1161.

[9] Cfr. G. ALPA-R. DELFINO (a cura di), *Il contratto nel common law inglese*, Padova, 1997, spec. 74; MINDY CHEN WISHART, *Contract law*, New York, 2005, 198 che pone le *representations* quali elementi che permangono al di fuori del contratto. Per la riconduzione delle stesse a dichiarazioni di scienza si veda, *ex multis*, C. CONFORTINI, *op. cit.*, 574.

[10] Per ampia ricostruzione sulla conformazione delle clausole di cui trattasi si veda G. IORIO, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, Milano, 2006.

[11] Cass., 10 febbraio 1967, n. 338, in *Giust. civ.*, 1967, 436; Cass., 28 marzo 1996, n. 2843 in *Giur. comm.*, 1998, 362; Cass., 19 luglio 2007, in *Giust. civ. Mass.*, 7; Cass., 6 novembre 2014, n. 23649, in *Società*, 232.

[12] Particolarmente incisiva la critica di L.G. PICONE, *I contratti di acquisto di partecipazioni azionarie*, Milano, 1995, 92 che così chiosa: «la giurisprudenza non può affermare che il patrimonio è totalmente altro rispetto all'oggetto del contratto, per poi sostenere che in realtà esiste un collegamento tra l'uno (patrimonio sociale) e l'altro (titolo scambiato) tale che la garanzia sulla consistenza del primo costituisce qualità promessa del secondo».

ISSN 2281-3918/2421-2563

se, ma con un fine comune: permettere all'acquirente di far valere il proprio diritto all'indennizzo oltre gli stretti margini temporali di cui all'art. 1495 cod. civ. Il problema applicativo principale è nella prescrizione annuale della garanzia legale [13], inderogabile per espressa previsione dell'art. 2936 cod. civ. [14].

Diverse le soluzioni proposte.

Una prima corrente di pensiero vede nelle dichiarazioni inerenti al patrimonio sociale un'integrazione dell'oggetto della vendita, ricomprendendo nel contenuto del diritto sociale alienato anche i beni che ne costituiscono oggetto, di talché «la mancanza o l'inesattezza di tali beni può quindi costituire inesattezza della prestazione traslativa, integrando la fattispecie e richiamando il regime dell'inadempimento» [15].

Secondo altra prospettiva, si tratterebbe di promessa del fatto del terzo *ex* art. 1381 cod. civ. [16]; dove il venditore è promittente, l'acquirente promissario e la società terzo, il cui "fatto" consisterebbe nell'essere titolare di una data situazione patrimoniale. È stato osservato, tuttavia, che non di rado l'evento dedotto in clausola (la consistenza patrimoniale) non si risolve in attività negoziale o materiale della società [17]. Neppure aiuta la giurisprudenza, restia a conferire all'istituto funzione anche latamente assicurativa, ravvisando nel 1381 cod. civ. una fonte di soli obblighi di "fare" e non di "dare".

Maggior seguito sembra accordato alla tesi che vede nel patto di garanzia un patto di natura assicurativa [18]; fondato sulla somiglianza tra clausola di garanzia e *claims made*. Così le R&W, come pure le *claims made*, inerirebbero il rischio connesso non alla nascita dell'obbligazione bensì alla manifestazione della pretesa (reale rischio assicurato) [19]. Tale impostazione ha suscitato due ordini di dubbio: il primo (facilmente superabile [20]), relativo alla natura "riservata" dell'attività assicurativa; il secondo, nega l'applicabilità dell'art. 1882 cod. civ. poiché difetterebbe la c.d. causa mutualistica [21]. In termini

---

[13] Anche il legislatore si era posto il problema dell'inadeguatezza dei termini prescrizionali se applicati alla vendita di azienda. Per tale ragione, la proposta di legge n. 1610 presentata alla Camera nel 2013 prevedeva una deroga all'art. 1495 cod. civ., di modo che alla cessione di partecipazioni sociali si applicasse un termine prescrizionale più lungo e pari a 5 anni.

[14] *Ex multis*, v. T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali in tema di cessione di partecipazioni: una proposta ricostruttiva*, cit., 1202 il quale compie una serie di considerazioni *de jure condendo* su un'ipotetica riforma della prescrizione volta a conferire all'istituto una maggiore duttilità, sulla scorta del modello tedesco.

[15] C.M. BIANCA, *op. cit.*, 190.

[16] Sostiene l'applicabilità dell'istituto G. SALATINO, *Il patto di garanzia nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali: prassi ed evoluzione*, cit., 1008, il quale, richiamando E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953 interpreta l'art. 1381 cod. civ. quale istituto che obbligazione di dare in capo al promittente la cui esigibilità è subordinata al rifiuto del terzo di compiere il fatto dedotto in promessa

[17] Questa l'osservazione di C. CONFORTINI, *Clausole di rappresentazione e garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, cit., 576, la quale circoscrive la bontà della proposta alle sole clausole di garanzia connesse alla gestione interinale della società.

[18] G. SALATINO, *Patto di garanzia nel contratto di acquisizione (sale purchase agreement)*, in *Giur. comm.*, 2015, 893; P. TRIMARCHI, *Le garanzie contrattuali nell'acquisto di partecipazioni sociali*, cit.; A. TINA, *La natura giuridica delle clausole di garanzia nel trasferimento di partecipazioni societarie*, cit., *passim*.

[19] La polizza *claims made* differisce da quella ordinaria in relazione all'evento assicurato. Nelle ordinarie è il danno prodotto dal sinistro. Nelle *claims made* è la richiesta di risarcimento del danno. Secondo la tesi in analisi le R&W presentano il medesimo funzionamento: non coprono il vizio del patrimonio sociale, bensì la pretesa risarcitoria dell'acquirente.

[20] È risalente e ormai granitico l'orientamento per il quale anche il soggetto diverso dall'assicuratore professionale possa concludere, occasionalmente, contratti di trasferimento del rischio. V., *ex multis*, F. GAMBINO, *Fideiussione, fideiusso idemnitatis e polizze fideiussorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, 62.

[21] In letteratura è opinione maggioritaria che la retrostante attività di gestione industriale del rischio entri nella causa tipologica del contratto. Tale conclusione si fonda sull'art. 1883 cod. civ. e sulla peculiare disciplina contenuta nelle leggi speciali che dimostrano un'incidenza diretta dell'organizzazione imprenditoriale sulla causa. *Ex multis* v. G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni raccolti in occasione del cinquantenario dell'INA*, Roma,

ISSN 2281-3918/2421-2563

elementari, mentre l'assicuratore assorbe il rischio assunto attraverso calcoli statistici e masse di rischi omogenei, la medesima neutralizzazione non potrebbe mai essere realizzata dal venditore [22].

Merita infine di segnalare la tesi dell'obbligazione sospensivamente condizionata, anche in ragione del suo (altalenante) accoglimento da parte della giurisprudenza [23]. Essa concepisce una «obbligazione pecuniaria di dare, sottoposta alla condizione sospensiva che possano considerarsi realizzati eventi dedotti in contratto, in grado di intaccare la situazione patrimoniale della società, ossia accadimenti risalenti ad epoca precedente alla formalizzazione della cessione, i cui effetti si manifestano successivamente (*condicio in praesens vel in praeteritum collata*)».

Evidente la utilità pratica di tale ultimo costrutto, che consente di aggirare le preclusioni temporali di cui al 1495 cod. civ. e affermare la natura esclusivamente pecuniaria dell'obbligazione del venditore.

3. – In assenza delle R&W, il vuoto di tutela ha trovato risposte variegate in letteratura [24]. Le prime postulano l'applicazione delle norme relative ai vizi del consenso.

Sembra di poter registrare opinioni convergenti intorno al dolo. Non appare esservi disparità di vedute circa l'annullabilità del contratto di cessione di partecipazioni quando il dante causa abbia posto in essere artifizi o raggiri integranti gli estremi del dolo al fine di indurre l'acquirente a confidare in una data consistenza patrimoniale [25].

Si rilevano posizioni contrastanti, invece, riguardo all'art. 1429 cod. civ., n. 2, che disciplina l'errore sulle caratteristiche intrinseche o sull'identità della *res* venduta.

Per affermare l'annullabilità del contratto in caso di errore ricaduto sulle caratteristiche del patrimonio sociale, si è tentato di allargare le maglie della disposizione, ergo le ipotesi che vi rientrano. D'altronde, maggiore è il novero delle qualità considerate essenziali ai fini della corretta formazione del consenso, maggiore è la tutela apprestata alla parte delusa dall'affare [26].

1963, 111; P. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato: contributo allo studio del rapporto di garanzia*, Milano, 2001, 21). In assenza di causa mutualistica il contratto concluso non è nullo, ma non rientrante nello schema tipico dell'assicurazione di cui agli artt. 1882 ss. cod. civ.

[22] Così C. CONFORTINI, *Clausole di rappresentazione*, cit., 576. Invero, l'erosione del principio mutualistico è circostanza quasi accettata in dottrina per via dell'utilizzo, da parte dell'imprenditore, di sistemi di pricing personalizzato attraverso lo sfruttamento di Big data e Internet of things. V., sul punto, D. PORRINI, *Big Data, personalizzazione delle polizze ed effetti nel mercato assicurativo*, in *Informazione e big data tra innovazione e concorrenza*, a cura di V. Falce, G. Ghidini, G. Olivieri, Milano, 2017, 330 e sia consentito rimandare a F. IOANNONI FIORE, *Applicazioni dell'intelligenza artificiale e nuovi strumenti di governo del rischio nei contratti assicurativi*, in *Riv. dir. dell'impresa*, 2022, spec. 113.

[23] Ci si riferisce alla tesi sviluppata da T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali*, cit.; ID., *Ancora in tema di responsabilità connessa alla cessione di partecipazioni sociali*, cit., parzialmente accolta dalla giurisprudenza con la sentenza Cass., 24 luglio 2014, n. 16963 in *Giur. it*., 2014, 2406 ss. con nota di G. Iorio e recentemente applicata in toto da Cass. civ., ord. 5 aprile 2023, n. 9347, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 1141. Si deve, tuttavia, segnalare come tali due arresti non possano essere considerati privi di pronunce con essi discordanti, quale – ad esempio – la già citata Cass., 6 novembre 2014, n. 23649, in *Società*, 232.

[24] Per una ricognizione completa delle stesse v. G. IORIO, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, cit., 27 ss.

[25] Si veda, *ex multis*, Cass., 29 agosto 1991, n. 9227 in *Società*, 1992 773 con nota di C. Carbone. Esclude che si possa invocare il dolo omissivo per reticenza dell'alienante in presenza di clausole di garanzia App. Milano, 11 luglio 2003, in *Giur. it.*, 2003, 2099. La dottrina, invece, postula l'applicabilità anche del dolo incidente al caso in esame: v. A.M. PETRUCCI, *Cessione di pacchetti azionari e dolo del venditore*, in *Riv. dir. comm*., 1994, 392.

[26] Cfr. F. CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato Cicu Messineo*, Milano, 1987, spec. 448 il quale sostiene che «qualsiasi operazione interpretativa, intesa a piegare la normativa sull'errore all'esigenza di tutelare in qualche misura le aspettative del contraente circa l'esito dell'operazione economica espressa dal contratto, non può che muovere da un ampliamento dell'area del-

ISSN 2281-3918/2421-2563

Tale dilatazione, secondo parte della dottrina, è giustificata dal fatto che la rilevanza della qualità come essenziale dipenda dalla sua incidenza sulla volontà negoziale [27]. Alla stregua di questo parametro, l'area di dominio del 1429 cod. civ. n. 2 non potrebbe essere limitata alle sole qualità materiali dell'oggetto, giacché ne risulterebbe svuotata la dicotomia prevista dalla norma (*error in corpore*, sull'identità dell'oggetto; ovvero *in substantia* sopra una qualità dell'oggetto) [28].

Secondo questa linea, la distinzione è utile a dimostrare come quello sulla qualità materiale non esaurisca la fattispecie dell'errore di cui all'art. 1429, comma 2.

L'*error in substantia* si estenderebbe alle qualità economiche obiettivamente rilevanti [29], tali da rendere l'oggetto idoneo allo scopo divisato [30].

Per mitigare possibili eccessi, questa dottrina ricorre ai criteri restrittivi dell'inerenza e della durevolezza [31]. Sotto questa luce, parrebbe che il patrimonio sociale possa esibire qualità economiche rilevanti, non potendosi negare come esso incida sul calcolo del valore della partecipazione (inerenza del patrimonio alla partecipazione). Tantomeno pare difettare il requisito della durevolezza nel tempo.

I corollari applicativi di questa dottrina si lascerebbero così descrivere. L'avente causa di partecipazioni di una società il cui patrimonio sia viziato può chiedere l'annullamento del contratto poiché la consistenza patrimoniale, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve essere considerata determinante del consenso.

A dispetto di questi argomenti [32], giurisprudenza e parte della letteratura permangono poco inclini ad applicare l'art. 1429 cod. civ. al nostro caso.

La confutazione si fonda nuovamente sulla divergenza tra oggetto mediato e oggetto immediato. Anche se influenti sul valore delle partecipazioni, le circostanze attinenti al patrimonio sociale (mero oggetto mediato) non potrebbero considerarsi qualità delle medesime.

L'obiezione è così riassumibile: poiché l'errore deve cadere sulle caratteristiche intrinseche nella *res* venduta o sulla sua stessa identità, non si può applicare l'art. 1429 cod. civ. in caso di diminuzione del patrimonio sociale, poiché tale circostanza «incide esclusivamente sulla fase di attuazione del programma contrattuale, non invece sul modo di essere dei diritti attribuiti» [33].

---

le qualità essenziali giuridicamente rilevanti in ordine all'impugnativa di un contratto che deluda le aspettative della parte sotto il profilo della convenienza economica dell'affare».

[27] Cfr. F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1973, spec. 328.

[28] Si ritiene infatti che, per quanto l'errore sull'identità e quello che ricada su una qualità abbiano i medesimi effetti (l'annullamento), ci si riferisca in realtà a due fattispecie differenti: la prima relativa al c.d. *error in corpore*; la seconda all'*error in substantia.* Cfr. C. ROSSELLO, *L'errore nel contratto*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1991, 79 ss.

[29] F. MESSINEO, *Teoria dell'errore ostativo*, Roma, 1915, spec. 258.

[30] V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, 402.

[31] *Ibidem*. Così, si riterrebbero qualità essenziali quei connotati della cosa che si riferiscano ad essa in sé medesima e al suo solo valore (inerenza) e che siano durevoli nel tempo.

[32] C. ROSSELLO, *op. cit.*, 109 ss. sostiene che l'errore sul valore nella cessione di quote societarie si debba valutare sempre e a prescindere dalla presenza di specifiche garanzie se e in quale misura la consistenza del patrimonio abbia rappresentato un elemento strettamente connesso al contenuto delle obbligazioni assunte.

[33] Così, testualmente, M. D'ONOFRIO, cit., 151. Si vedano, inoltre, D. GALLETTI, *Brevi note in tema di vendita di quota sociale ed errore sui motivi*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, 1997, 28; M. RUBINO DE RIBETIS, *Trasferimento di pacchetti azionati di controllo: clausole contrattuali e limiti all'autonomia privata*, in *Giur. comm*., 1997, 882. La giurisprudenza sembra condividere la tesi dell'irrilevanza dell'errore sul valore: v. App. Milano, 11 aprile 1935, in *Banca borsa titoli cred*., 1936, 165 ss. con nota di R. NICOLÒ, *Vendita di azioni ed errore sul prezzo*; Cass., 29 agosto 1995, n. 9067 in *Corriere giuridico*, 1995, 1152 ss. con nota di V. CARBONE, *Vendita di azioni: l'errore di valutazione economica*. Più recentemente Trib. Milano, 17 maggio 2016, n. 6174, in *quotidianogiuridico.it*, 25 luglio 2016, con nota di G. SATTA, *Compravendita di partecipazioni sociali: nessun errore, nessuna garanzia*.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Nel presente contributo si revoca in dubbio la correttezza della distinzione tra oggetto mediato e oggetto immediato nella cessione totalitaria di partecipazioni sociali. Per tale ragione, la critica ora esposta non può in questa sede essere condivisa.

Tuttavia, sembrano esservi ulteriori ragioni per negare l'applicabilità dell'*error in substantia*.

Sostenere che i connotati riferibili alla cosa e al suo valore siano "essenziali" urterebbe con i principi di irrilevanza dell'errore sul valore, di insindacabilità dell'adeguatezza economica dello scambio e di inesistenza di norme che garantiscono l'equivalenza tra le prestazioni [34].

Inoltre, la tutela offerta al compratore sarebbe di stampo caducatorio. Ciò frustrerebbe un'eventuale volontà conservativa dell'avente causa che auspichi, più semplicemente, una revisione del prezzo alla luce della reale consistenza patrimoniale.

4. – Non mancano costruzioni fondate sul principio di buona fede; e sul concetto di presupposizione. Le due ipotesi condividono un medesimo punto: la necessaria eterointegrazione del regolamento pattizio in sede interpretativa.

La rilevanza delle caratteristiche del patrimonio sociale emergerebbe attraverso l'applicazione della buona fede: quale strumento interpretativo (*ex* art. 1366 cod. civ.) e financo integrativo (*ex* art. 1375 cod. civ.) [35].

La prassi lascia emergere due momenti: *i*) inserire nel programma contrattuale il rilievo della situazione economica della società in considerazione della volontà delle parti e dell'interpretazione secondo buona fede; *ii*) prevedere in capo alla parte venditrice una garanzia circa la consistenza del patrimonio societario. Su questa linea, è ipotizzata la sussistenza di garanzie implicite laddove esse possano dirsi implicate dall'affidamento dell'acquirente [36].

Una specificazione dell'impiego della buona fede si registra in chi individua nella consistenza patrimoniale una circostanza presupposta dell'operazione negoziale.

Il richiamo alla presupposizione impone di rifarsi all'accezione soggettiva della buona fede [37], la quale conferisce al contratto il senso che entrambe le parti per reciproca lealtà dovevano imprimere (*clare loqui*) e che potevano e dovevano capire (*honeste intelligere*) [38]. Così argomentando, sarebbe possibile affermare la presenza della circostanza presupposta ("data consistenza patrimoniale" [39]).

---

[34] Invero, v. nota 32 per una tesi secondo la quale nel caso di specie l'errore sul valore sarebbe rilevante. Conformemente a quanto qui sostenuto, cfr., *ex multis*, L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, rist. 2011, 227 ss.; G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano, 1960, 67 ss.; SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1990, 230 ss.

[35] Cfr. M. SPERANZIN, *Compravendita non convenzionalmente garantita di partecipazioni sociali di controllo*, in *Giur. comm.*, 2019, 472, il quale – tuttavia – critica la possibilità di giungere ad un'applicazione *de plano* delle garanzie legali per effetto del meccanismo giuridico bifasico che descrive.

[36] Da ultimo si veda Trib. Lucca, 10 luglio 2015, in *Giur. comm.*, 2017, II, 400 ss. con nota di M.M. PRATELLI-M. ROLI, *Tre sentenze di merito in tema di vendita di partecipazioni sociali*. Particolarmente importante, anche per le riflessioni che attorno ad essa si svilupparono, fu Cass., 20 febbraio 2004, n. 3370, in *Giur. it*, 2004, 997 ss.

[37] Sostenuta, in dottrina, da M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 197 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pisa, 1970, *passim*; G. ALPA, *Unità del negozio e principi di ermeneutica contrattuale*, in *Giur. it.*, 1973 1508 ss.; C. TURCO, *Note in tema di ermeneutica contrattuale e principio di buona fede ex art. 1366 c.c.*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, 305 ss., 338.

[38] Così F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, Napoli, IX rist., 228-229; A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, Torino, 2015, 578.

[39] Cfr. D. SCARPA, *Presupposizione ed equilibrio contrattuale nella cessione di partecipazione sociale*, in *Giustizia civile*,

ISSN 2281-3918/2421-2563

Si sostiene che con l'acquisto della partecipazione si consegue il controllo gestionale del patrimonio societario; pertanto, il difetto di quest'ultimo impedirebbe al contratto di assolvere al suo scopo [40].

Seguendo questa linea di pensiero, si assisterebbe in ambito applicativo ad un'integrazione della cessione di partecipazioni sociali non convenzionalmente garantita, tale per cui la garanzia sarebbe implicitamente prestata poiché presupposta o imposta dalla buona fede.

Le ragioni per le quali anche questo impianto logico non ha ricevuto largo accoglimento sono molteplici.

La buona fede è criterio ermeneutico ultimo e residuale il cui intervento è subordinato al fallimento degli altri parametri interpretativi [41]. Non soccorre il profilo soggettivo: la natura professionale dei contraenti, dai quali si attende un alto grado di diligenza, mal si attaglia alla protezione del contraente che non abbia adottato le cautele della normalità [42].

Inoltre, un tale utilizzo della buona fede rischierebbe di minare la certezza del diritto, nascondendo dietro il richiamo alla buona fede apprezzamenti di tipo metagiuridico [43]. Gli esiti del lavoro di integrazione sarebbero impossibili da prevedere *ex ante*, prestando il fianco ad una serie di interrogativi cui il giudice sarebbe chiamato a rispondere secondo arbitrio [44].

Sono così prevalse posizioni restie rispetto ad una revisione dell'atto di autonomia privata da parte del giudice.

Ancor più stringenti sono le resistenze rispetto alla presupposizione. Basti ricordare come giuristi del primo Novecento la considerassero «costruzione anfibia ed equivoca», con la quale si finirebbe per «ammettere la rilevanza di qualsiasi motivo individuale»; e «mettere in pericolo l'esigenza della certezza nella vita di relazione, disconoscendo in definitiva la funzione sociale dell'autonomia e dell'autoresponsabilità» [45]. «Non c'è posto – leggiamo – nel nostro sistema, per la c.d. presupposizione, la quale sarebbe appunto una modalità non sviluppata del negozio e che tuttavia avrebbe dominato la volontà dell'autore del medesimo. Se non sviluppata significa che la modalità non s'è fatta strada, né

2010, 399 secondo il quale la presupposizione nel caso di specie può riguardare sia le circostanze che incidono sul valore economico delle prestazioni che quelle relative all'impiego del bene o del servizio dedotto.

[40] *Ibidem*.

[41] *Ex multis* L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1991, spec. 218; M. SPERANZIN, *op. cit.*, 473; F. CARRESI, *op. cit.*, spec. 540 s.

[42] Lo sottolinea M. SPERANZIN, *op. cit.*, 473.

[43] Sui rischi della revisione giudiziale degli atti di autonomia negoziale cfr. N. IRTI, *Per una concezione normativa dell'autonomia privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, spec. 563-564; ID., *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 10; ID., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, 71.

[44] Ad esempio: quali garanzie sono implicitamente prestate? come disciplinarle? Avrebbero la medesima natura delle R & W? O della garanzia legale? Cfr. M. SPERANZIN, *op. ult. cit.*, *loc. ult. cit.* che in merito a tale possibilità solleva tre ordini di problemi: il profilo soggettivo delle parti che non permette integrazioni secondo buona fede; esigenze di certezza del diritto; e superfluità delle garanzie implicite. L'A., difatti, ritiene che: «l'utilizzo del principio di buona fede al fine di configurare, dal punto di vista equitativo, clausole di garanzia implicite pare assolutamente superfluo: è sufficiente, infatti, esaminare i casi in cui la giurisprudenza perviene al risultato ora criticato per avvedersi che, in realtà, alla medesima soluzione era possibile giungere considerando la disciplina della compravendita in relazione alle peculiarità del bene oggetto del contratto, e quindi l'ambito applicativo della *garanzia legale*».

Si veda, in riferimento alla presupposizione, D. SCARPA, *op. ult. cit.*, *loc. ult. cit.*, il quale così chiosa: «Volendo giungere a una conclusione applicativa, si può sostenere che si assume come soluzione equa quella che permetta a un contraente di sottrarsi al vincolo pattizio quando l'altro sia stato motivato da circostanze inesistenti». L'autore muove da presupposti condivisibili; tuttavia, sembrerebbe giungere ad una tutela solo caducatoria.

[45] E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1943, Torino, 512 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

esplicitamente, né implicitamente, nel negozio, e quindi non risulta dal tenore della dichiarazione, qual è riconoscibile dagli interessati» [46].

Anche la letteratura più vicina dubita della "presupposizione", poiché essa si dissolverebbe o nella causa concreta, se si guarda alla presupposizione quale istituto relativo al profillo oggettivo e strutturale del contratto [47]; o nella sfera della clausola generale di buona fede. In ambo i casi viene escluso un autonomo ambito di rilevanza alla figura [48].

E anche ad ammettere tale figura, si porrebbe il problema di individuare il trattamento della fattispecie contrattuale che ne risulti implicitamente subordinata. Gli studiosi dell'istituto appaiono infatti divisi sia in relazione alla sua natura (in merito alla quale si registrano almeno quattro tesi distinte [49]) che sui suoi effetti [50].

5. – Comune alle teorie sopra esaminate appare la debolezza dell'impianto che potremmo qualificare "soggettivistico".

L'estensione (eccessiva) degli errori considerabili essenziali, l'integrazione eteronoma del regolamento contrattuale per il tramite della buona fede e la presupposizione si risolvono in costruzioni di stampo volontaristico, che muovono dall'errata convinzione che gli effetti dipendano dalla volontà [51] e debbano essere ad essa conformi [52].

La dubbia e incerta categoria del volere come fonte [53] parrebbe lasciar preferire una costruzione che affondi le proprie radici nella oggettiva struttura della fattispecie.

Abbiamo in apertura notato come l'oggetto immediato del contratto di cessione di partecipazioni sociali sia il c.d. *status socii*: inteso come fascio di situazioni giuridiche soggettive scaturenti dal contratto sociale [54].

Nelle pagine che seguono si cercherà di mostrare come nella cessione totalitaria di partecipazioni sociali sia irrilevante la distinzione tra oggetto mediato e immediato. Muoviamo da alcune premesse.

Il negozio giuridico è un fatto essenzialmente unitario [55]; sicché oggetto e causa si mostrano corre-

---

[46] In questi termini F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., 193.

[47] Questa la posizione di A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, 345.

[48] V. A. BELFIORE, *La presupposizione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, Torino, 2003, 72, il quale parla di "dissoluzione della presupposizione attraverso la tecnica delle clausole generali". In senso conforme C. BRUNO, *La questione delle sopravvenienze: presupposizione e rinegoziazione*, in *Giust. civ*., 5, 2010, 235 ss., spec. 238 ss.

[49] La presupposizione, difatti, è stata interpretata alla stregua di una condizione inespressa, quale errore sui motivi, come eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione e come difetto di causa.

[50] F. CARRESI, *op. cit.*, 276. In effetti, si potrebbe discorrere di nullità per mancanza di un motivo comune e determinante, di inefficacia per non conformità tra funzione astratta e funzione concreta o, ancora, di annullabilità per errore.

[51] Cfr. N. IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XI, Torino, 1963, 798 ss. il quale rileva come gli effetti del negozio si producano solo per virtù intrinseca della norma (da cui discende il mutamento della realtà). La volontà appartiene, pertanto, alla zona del fatto, ed è rilevante se (e nella misura in cui) sia assunta dalla norma tra i presupposti della propria applicazione.

[52] Conferma la fallacia di una tale corrispondenza biunivoca N. IRTI, *Per una concezione normativa dell'autonomia privata*, cit., spec. 378 ss.

[53] Cfr. A. GENTILI, *Senso e consenso*, cit., 307 il quale argomenta nel senso che sostenere che dalla volontà derivino direttamente gli effetti sia pura finzione.

[54] Così C. CONFORTINI, *Clausole di rappresentazione e garanzia*, cit., 570.

[55] Affermazione, quest'ultima, molto ricorrente. Si veda, *ex multis*, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, spec. 256.

ISSN 2281-3918/2421-2563

lati e indisgiungibili. Se certamente sarebbe un errore assimilarli in un medesimo rispetto, possiamo qui muovere dalla loro intrinseca connessione.

L'intrinseca connessione potrebbe essere così descritta: una determinata funzione ovvero determinati effetti (causa) possono essere perseguiti solo attraverso determinati contenuti del negozio (oggetto). Quindi, deve essere valutata l'idoneità dei contenuti a conseguire gli effetti [56]. L'effetto non si produce nel vuoto, ma incide su una determinata materia, un punto di incidenza (l'oggetto dell'effetto giuridico) [57]. Occorre determinare, dunque, tale punto di incidenza.

6. – Nel contratto di cessione totalitaria di partecipazioni sociali, l'effetto è la successione nel diritto sul patrimonio, a prescindere dall'intermediazione di altri soggetti. L'acquirente ottiene un potere sul patrimonio sociale equiparabile a quello del proprietario, *dominus* di un bene.

La posizione dell'avente causa è resa incerta dal "velo" della personalità giuridica; il quale appare già "lacerato" dalla c.d. teoria riduzionista [58].

Tale corrente di pensiero esclude che la persona giuridica possa essere destinataria di diritti e doveri, i quali farebbero capo solo all'individuo umano. Se la persona fisica è la "vera" titolare delle posi-

---

[56] A. CHECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, in *Riv. dir. civ*., 1991, I, 229 ss.

[57] N. IRTI, *op. ult. cit.*, *loc. ult. cit.*

[58] L'espressione "velo della personalità giuridica", molto evocativa, è utilizzata soprattutto dagli autori che sostengono che la persona giuridica stessa sia un ordinamento, cioè una unità di norme; tali norme qualificano o impongono dei comportamenti riferiti ad un medesimo soggetto, che ne garantisce l'unità.

La persona degrada così a mero concetto ausiliario della scienza giuridica – un concetto, dunque, non facente parta a priori dell'ordinamento – la cui funzione è quella di rappresentare in modo unitario un insieme di norme giuridiche. Di conseguenza, il ricorso alla nozione di persona giuridica è un'applicazione del parlare figurato, poiché le situazioni giuridiche soggettive sono ascrivibili in ultima istanza non all'ente, ma ai singoli individui che lo compongono, seppure con il medio dell'ordinamento particolare della persona giuridica. In tal senso H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, 1952, spec. 214 ss.

Deve essere considerato precursore delle moderne teorie riduzioniste anche Ascarelli, il quale postulava che la persona giuridica fosse meramente una locuzione con la quale si indicavano una serie di posizioni in realtà sempre riferibili a singoli individui. La detta impostazione veniva espressa anche tramite il brocardo: "*universitas nihil aliud est nisi singuli homines qui ibi sunt*". Cfr. F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, 1969, 276.

Ulteriore sviluppo della corrente di pensiero in analisi è attribuito all'autore britannico Hart, il quale mosse le proprie riflessioni dalla constatazione per cui le situazioni giuridiche che fanno capo all'ente morale non possano essere risolte in situazioni individuali corrispondenti o in una serie di situazioni individuali dello stesso tipo. Previa la categorizzazione della personalità giuridica quale simbolo incompleto, la dottrina analitica che fa seguito agli studi di Hart sostiene che le norme relative alle persone giuridiche servano esclusivamente a richiamare un gruppo di altre norme, relative queste ultime alle sole persone fisiche.

Si opera, in tal modo, una funzionalizzazione delle posizioni individuali, tale per cui quando si discorre di diritti e doveri dell'ente, ad essere diverso non è il soggetto titolare di tali facoltà, bensì il contenuto giuridico dei rapporti facenti capo all'ente. Viene, cioè, giustificata in chiave analitica una concezione individualistica della persona giuridica, in virtù della quale le norme possono riguardare solo comportamenti di individui umani, quali unici veri destinatari del comando giuridico.

Il concetto di persona giuridica, in quest'ottica, serve solo ad occultare l'esistenza di discipline speciali e funge da strumento concettuale che permette di ricondurre agli schemi del diritto comune la speciale disciplina cui il legislatore assoggetta i membri dell'ente. La persona giuridica è, dunque, mero strumento del linguaggio giuridico necessario per riassumere le discipline dei rapporti tra le persone fisiche, definite sulla base degli ordinamenti particolari. Cfr. H. HART, *Definition and theory in Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford 1953, nonché la ricognizione operata da A. PINTORE, *Il concetto di persona giuridica nell'indirizzo filosofico analitico*, in *Quaderni Fiorentini*, Tomo II, Milano, 1982.

Più di recente si veda F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. I, Padova, 2015, 224 ss.; ID., *Delle Persone giuridiche*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 2006; ID., *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, 561.

ISSN 2281-3918/2421-2563

zioni giuridiche soggettive, che linguisticamente si riferiscono alla persona giuridica, quest'ultima viene degradata a meccanismo di imputazione meramente strumentale.

Anche la recente giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di affermare che «le società, ancorché personificate, costituiscono centri di imputazione meramente transitori e strumentali, in quanto le situazioni giuridiche che ad esse vengono imputate sono destinate a tradursi in corrispondenti situazioni giuridiche facenti capo ai singoli membri, i quali finiscono quindi per esserne i titolari effettivi, sia pure in una "maniera specifica", che vale a distinguerle dalle altre che ad essi competono in quanto individui» [59].

Si deduce che le quote sono rappresentative di diritti su beni che economicamente appartengono al titolare delle stesse partecipazioni [60]. Per il socio di controllo (*a fortiori* per il socio totalitario) «i beni sociali non sono beni di un terzo», bensì «beni che gli appartengono, anche se gli appartengono in modo diverso da come gli appartengono i beni personali» [61].

La diversità del regime di utilizzazione e disposizione è stata posta a fondamento di alcune critiche alla "tesi dell'appartenenza". L'inderogabile mediazione degli amministratori [62] inibirebbe i soci dall'esercitare sui beni sociali gli stessi diritti (di proprietà) che possono esercitare sulle quote [63].

La circostanza non appare dirimente per molteplici ragioni.

In *primis*, l'attribuzione a soggetti terzi della legittimazione a disporre di un bene o di una posizione giuridica non incide sulla titolarità della posizione o del bene medesimo, data la differenza sostanziale tra le due nozioni (titolarità e legittimazione) [64].

Inoltre, senza volersi addentrare nel tema, per quanto difforme possa essere il diritto del socio sulla quota rispetto al diritto sul patrimonio sociale, ciò non esclude che entrambe le posizioni possano rifluire nella generale categoria della proprietà, notoriamente multiforme [65]. La frantumazione di questo diritto reale è stata argomentata proprio con riferimento alla proprietà collettiva, che oggi rifiorirebbe nella società [66].

Per il socio totalitario le limitazioni derivanti dalle competenze degli amministratori sono pressoché nulle. La prassi dimostra come spesso si comprino beni per il tramite della persona giuridica al sol fine di godere del diverso trattamento tributario degli acquisti della società [67], per poi comportarsi alla stregua

---

[59] Così Cass., 20 febbraio 2004, n. 3370, cit.; precedentemente v. anche Cass., 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Foro it*., 1996; foraggia tale tesi, *ex multis*, F. GALGANO, *Delle Persone giuridiche*, cit., spec. 60.

[60] Cfr. T. ASCARELLI, *Saggi*, cit., spec. 240; recentemente v. M. SPIOTTA, *Cessione di quote sociali: un revirement?*, in *Giur. comm.*, 2005, spec. 144. Discorre di "appartenenza" G. BARALIS, *Vendita di partecipazioni sociali e garanzie convenzionali (con particolare riguardo all'indebitamento)*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, spec. 634.

[61] F. GALGANO, *Cessione di partecipazioni sociali e superamento della alterità soggettiva tra socio e società*, in *Contratto e impresa*, 2004, 543.

[62] Cfr. artt. 2380-*bis*, 2409-*novies*, 2409-*septiesdecies* e artt. 2475-2479 cod. civ.

[63] Cfr. M. SPIOTTA, *Cessione di quote sociali: un revirement?*, in *Giur. comm.*, 2005, spec. 147.

[64] La nozione di legittimazione non va confusa con quella di titolarità. Quest'ultima coincide con la spettanza della posizione, mentre la legittimazione è il potere di attuare le posizioni. Al riguardo v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, Milano, 1990, 274.

[65] La configurazione di forme di proprietà differenti è stata postulata in diversi studi. Si veda, *ex multis*, R. COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, 5 ss. il quale ipotizza che la fondazione goda, sui propri beni, di un particolare tipo di proprietà differente rispetto alle "altre" proprietà individuate in dottrina. Applica la teoria della multiformità al caso del rapporto tra socio e patrimonio sociale F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., 61.

[66] Si veda S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 145 il quale afferma che si possa ritenere che il nostro diritto positivo, attraverso la creazione di nuovi istituti e la trasformazione di quelli preesistenti faccia posto alla proprietà collettiva. Voce contraria è, invece, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, spec. 164 ss.

[67] Sul tema, si rimanda a V. UCKMAR, *Cessione delle azioni e dell'azienda: aspetti di fiscalità italiana*, in BONELLI-DE

ISSN 2281-3918/2421-2563

dei proprietari delle *res* che compongono il patrimonio sociale (basti pensare al noto caso Faccenda [68]).

Infine, non appare qui necessario ricondurre il potere del socio sul patrimonio sociale all'interno delle maglie della proprietà. La disciplina di cui all'art. 1470 cod. civ. (e, in particolare, di cui all'art. 1490 cod. civ.) si applica se all'acquirente è trasferito un diritto sul patrimonio sociale, sia esso di proprietà o di altra natura.

Dunque, anche ammesso che vi siano differenze nel regime di appartenenza, esse incidono (astrattamente) sulle modalità di utilizzazione, ma non sulle garanzie dovute in caso di atti di disposizione del potere esercitabile sui beni [69].

Muovendo dalle riflessioni della teoria riduzionista, sembra possibile entrare nel cuore dell'indagine.

Le considerazioni riferite militano per l'esistenza di un potere (lo si chiami di *appartenenza*) del socio totalitario sul patrimonio sociale. Dobbiamo chiederci: il negozio alienativo implica la cessione di tale potere?

La risposta affermativa appare compatibile tanto con una visione della causa in termini oggettivi (quale «sintesi degli effetti giuridici essenziali del contratto» [70]) quanto con un'impostazione che dia maggiore rilevanza agli interessi perseguiti dalle parti (c.d. causa concreta [71]).

La sintesi degli effetti giuridici essenziali coincide con il mutamento del soggetto che può utilizzare il patrimonio sociale. "I diritti esercitabili nei confronti della collettività sociale" – indicati quali oggetto immediato – appaiono inevitabilmente svuotati, data l'inesistenza di una collettività sociale. Se non vi è collettività sociale, non vi sono diritti esercitabili nei confronti della medesima; se non vi sono diritti, il loro (impossibile) trasferimento non è parte degli effetti del negozio giuridico. Gli effetti si risolvono esclusivamente nell'acquisizione, da parte dell'avente causa, della qualità di *dominus* del patrimonio sociale.

Anche la logica della causa concreta sembra corroborare questa veduta, giacché – come sopra vedemmo – la consistenza del patrimonio sociale è fattore propulsivo dominante dell'operazione economica [72].

La funzione della cessione totalitaria sarebbe, dunque, il trasferimento di questo potere.

ANDRÈ (a cura di), cit., spec. 296 ss.; S. LANTINO, *Acquisizioni di aziende e partecipazioni. Aspetti legali e tributari*, Milano, 2002, 263 ss.

[68] Cfr. App. Roma, 19 febbraio 1981, in *Riv. dir. comm.*, 1981, 145. Il caso Faccenda è considerato esemplificazione del fatto che il socio totalitario, nella cura delle proprie attività, provoca sistematicamente la confusione tra il proprio patrimonio e quello della società tale per cui il socio utilizzi, senza alcun titolo, i beni della società o ne paghi i debiti senza essere a ciò tenuto per fideiussione o ad altro titolo (e viceversa).

[69] F. GALGANO, *Cessione di partecipazioni sociali*, cit., 543.

[70] Cfr. S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1947, 13 ss.; in questo senso anche E. GABRIELLI, *Il problema del contenuto e dell'oggetto nel "contratto" di Cesare Massimo Bianca*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 577.

[71] Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2019, 410 ss.; ID., *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 251 ss.; si veda altresì, nell'ampia letteratura sul tema, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.

La nozione di "causa concreta" correntemente adottata dalla giurisprudenza risale a Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 1718 ss., con nota di F. ROLFI, *La causa come «funzione economico-sociale»: tramonto di un* idolum tribus*?*. La Cassazione in questa pronuncia afferma, per la prima volta esplicitamente, che la causa di un contratto non è la sua funzione economico-sociale, che si cristallizzerebbe per ogni contratto tipizzato dal legislatore, ma è la sintesi degli interessi reali che il singolo, specifico contratto posto in essere è diretto a realizzare.

[72] Si veda *supra*, nota n. 6 e testo corrispondente.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Individuata la funzione si può analizzare l'oggetto volgendo l'attenzione alla sua idoneità a realizzare i fini. Tale oggetto non può che coincidere con il patrimonio sociale.

Procediamo con ordine.

La struttura della fattispecie restituisce un impianto nel quale non è più possibile distinguere tra oggetto immediato ed oggetto mediato. Oggetto mediato e immediato coincidono già da un punto di vista pratico: non essendovi collettività l'unico rapporto rilevante è quello tra l'acquirente e il patrimonio. A tal riguardo, autorevole dottrina sosteneva già da tempo che – in quanto oggettivizzazione della partecipazione del socio – le azioni fossero rappresentative della parte corrispondente di beni sociali, soprattutto nelle vendite totalitarie [73]. Per questa via, il patrimonio sociale finisce per rivelarsi quale oggetto immediato dell'accordo.

Cadendo la distinzione tra oggetto mediato e immediato, il patrimonio si rivelerebbe quale reale oggetto del negozio in analisi. Di guisa, esso rappresenterebbe "la cosa venduta" (poiché referente del potere di appartenenza trasferito) [74].

Così, in caso di vizio del patrimonio, tornerebbero applicabili gli art. 1490 ss. cod. civ. quantomeno in riferimento alla cessione totalitaria.

Una diversa conclusione pregiudicherebbe irrimediabilmente la tutela dell'interesse creditorio verso la dotazione patrimoniale, finanziaria e reddituale della società [75]. La fattispecie viene costruita attorno a questo interesse, il quale appare essenziale alla logica del negozio.

Sembra, dunque, possibile fermare alcuni risultati dell'analisi svolta e farne discendere i conseguenti corollari applicativi.

L'effetto della cessione totalitaria di partecipazioni sociali sarebbe quella del trasferimento del potere di appartenenza sul patrimonio. Poiché l'oggetto deve essere idoneo all'effetto [76], esso va identificato nel patrimonio sociale.

Donde la venuta meno della distinzione tra oggetto mediato e immediato, e la conseguente applicabilità delle garanzie legali in tema di vendita in caso di vizi del patrimonio in una cessione totalitaria di partecipazioni sociali non convenzionalmente garantita.

---

[73] T. ASCARELLI, *Personalità giuridica e sua portata*, cit., 264, il quale, tuttavia, alla nota 21 esclude che la vendita di un pacchetto azionario di controllo debba essere assoggettata alla stessa disciplina della vendita dei beni della società. Ciononostante, l'autore riconosce il rilievo che la vendita totalitaria debba essere attentamente analizzata soprattutto in sede di interpretazione contrattuale, non essendo privo di rilievo l'interesse dell'avente causa ad acquisire non lo status socii, ma la disponibilità del patrimonio sociale.

[74] L'immagine del patrimonio come «reale» oggetto del trasferimento (c.d. *Kaufgegenstand*) è sviluppata soprattutto dalla giurisprudenza tedesca, le cui pronunce affondano le radici sulla posizione dell'avente causa nell'acquisto di partecipazioni totalitarie, di maggioranza qualificata ovvero di maggioranza semplice. I giudici tedeschi sembrano giungere alle medesime conclusioni pratiche qui sostenute, affermando la necessaria applicazione delle garanzie della vendita in caso di vizi del patrimonio sociale.

Cfr. C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Trattato Colombo-Portale*, II, Torino, 1991, 111 n. 30, il quale, nel prosieguo della trattazione, conferisce valore decisivo alle concrete modalità dell'operazione, escludendo che vi sia spazio per una simile tutela quando l'acquisto sia compiuto mediante negoziazione in borsa. Si vedano i richiami operati dall'autore alla nota 30 e, in particolare, H.J. HIDDEMANN, *Leistungsstörungen beim Unternehmenskauf aus der sicht der rechtsprechung*, in *Zeitschrift für Unternehmens-und Gesellschaftsrecht*, 1982, 435 il quale compie una sintesi delle tutele accordate nel singolo caso a seconda del profilo quantitativo delle partecipazioni cedute. Cfr., altresì, T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali*, cit., 1192, nt. 15 e ivi richiami bibliografici e giurisprudenziali.

[75] Definisce così l'interesse dell'acquirente C. CONFORTINI, *Clausole di rappresentazione e garanzia*, cit., 572.

[76] N. IRTI, Oggetto del negozio giuridico, cit., 212: «La idoneità dell'oggetto viene in rilievo con riguardo al singolo tipo di effetto».

ISSN 2281-3918/2421-2563

7. – Appare utile esaminare la tesi che giunge alla medesima conclusione attraverso il superamento dell'alterità soggettiva tra socio e società.

Tale teoria, sostenuta dalla Cassazione e da parte della dottrina riduzionista, nasce per rispondere al bisogno di tutela di chi risulti pregiudicato da fenomeni di abuso della personalità giuridica [77].

La genesi della nozione di "abuso della personalità giuridica" [78] si rinviene in una gamma di ipotesi riconducibili al diritto del lavoro, quando l'unico datore di lavoro stipuli contratti a nome di diverse società per operare un illegittimo frazionamento dei dipendenti [79]. Essa si è poi sviluppata anche in tema di responsabilità patrimoniale, al fine di consentire ai creditori della società l'aggressione del patrimonio del socio "tiranno", in quanto soggetto che controlla e dirige la società di capitali [80]. Il fenomeno dell'abuso giustificherebbe infine la responsabilità della controllante verso i creditori della controllata quando questa risulti essere mera esecutrice di ordini [81].

Si sostiene che lo schermo della personalità giuridica e la conseguente alterità soggettiva tra socio e società non possano essere strumento di elusione degli art. 1490 ss. quando il negozio di cessione di partecipazioni risulti essere mero espediente per conseguire la cessione del patrimonio sociale [82].

L'orientamento tedesco prima richiamato condivide, in parte, anche questa impostazione, indicando il descritto superamento della personalità giuridica quale *Durchgriff*; e la sua applicazione quale mezzo di repressione di un possibile abuso della personalità giuridica.

La tesi ha il pregio di giungere all'affermazione dell'applicazione, *de plano*, delle garanzie della vendita [83].

---

[77] F. GALGANO, *Cessione di partecipazioni sociali*, cit., 543.

[78] Senza pretesa di completezza si vedano INZITARI, *La repressione dell'abuso della persona giuridica*, in *Società*, 1988, 457; F. GALGANO, *L'abuso della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito (e negli obiter dicta della cassazione)*, in *Contr. e impr*., 1987, 365; V. GRECO, *L'abuso dello schermo societario – Profili di responsabilità*, in *Dir. impresa*, 1984, 171.

La dottrina relativa all'abuso di personalità giuridica compie un passo ulteriore rispetto alla teoria riduzionista. Quest'ultima, difatti, dirige le proprie considerazioni verso il rapporto esistente tra soci e patrimonio sociale, rilevando come la personalità giuridica sia una *fictio iuris* e facendone discendere i corollari prima visti in tema di diritti che i soci vantano verso il patrimonio.

I fautori della teoria dell'abuso della personalità giuridica muovono anch'essi dalla valutazione delle società quali centri di imputazione meramente strumentali, ma focalizzano le proprie riflessioni sulla tutela dei terzi lesi dall'utilizzo fraudolento delle società da parte dei soci. L'abuso della personalità giuridica deve essere interpretato quale specificazione dell'abuso del diritto, in quanto ricorre quando si eserciti il diritto di costituire una persona giuridica per fini differenti da quelli presi in considerazione dalle norme che garantiscono tale diritto.

[79] Cfr. Cass., 15 gennaio 2000, n. 804, in *Giur. it*., 2000, 1663; Cass., 24 marzo 2003, n. 4274, in *Giur. it.*, 2003, I, 1058.

[80] Cass., 22 giugno 2022, n. 20181, in *Dejure*, la quale ha affermato che «In tema di società di capitali, la nozione di abuso della personalità giuridica assume rilievo al fine di contrastare lo schermo dietro cui si cela il "socio tiranno", in modo tale da accollargli la responsabilità illimitata per le obbligazioni contratte dalla società di capitali, da lui diretta e controllata, consentendo l'aggressione del suo patrimonio personale da parte dei creditori della società. Non è, invece, configurabile al fine di eludere l'esistenza di un soggetto dotato di personalità giuridica e di patrimonio separato, in modo tale da consentire l'aggressione di tale patrimonio (e non della sola quota di pertinenza) da parte dei creditori personali del socio, poiché si finirebbe con il legittimare un'azione di nullità dell'atto costitutivo della società di capitali, in violazione dell''art. 2332 cod. civ., o con il consentire un accertamento della simulazione assoluta dello stesso, in contrasto con la "ratio" sottesa a tale disposizione.

[81] Per una rassegna dei casi in cui è possibile affermare quanto sopra cfr. M. FRANZONI, *Il fatto illecito civile fra civile e commerciale nel codice del '42*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2023, 741 ss., il quale pone come esempi comportamenti della controllante volti a sottocapitalizzare la controllata in modo da non farle assumere autonomia decisionale o la lesione dell'integrità patrimoniale della controllata attraverso operazioni per questa deficitarie e consimili.

[82] Cfr. F. GALGANO, *op. ult. cit.*, 543; ID., *La società e lo schermo della personalità giuridica*, in *Giur. comm*., 1983, I, 5; v. anche R. ROLLI, *Cessione di partecipazioni societarie e tutela del compratore*: aliud pro alio datum?, in *Contratto e impresa*, 1994, 183.

[83] Inoltre, preso atto dell'odierna tendenza della giurisprudenza ad abbracciare una prospettiva rimediale e fondata

ISSN 2281-3918/2421-2563

La conclusione cui perviene la tesi dell'abuso della personalità giuridica è la medesima che qui si sta profilando; tuttavia, vi sono talune differenze argomentative.

La figura dell'abuso, perplessa e discussa, non potrebbe essa stessa rappresentare la soluzione rimediale.

L'abuso rileva quale sintomo di una condotta illecita; tuttavia, la fonte dell'illiceità sarebbe da rinvenirsi altrove. In termini elementari: una condotta non potrebbe essere definita illecita poiché abusiva; tutt'al più potrebbe sostenersi che la condotta sia abusiva poiché illecita [84].

Seguendo questa logica, la sussistenza di un abuso non è risposta autosufficiente al bisogno di tutela. Piuttosto, è fonte di domanda. In quanto indicatore di un'illiceità, esso incoraggia una diversa ricostruzione della fattispecie e dei suoi effetti.

Per questo si è tentato di sviluppare una linea argomentativa che – alla luce delle *rationes* sottese all'abuso – riconsidera gli effetti della fattispecie prendendo le mosse dai suoi elementi essenziali. Il risultato cui si è pervenuti è che l'abuso *de qua* indica un'illiceità da individuare nella violazione delle norme sulla compravendita (e, in particolare, sulle garanzie). Quando tali violazioni si producono, ricorre un illecito (da taluni indicato come abuso).

Ad ogni modo, il superamento dell'alterità soggettiva e l'abuso di personalità giuridica sembrano mostrare ulteriormente la fallacia del filone giurisprudenziale oggi dominante che, sulla base di un astratto dualismo dell'oggetto, permette di eludere le norme a tutela dell'acquirente anche quando – come nel caso della cessione totalitaria – tale dualismo, in concreto, non esista.

8. – La rilevanza del patrimonio sociale nella cessione totalitaria sembra sottesa anche ad alcune pronunce giurisprudenziali.

Muoviamo con ordine.

È opinione pressoché unanime che le *legal warrenties* (più semplicemente, gli artt. 1490 ss. cod. civ.), proteggano contro le circostanze che determinano l'impossibilità di esercitare l'attività d'impresa e i difetti che compromettono i diritti attribuiti dalla partecipazione [85]. Queste circostanze e difetti rappresenterebbero, in ogni caso, vizi della partecipazione.

Donde la possibilità di applicare la figura – di elaborazione giurisprudenziale – dell'*aliud pro alio*. Si ammette, anche nel caso di specie, che possa configurarsi la consegna di un bene totalmente diverso da quello oggetto del contratto e funzionalmente inidoneo ad assolvere la funzione economico-sociale pattuita. Senza volersi addentrare nel dibattito sulla natura dell'*aliud pro alio* [86], si è oggi concordi nel

---

sull'effettività della tutela, da un punto di vista pratico porre l'abuso della personalità giuridica quale *causa petendi* ben può rivelarsi una strategia processuale vincente. Sulla prospettiva rimediale e sul principio di effettività la letteratura è molto ampia. Si vedano, *ex multis*, A. DI MAJO, *Diritti e rimedi*, 2023, Torino; G. VETTORI, voce *Effettività delle tutele*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2017, 381 ss.

[84] Cfr., per tutti, M. ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, spec. 159 secondo il quale «La condotta è abusiva perché illecita, e non illecita perché abusiva» e chiosa sostenendo che «Al postutto la categoria dell'abuso appare come stritolata nella tenaglia di due contigui spazi logici, in cui essa finisce per dissolversi: da un lato lo spazio dell'irrilevanza, nel quale cade e giace ogni condotta che non si lasci agguagliare alla fonte; d'altro lato lo spazio dell'illecito, che tutto attira nella propria sconfinata atipicità».

[85] M. SPERANZIN, *op. cit.*, spec. 475; T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali*, cit., 1190.

[86] Al riguardo si veda E. GABRIELLI, *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987, spec. 40 ss.; C. CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, I, Napoli, 2007, spec. 383 ss. ed ivi ulteriori indicazioni; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., spec. 807 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

ricondurre tale fattispecie a quella dell'inadempimento imputabile, con conseguente applicazione dell'art. 1453 cod. civ. (e non all'art. 1490 cod. civ.).

È così riconosciuto il diritto allo scioglimento del contratto al cessionario della partecipazione di controllo di una società priva delle autorizzazioni amministrative necessarie all'esercizio dell'attività di impresa, che ne costituiva l'oggetto sociale. O, ancora, *aliud pro alio* ricorrerebbe nella vendita di una società proprietaria di uno stabilimento industriale, rivelatosi non funzionante [87].

Inizialmente, il perimetro dell'*aliud pro alio* ricomprendeva il solo caso di consegna di una cosa di genere differente [88]. Il giudizio di "diversità radicale del bene" si è poi evoluto, e guarda oggi all'importanza che tale diversità assume nell'ambiente economico-sociale. Sulla base di questi criteri, parrebbe condivisibile nei casi sopra cennati il riferimento alla consegna di cosa radicalmente difforme.

L'applicazione giurisprudenziale della tutela dell'*aliud pro alio* è circostanza che mal si concilia con la distinzione tra oggetto mediato e immediato, contribuendo a revocarla in dubbio. Vediamone le ragioni.

In primo luogo, il richiamo all'*aliud pro alio* – quasi unanimemente condiviso – cela un'incoerenza di fondo: la titolarità o meno di un'autorizzazione amministrativa, così come la funzionalità di uno stabilimento industriale, altro non sono che caratteristiche del patrimonio sociale. Secondo la lente del dualismo tra oggetto immediato e oggetto mediato l'*aliud pro alio* andrebbe respinto, poiché esso postula la rilevanza al patrimonio societario nel giudizio di esatto adempimento della prestazione traslativa di partecipazioni.

Si conferisce, invece, massima rilevanza. Giacché la risoluzione *ex* art. 1453 cod. civ., pur postulando l'importanza dell'inadempimento, andrebbe immune dai termini di denuncia e decadenza più volte citati. Dunque, se si è affermata la necessità di considerare il patrimonio sociale ai fini dell'applicazione dell'art. 1453 cod. civ., non si comprende perché il medesimo rilievo non sia riconosciuto con riguardo all'art. 1490 cod. civ.

In *secundis*, dalle identiche premesse tramite le quali si è dato accesso all'applicazione dell'*aliud pro alio* (che sono coerenti con la visione della fattispecie qui proposta) [89], si sarebbero potute far discendere ulteriori conclusioni quantomeno nel caso di cessione totalitaria.

Ribadiamo il concetto espresso da questo granitico filone. Il difetto del patrimonio sociale è rilevante quando, a causa di esso, la partecipazione non attribuisce i diritti attesi. Ne discende come nella cessione totalitaria i vizi del patrimonio sociale si risolvano sempre in vizi della partecipazione; giacché gli unici (o quantomeno prevalenti nell'economia dell'affare) diritti trasferiti sono quelli esercitabili sul patrimonio. Se il patrimonio è viziato, sono compromessi anche i diritti su di esso esercitabili; se vengono meno tali diritti, risulta viziata la partecipazione.

Sicché deriverebbe dalle considerazioni proprie della giurisprudenza che la logica della cessione to-

---

[87] Cfr. Cass., 28 agosto 1952, n. 2784 in *Foro it.*, 1953, 1638 ss.; Cass., 24 luglio 2014, n. 16963, in *Giur. it.*, 2004, 2406 ss.; in dottrina si veda anche M. RUBINO-SAMMARTANO, *Garanzie nella compravendita di pacchetti azionari e di imprese*, Milano, 2006, 90.

[88] Le intenzioni del legislatore, come rinvenibili nella Relazione del Ministro Guardasigilli al Re, Roma, 1943, n. 670, erano quelle di vedere l'*aliud pro alio* confinato alle sole ipotesi di consegna di una cosa che rientri in un genere del tutto diverso da quello contrattato.

[89] Ci si riferisce a quanto esposto da M. SPERANZIN, *op. cit.*, spec. 475; T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali*, cit., 1190 secondo i quali le circostanze che determinano l'impossibilità di esercitare l'attività d'impresa e i difetti che compromettono i diritti attribuiti dalla partecipazione siano sempre da considerare vizi della partecipazione (oggetto immediato) anche quando derivino da difetti del patrimonio sociale (oggetto mediato).

ISSN 2281-3918/2421-2563

talitaria implichi la rilevanza del patrimonio sociale. E, conseguentemente, l'applicabilità disciplina della garanzia legale nel caso in cui esso risulti essere viziato.

9. – Le teorie soggettivistiche esaminate non sembrano vincere l'orientamento giurisprudenziale che priva l'acquirente di tutele. L'analisi degli effetti della fattispecie, al contrario, parrebbe idonea a superare gli scogli posti dal criticato filone pretorio, così permettendo all'avente causa di beneficiare della tutela di cui agli artt. 1490 ss. cod. civ.

Nondimeno, ulteriori interrogativi sorgono per via dell'eterogeneità delle componenti del patrimonio sociale. Esso è comprensivo tanto di beni corporei (si pensi agli immobili), quanto di posizioni giuridiche o beni immateriali (a titolo esemplificativo, diritti di credito).

La tutela di cui agli artt. 1490 ss. è da sempre al centro di un acceso dibattito riguardante i suoi presupposti applicativi; dibattito che, per quanto qui di interesse, assume non scarsa importanza. Ci si riferisce alla controversa questione relativa al requisito della "materialità" del difetto ai fini della configurabilità di un vizio redibitorio o di una mancanza di qualità.

La domanda che ci si pone è se gli artt. 1490 ss. cod. civ. governino solo le inesattezze materiali della prestazione o possano essere proficuamente invocati anche dall'acquirente di una *res* immateriale o di un diritto [90].

La risposta non è agevole. Coloro che reputano necessario il carattere della materialità argomentano sulla scorta di indici normativi. Il riferimento all'accertamento diretto da compiersi attraverso l'esame della cosa, nonché il fatto che la consegna sia posta quale termine di decorrenza per la denuncia dei vizi, conducono all'esclusione delle irregolarità giuridiche e delle anomalie dei beni immateriali dall'area di dominio del 1490 ss. cod. civ., pur essendo tali irregolarità e anomalie «inesattezze delle prestazioni traslative» [91].

I fautori dell'opposta opinione reputano che la consegna e gli oneri di pronta verifica non costituiscano argomenti decisivi per escludere vizi immateriali. Tali disposizioni prendono in considerazione solo difetti tangibili; ma altre norme in tema di garanzia legale si potrebbero applicare ai vizi immateriali [92].

Pertanto, per i vizi immateriali (a titolo esemplificativo: le sopravvenienze passive), l'adesione all'una o all'altra tesi condurrebbe a risultati applicativi differenti.

Accedendo alla tesi che postula un'applicazione estensiva del concetto di vizio, i risultati precedentemente raggiunti non muterebbero. Si applicherebbero le garanzie di cui al 1490 ss. cod. civ. Così, nel caso

---

[90] La questione è da sempre controversa. Propendono per il carattere necessario della materialità, *ex multis*, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 801 ss.; F. MACARIO, *voce «Vendita. Profili generali»*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994, 24 ss.; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1971, 772 ss.; la tesi della mera eventualità del carattere della materialità è invece sostenuta da F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, 9 ss.; G. PANZARINI, *La tutela dell'acquirente nella vendita dei titoli di credito*, in *Riv. dir. comm*., 1951, 331; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, in *Commentario Scialoja-Branca*, 1981, 246 ss.; L. AMBROSINI, *Vendita del credito con garanzia di solvenza*, Milano, 2003, spec. 131-137; A. ZACCARIA, *Cessione del contratto e garanzia della sua validità*, in *Riv. dir. civ*., 1985, 306.

[91] C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 801 che, dunque, in caso di vizi relativi a beni immateriali postula la "sola" tutela contrattuale *ex* art. 1218 cod. civ.

[92] Anche le celeri evoluzioni dei traffici giuridici sconsiglierebbero una tale preclusione Cfr. G. PANZARINI, *op. cit.*, 370; si vedano in tal senso, oltre agli autori già richiamati, A. RAVAZZONI, *La compravendita*, Parma, 1988, 150; F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, 9; B. AGOSTINIS, *La garanzia per i vizi della cosa venduta*, in *Commentario Schlesinger*, cit., 205.

ISSN 2281-3918/2421-2563

di sopravvenienza passiva, ben si potrebbe ipotizzare una riduzione del prezzo pari alla somma da corrispondere al creditore della società. Ad esempio: il compratore, venuto a conoscenza di un debito della società di 100, potrebbe pretendere una riduzione del prezzo delle partecipazioni pari, appunto, a 100 [93].

Ove si reputasse invece muovere dalla materialità della cosa o del vizio – la protezione del compratore verrebbe fortemente ridimensionata per l'impossibilità di adire la disciplina del vizio redibitorio in ipotesi come quella, appunto, delle sopravvenienze passive (la più comune nella prassi). Sicché l'avente causa si troverebbe nuovamente nell'impossibilità di far valere il vizio del patrimonio sociale, poiché immateriale.

L'art. 1490 cod. civ. non è l'unico referente normativo, giacché – nel caso ora spiegato – parrebbe venire in rilievo anche l'art. 1489 cod. civ. [94].

Com'è noto, esso prende in considerazione le patologie attinenti al diritto relativo alla cosa e stabilisce che le azioni di adempimento e *quanti minoris* [95] siano esperibili quando l'oggetto della compravendita sia gravato da oneri o diritti di terzi, che limitino il godimento dell'avente causa. Ricorre in tali casi la formula di vizio del diritto [96].

La dottrina sembra attribuire alla disposizione un significato assai ampio, conferendole una notevole capacità estensiva [97].

La posizione prevalente vede nell'art. 1489 cod. civ. una garanzia più vicina al dominio dei vizi che a quello della evizione. Non si disconosce l'acquisto della proprietà da parte dell'avente causa, facendosi piuttosto valere un minore diritto sulla cosa [98].

Dobbiamo chiederci se l'art. 1489 cod. civ. sia invocabile dall'acquirente di partecipazioni totalitarie nel caso, ad esempio, di scoperta di sopravvenienze passive. Sembra emergere come, tra i «diritti» che a norma della disposizione in esame «diminuiscono il libero godimento», debbano annoverarsi non solo i diritti personali di godimento della cosa (es: locazione o comodato), ma anche qualsiasi diritto di credito del terzo che abbia attinenza alla cosa, che risulti opponibile al compratore [99].

La c.d. sopravvenienza passiva sembra esibire questo effetto: il terzo creditore non avanza pretese proprietarie sul patrimonio sociale, bensì un diritto idoneo a diminuirlo, così frustrando anche il godimento del diritto del socio totalitario (l'appartenenza o il controllo, per come in precedenza delineati).

L'art. 1489 cod. civ. suggerirebbe una esegesi estensiva: vengono sussunti nell'ipotesi tutti i casi in cui sia imposta al compratore una prestazione (di dare o di fare) nei confronti di un terzo della quale egli non era a conoscenza [100].

---

[93] Medesimo meccanismo, dunque, delle cc.dd. *indemnity clauses*.

[94] In tal senso D. RUBINO *La compravendita*, cit., 608, il quale, sostenendo l'essenziale materialità del difetto ai fini dell'applicazione dell'art. 1490 cod. civ., afferma che irregolarità e difetti di beni immateriali possano ricevere altre configurazioni, riferendosi, appunto, alla possibilità di rivolgere le proprie istanze di tutela per il tramite dell'art. 1489 cod. civ.

[95] In questo caso, tuttavia, secondo lo schema dell'art. 1480 cod. civ., parzialmente differente rispetto al 1492 cod. civ.

[96] E. GABRIELLI, *Evizione, garanzia e la teoria dei vizi del diritto*, in *Giur. it.*, 1985, 1512. Utilizza l'espressione anche B. AGOSTINIS, *op. ult. cit.*, *loc. ult. cit.*

[97] Cfr. D. RUBINO, *La compravendita*, cit., 685 ss.

[98] D. RUBINO, *op. ult. cit.*, 686, il quale, in passaggi successivi (v. 700), pone come ulteriore elemento che deve far propendere per un accostamento alle ipotesi di cui al 1490 ss. cod. civ. il fatto che – a differenza dell'evizione e come nella garanzia per vizi – elemento imprescindibile per l'efficacia della garanzia sia la non conoscibilità del diritto del terzo (non conoscibilità che, invece, nella garanzia per evizione non assume la medesima rilevanza).

[99] *Ibidem*.

[100] Tale interpretazione estensiva è condivisa da una vasta gamma di Autori. Cfr., *ex multis*, E. RUSSO, *L'evizione*, in *Commentario Schlesinger*, cit., spec. 12 ss.; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., 435. Se «gli oneri» di cui all'art. 1489 cod. civ.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Dunque, quando sono disattese aspettative che l'acquirente aveva su componenti immateriali del patrimonio sociale, il richiamo all'art. 1490 ovvero all'art. 1489 cod. civ. è subordinato alla presenza di premesse opinabili (l'applicabilità della garanzia per vizi anche a *res* non materiali ovvero l'estensione della portata dell'art. 1489 cod. civ.). Altri istituti potrebbero soccorrere (si pensi al dolo incidente *ex* art. 1440 cod. civ. [101]): ma, a fuori dalle peculiarità del caso, appaiono queste le uniche tutele offerte dall'ordinamento positivo.

Tale approdo impone riflessioni sui profili applicativi. Per beni materiali, il ricorso all'art. 1490 cod. civ. appare un corollario del ragionamento svolto.

Le sopravvenienze passive, invece, oscillano tra gli artt. 1490 e 1489 cod. civ., secondo la linea interpretativa che si reputi di accogliere [102].

Tra le due ipotesi, parrebbe preferibile la seconda.

Muoviamo da un rilievo preliminare. Salvo che non si pensi che il venditore sia esente da responsabilità in caso di vizi immateriali [103], la tutela accordata all'acquirente deve essere rinvenuta in uno dei due referenti normativi. Dunque, sembra utile tracciare, in via obbligatoriamente sintetica, una linea di demarcazione tra essi.

La garanzia per vizi di cui all'art. 1490 cod. civ., secondo la dottrina cui si ritiene in questa sede di aderire, comprende le irregolarità attinenti alla forma, struttura, composizione o comunque inerenti al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa [104].

L'art. 1489 cod. civ., invece, concerne ipotesi di menomazione squisitamente giuridica, ovvero, per utilizzare i termini codicistici, vizi «non apparenti» [105].

La materialità quale criterio discretivo tra le due ipotesi giustificherebbe le differenze di disciplina, prima tra tutte quella inerente alla prescrizione: annuale nel caso del 1490 cod. civ., decennale nel caso del 1489 cod. civ. Il termine di un anno di cui all'art. 1495 cod. civ. riposa sulla considerazione che l'esame sensoriale della cosa permetta, in quel breve lasso temporale, di rilevare eventuali difetti [106].

---

assumono questo significato, vi si possono sussumere i casi relativi alla sopravvenienza di oneri fiscali, nonché, ancora, il caso di diritti di credito di terzi.

[101] In letteratura diversi Autori hanno postulato l'applicabilità dell'art. 1440 cod. civ. al caso in cui il venditore – con artifizi e raggiri – occulti all'avente causa una posizione debitoria della società, con il risarcimento che coinciderebbe con l'ammontare del credito del terzo. Si veda M. D'ONOFRIO, *I rimedi in materia di vendita di partecipazioni sociali*, cit., 141 ss. e ivi ulteriori riferimenti.

[102] Come si è visto, l'applicabilità dell'art. 1490 cod. civ. alle sopravvenienze passive è subordinata alla non considerazione del carattere della materialità quale carattere essenziale. Con riferimento all'art. 1489 cod. civ., invece, il tutto dipende dalla condivisione dell'interpretazione estensiva spiegata.

[103] Una tale conclusione, oltre che poco logica, sarebbe difforme rispetto all'assunto per cui la dichiarazione di vendere include l'impegno dell'alienante a realizzare un risultato traslativo conforme alle determinazioni convenzionali e legali. Cfr. A. LUMINOSO, *op. ult. cit.*, 183.

[104] E. RUSSO, *op. ult. cit.*, 13; C. M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 801 ss. che riferisce la medesima osservazione alle mancanze di qualità di cui all'art. 1497 cod. civ. L'opposta tesi (cfr. GRECO-COTTINO, *Della vendita*, in *Commentario Scialoja-Branca*, 1981, 246 ss.) muove da un'interpretazione teleologica dell'art. 1490 cod. civ., tale per cui vi rientrerebbero tutte le irregolarità, e da un'interpretazione evolutiva dell'art. 1495 cod. civ. La consegna, difatti, viene fatta coincidere con il momento di trasmissione dei dati e degli elementi informativi o dei documenti relativi al diritto ceduto (momento in cui il diritto trasmesso è effettivamente esercitabile).

[105] Utilizza l'espressione "menomazione squisitamente giuridica" C. RAGAZZO, *La garanzia per i vizi giuridici ex art. 1489 c.c. e il contratto preliminare*, in *Contratti*, 2025, spec. 152.

[106] Al riguardo si veda C. DE LUCA, *Il termine breve di cui all'art. 1495 c.c. decorre dal giorno della ''scoperta'' dei vizi "apparenti"*, in *Giur. it.*, 2023, 1520 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Una considerazione corretta solo se riferita a irregolarità materiali; criticabile, invece, se rivolta a compromissioni di stampo giuridico, che possono rivelarsi tardivamente [107].

Ulteriore differenza si lascerebbe identificare nel fatto che l'art. 1489 cod. civ. implichi la presenza di un terzo soggetto, i cui diritti opponibili al compratore rendono la prestazione traslativa inesatta [108]. Nell'art. 1490 cod. civ., invece, il vizio riguarda un modo di essere della *res*.

La presenza del soggetto terzo incide sulla disciplina procedimentale dell'esercizio della garanzia.

Il fausto richiamo all'art. 1490 cod. civ. è subordinato al solo assolvimento degli oneri di denuncia da parte del compratore verso il venditore (rapporto bilaterale).

L'art. 1489 cod. civ., invece, risponde ad una disciplina improntata alla risoluzione del conflitto anche trilaterale. Pertanto, la tutela del compratore è modulata anche sulla posizione del terzo che vanti diritti sulla cosa. Ci si riferisce, da una parte, all'art. 1485 cod. civ., che onera il compratore convenuto in giudizio dal terzo di chiamare in causa il venditore; dall'altra, all'art. 1486 cod. civ. che consente al compratore di pagare il terzo al fine di estinguere il diritto di questo sulla cosa, salvo poi chiedere al venditore il rimborso della somma pagata, degli interessi e delle spese.

Pertanto, ulteriore elemento di differenziazione sarebbe l'incidenza del vizio su interessi di un soggetto estraneo alla compravendita. Così, ci si dovrebbe rivolgere all'art. 1490 cod. civ. quando la patologia contrattuale sia superabile con il solo coinvolgimento delle parti negoziali; all'art. 1489 cod. civ. quando ricorra il necessario coinvolgimento, a vario titolo, di terzi.

Convenendo con quanto rilevato, sembra più corretto affermare che, in caso di vizi immateriali del patrimonio sociale, l'acquirente debba invocare la tutela di cui all'art. 1489 cod. civ.

Proseguendo nell'utilizzo della sopravvenienza passiva quale laboratorio privilegiato (poiché più ricorrente), può osservarsi come questa afferisca all'insieme dei vizi non apparenti; sia suscettibile di essere scoperta dopo anni; e non riguardi un modo di essere della cosa, bensì il diritto di un terzo su di essa.

In termini applicativi, ciò si traduce in una tutela più forte dell'acquirente.

In caso di vizi materiali del patrimonio sociale (es: difetti di un immobile di proprietà della società), le uniche tutele sarebbero l'azione di adempimento e la riduzione del prezzo, da esercitare entro gli angusti termini di cui all'art. 1495 cod. civ.

Quanto alle sopravvenienze passive, le medesime azioni sarebbero esercitabili entro l'ordinario termine decennale [109]. Inoltre, il compratore potrebbe sospendere il pagamento quando abbia ragione di temere che vi sia una passività occultata dal dante causa (art. 1481 cod. civ.) [110] o beneficiare dello

---

[107] Cfr. le considerazioni di C.M. BIANCA, *op. ult. cit*., 932 ss. La *ratio* della norma, ora spiegata, è coerente anche con la previsione relativa alla decorrenza del termine prescrizionale, che coincide con la consegna (o, secondo l'autore ora richiamato, dal momento in cui il compratore abbia conseguito l'effettiva disponibilità della cosa). La decorrenza della prescrizione dalla consegna in luogo della decorrenza dalla conclusione del contratto si spiega proprio poiché è solo dal momento in cui si acquista il possesso che si può condurre quella indagine sensoriale di cui nel testo.

[108] La circostanza per cui il vizio non si rinvenga in un modo di essere della cosa ma nel diritto di un terzo è uno degli aspetti che avvicinano l'art. 1489 cod. civ. alla garanzia per evizione. Così, si giustifica il richiamo, operato dalla norma, alla disciplina dell'evizione e, in particolare, agli artt. 1481, 1485-1488 cod. civ. Cfr. D. RUBINO, *op. ult. cit.*, spec. 685 ss.

[109] A ciò si aggiunga che il termine di prescrizione decennale non decorre dal giorno di conclusione del contratto di compravendita, bensì da quando il terzo aziona il suo diritto verso il compratore. L'orientamento giurisprudenziale riferito sembra fortemente maggioritario. V., da ultimo, Cass. civ., 18 agosto 2022, n. 24900, in Giustizia civile massimario, 2022.

[110] La norma deve essere interpretata restrittivamente, poiché una lettura estensiva creerebbe il rischio di porre in discussione ogni obbligo del compratore, con eccessivo nocumento verso il venditore ed effetti distorsivi sul traffico giuridico. Cfr. C. CACCAVALE. *Riducibilità del titolo di provenienza e distribuzione del rischio contrattuale nella compravendita immobiliare*, in *Giustizia civile*, 2001, 457 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

strumento della c.d. tacitazione del terzo, sopra richiamato (art. 1486 cod. civ.).

Alla luce delle considerazioni svolte, il quadro sistematico sembra divergere rispetto al tenore della giurisprudenza sulla cessione totalitaria di partecipazioni non convenzionalmente garantita. Gli effetti della fattispecie parrebbero condurre all'applicazione delle garanzie legali. Quantomeno nella cessione totalitaria, i difetti del patrimonio assurgono a vizi della partecipazione, sicché lo schermo della personalità giuridica non sottrae il venditore all'obbligo di garanzia per vizi e qualità della cosa venduta [111].

Potremmo infine interrogarci intorno alla disciplina applicabile alla cessione di partecipazioni di controllo.

Qui la distinzione tra oggetto mediato e oggetto immediato avrebbe ragione di esistere, data la presenza di una collettività sociale. L'unico effetto della cessione totalitaria è quello di conferire all'avente causa il potere sul patrimonio prima descritto; nella cessione di partecipazioni di controllo potrebbe invece rilevare anche rapporto con gli altri soci, estranei all'operazione.

Giova segnalare come l'*aliud pro alio* ricorra in giurisprudenza con riguardo tanto alla totalitaria quanto alla cessione di partecipazioni di controllo [112]. Ciò dimostra che il patrimonio sociale assume rilevanza anche in tale ultimo fenomeno, per cui la presunta differenza sembra sfumare sino a rendere ipotizzabile anche per la circolazione del controllo la garanzia per vizi, secondo la ricostruzione proposta.

Una diversa conclusione parrebbe prestare il fianco a una incoerenza logica e sistematica, postulando una diversa disciplina per atti vòlti a medesimi fini e destinati a medesimi effetti intorno al controllo del patrimonio sociale.

10. – In via conclusiva, sembrano potersi fermare i seguenti corollari.

L'effetto della cessione totalitaria di partecipazioni sociali è il trasferimento del potere di appartenenza sul patrimonio sociale.

L'oggetto immediato del negozio in questione è il patrimonio sociale.

Se il patrimonio sociale presenta vizi materiali, trova applicazione la garanzia di cui all'art. 1490 cod. civ. Se i vizi sono immateriali, viene in rilievo l'art. 1489 cod. civ. [113]. In entrambi i casi, spetta all'avente causa la scelta tra la risoluzione del contratto e la diminuzione del prezzo.

Quando si acquistino partecipazioni di controllo, le medesime conclusioni sono corrette se dall'esame della causa del contratto risulti che l'interesse delle parti era rivolto al trasferimento del potere sul patrimonio.

---

[111] In questi termini F. GALGANO, cit., 543.

[112] Sembra che le conclusioni possano essere estese quantomeno nel caso di cessione di pacchetti azionari superiori al 95%. In questo caso, il socio di controllo esercita un potere sul patrimonio sociale praticamente identico a quello del socio totalitario. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla circostanza per la quale l'art. 2377 cod. civ. non consenta ai soci che non rappresentino almeno il 5 % del capitale sociale di impugnare le deliberazioni assembleari. Proprio in considerazione dell'impatto praticamente nullo attribuito dalla partecipazione inferiore al 5% sono rinvenibili una serie di norme volte a consentire la fuoriuscita dalla società a tali "soci di minoranza passiva". Si pensi al c.d. diritto di acquisto *ex* art. 111 TUF, a norma del quale colui che in seguito ad un OPA totalitaria arrivi a detenere il 95% del capitale ha il diritto di acquistare forzosamente il restante 5%. Medesima *ratio* è sottesa al c.d. *sell out* di cui all'art. 108 TUF, a norma del quale se l'offerente supera il 95% del capitale (anche fuori da un'OPA), i soci residui hanno il diritto di obbligare l'offerente ad acquistare le loro azioni.

Scendendo di soglia, sembrerebbe ancora rinvenibile l'appartenenza in caso di partecipazioni sociali superiori al 90%, dato che i soci con partecipazioni inferiori al 10% non possono domandare la convocazione dell'assemblea (art. 2367 cod. civ.) né chiedere la revoca degli amministratori per giusta causa (art. 2393-*bis* cod. civ.)

[113] Si ricordi che ai vizi immateriali, secondo parte della dottrina, è applicabile anche l'art. 1490 cod. civ.

ISSN 2281-3918/2421-2563

JUS CIVILE

UGO SEBASTIANELLI

Dottorando – Università degli Studi di Pisa

LA TUTELA GIURIDICA DEGLI EX PAZIENTI ONCOLOGICI DOPO LA LEGGE 7 DICEMBRE 2023, N. 193: RICOSTRUZIONE E PROSPETTIVE

SOMMARIO: *1. La posizione dei cancer survivors e il c.d. oblio oncologico. – 2. La risoluzione del Parlamento europeo sull'oblio oncologico e Piano europeo di lotta contro il cancro. – 3. La legge 7 dicembre 2023, n. 193: genesi e ambiti di applicazione. – 4. La tutela in ambito contrattuale. L'accesso ai servizi bancari, finanziari, di investimento e assicurativi. – 4.1. Gli altri contratti tra privati. – 4.2. L'assenza di una norma ad hoc sul rifiuto di contrarre. – 4.3. Le conseguenze previste in caso di violazione delle tutele in ambito contrattuale. – 5. Le modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184. – 6. L'accesso alle procedure concorsuali e selettive, al lavoro e alla formazione professionale. – 7. La concreta attuazione della legge 7 dicembre 2023, n. 193: il quadro attuale. – 8. Questioni aperte e prospettive di intervento. – 9. Conclusioni.*

1. – Nonostante i progressi della ricerca scientifica, il cancro continua a rappresentare una sfida complessa. Le diagnosi restano elevate e, sebbene l'attività di prevenzione e le cure innovative abbiano migliorato le probabilità di sopravvivenza per alcune neoplasie, il percorso di cura si caratterizza per la sua durata e per gli effetti debilitanti [1]. In questo contesto, si configura come particolarmente delicata la posizione di coloro che, terminato il trattamento terapeutico, sono dichiarati guariti. La guarigione non implica, invero, un automatico ritorno alla vita precedente, in quanto gli ex pazienti, già debilitati dal punto di vista fisico e psicologico, vanno incontro a discriminazioni a causa della loro pregressa storia clinica, subendo una doppia penalizzazione a causa della malattia [2]. Ciò accade in diversi contesti, con evidenti difficoltà di reinserimento sociale [3]. Ulteriore criticità è l'assenza di un criterio univoco per stabilire il momento della guarigione [4], così come la mancanza di una definizione unitaria

[1] Per un'analisi dei dati in merito al numero di diagnosi di cancro e alle guarigioni, cfr. ARTIUM e altri (a cura di), *I numeri del cancro in Italia 2024*, Intermedia editore, 2024, 5 ss.; si v. anche il recente studio di C. SANTUCCI-S. MIGNOZZI-F. LEVI-M. MALVEZZI-P. BOFFETTA-E. NEGRI-C. LA VECCHIA, *European cancer mortality predictions for the year 2025 with focus on breast cancer*, in *Annals of Oncology*, 2025, 1 ss., disponibile al seguente link: www.annalsofoncology.org.

[2] L'espressione «*pay twice*» è utilizzata da M. LAWLER-F. MEUNIER, *Don't make cancer survivors pay twice – the right for them to be "forgotten" should be law everywhere*, in *BMJ*, 21 settembre 2022, 1.

[3] L. BORGIA, *I diritti umani oltre la malattia: i sopravvissuti al cancro e il diritto all'oblio oncologico*, in *Archivio giuridico online*, 2, 2023, 891 ss. L'autrice, dopo avere messo in risalto i principali contesti in cui si manifestano le difficoltà di reinserimento, parla dei sopravvissuti al cancro come dei cittadini "fantasma".

[4] F. CUCCHISI, *Oblio oncologico: una legge con molte luci e qualche (residua) ombra*, in *Bollettinoadapt.it*, 11 dicembre 2023 n. 43, 5, così si esprime: «va rilevato come in realtà manchi una specifica definizione del concetto di "guarigione". Esso è, infatti, collegato al lasso temporale che deve intercorre fra la conclusione del trattamento attivo, senza intervento di episodi di recidiva o di ricadute, e il momento in cui vengono richieste le informazioni sullo stato di salute riguardanti neoplasie».

ISSN 2281-3918/2421-2563

di *cancer survivor* [5]. Da ciò è emersa, quindi, la necessità di una tutela più incisiva per questi soggetti affinché, una volta trascorso un periodo sufficientemente lungo dalla fine del trattamento attivo, possano riprendere a vivere una vita piena. Pertanto, prima nell'opinione pubblica e poi tra gli studiosi, ha cominciato a diffondersi l'idea di riconoscere agli ex malati oncologici un "diritto all'oblio oncologico" [6], inteso quale diritto a non fornire informazioni relative alla propria malattia una volta trascorso un ragionevole lasso di tempo dall'intervenuta guarigione.

Questo diritto, tuttavia, si distingue dal diritto all'oblio come affermatosi nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale in Francia e negli Stati Uniti d'America, e poi oggetto di attenzione anche nel nostro Paese. Difatti, il diritto all'oblio nasce storicamente con l'obiettivo di evitare che talune notizie attinenti alla propria vita, già diffuse in passato, non tornino in circolazione mediante ripubblicazione a mezzo stampa in quanto nocive o dolorose per la propria reputazione. Due sono, quindi, gli elementi di fondo che connotano il diritto all'oblio tradizionale: in positivo, il fluire del tempo, che giustifica la pretesa del soggetto a non vedere nuovamente diffuse notizie che riguardano i propri trascorsi, poiché la riemersione potrebbe risultare dannosa; in negativo, l'assenza di un'utilità alla rievocazione della notizia, per assenza di un pubblico interesse attuale [7]. Con l'avvento di Internet e dei nuovi mezzi di comunicazione, sono emerse nuove questioni connesse alla reperibilità delle notizie in rete. La circolazione delle informazioni su larga scala ha reso più semplice l'accesso a notizie del passato, che risultano consultabili da parte di chiunque, in qualunque luogo e in tempi rapidissimi. Di conseguenza, il rischio che aspetti negativi della propria vita riemergano è diventato molto più concreto. Rispetto alla pubblicazione cartacea, che per sua natura ha un effetto temporaneo (e quindi la dimenticanza avviene automaticamente con il passare degli anni), invero, il *web* è uno spazio atemporale in cui l'informazione è sempre disponibile [8]. Pertanto, il diritto all'oblio ha assunto nuovi connotati. Accanto all'esigenza di chi intende non vedere nuovamente rievocate notizie del proprio passato una volta che sia trascorso un certo tempo tra la prima e la seconda pubblicazione, in particolare, sono emerse le esigenze di collocare nel contesto attuale una notizia già diffusa e quella di ottenerne la cancellazione [9].

---

[5] Tra le definizioni emerse, si segnala quella dell'OMS, che qualifica come sopravvissuto al cancro «colui che, in seguito alle cure, è guarito da ogni evidenza della malattia (completa remissione), ha raggiunto uno stadio di rischio minimo o nullo di recidiva o ricaduta raggiungendo la stessa attesa di vita della popolazione generale ed ha ottenuto il ripristino della salute funzionale (fisica, evolutiva e psicosociale)». La definizione è contenuta in WORLD HEALTH ORGANIATION, *Cancer Control: Knowledge into Action – Diagnosis and treatment WHO Guide for Effective Programme*s, World Health Organization, Switzerland, 2008. La difficoltà nel trovare una definizione condivisa viene evidenziata anche da G. SCOCCA-F. MEUNIER, *A right to be forgotten for cancer survivors: A legal development expected to reflect the medical progress in the fight against cancer*, in *Journal of Cancer Policy*, 25, 2020, 2 ss.

[6] In dottrina si è diffusa l'espressione "*right to be forgotten*". Si v. in proposito G. SCOCCA-F. MEUNIER, *op. cit.*, 1 ss.; M. LAWLER-F. MEUNIER, *ibidem*.

[7] cfr. M.R. MORELLI, *Oblio (diritto all')*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, VI, Giuffrè, 2002, 848 ss.; F. LAZZARELLI, *Il diritto al "ragionevole" oblio nel prisma delle tutele costituzionali*, in *Rass. Dir. civ.*, 2, 2022, 1362 ss.

[8] Per un approfondimento si rinvia a V. BELLOMIA, *Diritto all'oblio e società dell'informazione*, Cedam, 2019, 57 ss.; cfr. anche C. LAZZARO, *Le traversie dell'oblio: "narrazione" di un eterno conflitto assiologico*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2022, 473 ss.; F. LAZZARELLI, *op. cit*., 1378 ss.; A. MORACE PINELLI, *Ricordare e dimenticare nell'era digitale*, in M. BIANCA (a cura di), *Memoria versus oblio*, Giappichelli, 2019, 63 ss.

[9] Cass., sez. un., 22 luglio 2019, n. 19681, in *Resp. civ. prev.*, 5, 2019, 1556 ss. con nota di G. CITARELLA, *Diritto all'oblio: un passo avanti, tre di lato*; in *Corr. giur.*, 2019, 1189 ss., con nota di V. CUFFARO, *Una decisione assennata sul diritto all'oblio*; in *Dir. fam. pers.* 4, 2020, 1260 ss. con nota di A. SPATUZZI, *Diritto all'oblio e rievocazione storica. Il bilanciamento delle Sezioni Unite*. La S.C., chiamata a pronunciarsi sulla rievocazione di un caso di cronaca nera 27 anni dopo la sua commissione, pur continuando a ricondurre il diritto all'oblio nell'ambito del diritto alla riservatezza, ha individuato

ISSN 2281-3918/2421-2563

Così, nel primo caso, è stata prevista la possibilità di richiedere l'aggiornamento della notizia [10]; nel secondo caso, è stata contemplata la possibilità di richiedere al gestore del motore di ricerca la dissociazione (*rectius*, deindicizzazione) del proprio nome rispetto ai risultati di una ricerca e, se necessario, di cancellare le copie *cache* degli URL deindicizzati [11].

A differenza del diritto all'oblio come affermatosi e sviluppatosi, quindi, è evidente che il diritto all'oblio oncologico presenta delle peculiarità. Quest'ultimo anzitutto non presuppone che la notizia sullo stato di salute dell'interessato sia stata già diffusa [12]. Anzi, l'esigenza sottesa è proprio quella di evitare che, in alcune circostanze, una notizia ignota (essersi ammalati di cancro) non venga resa nota a soggetti terzi. Infatti, una rappresentazione dei fatti non aggiornata (e, di conseguenza, non più veritiera) determina una disparità di trattamento nei confronti dei *cancer survivors*, obbligandoli a fornire informazioni sulla loro storia clinica o a sottoporsi a indagini sanitarie. Ciò comporta una lesione del principio di eguaglianza, perché discrimina gli ex malati oncologici dalla generalità dei soggetti [13].

Viste le differenze con il diritto all'oblio inteso in senso tradizionale, parte della dottrina ritiene allora disfunzionale e fuorviante l'utilizzo dell'espressione "oblio oncologico" [14]. Ciononostante, essa ben si presta essere utilizzata per descrivere la posizione degli ex pazienti oncologici quali individui portatori di esigenze di tutela specifiche e certamente meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento.

---

questa tripartizione. La Cassazione ha altresì evidenziato che «quando un giornalista pubblica di nuovo, a distanza di un lungo periodo di tempo, una notizia già pubblicata – la quale, all'epoca, rivestiva un interesse pubblico – egli non sta esercitando il diritto di cronaca, quanto il diritto alla rievocazione storica (storiografica) di quei fatti».

[10] Si v. in proposito Cass., 5 aprile 2012 n. 5525 in *Corr. giur.*, 6, 2012, 746 ss. con nota di A. Di Majo, *IL TEMPO SIAMO NOI ... – IL COMMENTO*. Il caso di specie riguardava un articolo pubblicato *online* inerente a un soggetto candidato in una competizione elettorale locale, che era stato condannato per corruzione e poi successivamente prosciolto. Quest'ultimo sviluppo, però, non era stata riportato nel sito incriminato. Pertanto, l'interessato chiedeva che l'articolo venisse spostato in un sito non indicizzabile dai motori di ricerca e, comunque, che venisse aggiornato. La S.C. ha ritenuto di dover dare tutela all'esigenza di aggiornamento della notizia, collegando la stessa con altre informazioni successivamente pubblicate e concernenti l'evoluzione della vicenda giudiziaria, così da attualizzare la rappresentazione della persona. In dottrina si rinvia alle considerazioni di V. Bellomia, *Confini e tutele del diritto all'oblio digitale*, in M. Bianca (a cura di), *op. cit.*, 81 ss., la quale, a proposito dell'aggiornamento delle notizie, distingue opportunamente tra le notizie che vengono reperite sparse in rete e quelle che vengono conservate in un archivio digitale, ad esempio di un quotidiano *online*.

[11] Sulla differenza tra cancellazione e deindicizzazione e sulle conseguenze che ne derivano cfr. Cass., 8 febbraio 2022 n. 3952 in *Giur. it.*, 6, 2022, 1336 ss. con nota di A. Amidei, *Diritto all'oblio – Diritto all'oblio online, deindicizzazione e ruolo "informativo" dei motori di ricerca*; si v. anche Cass., 1° marzo 2023 n. 6116 in *Giur. it.*, 4, 2024, 815 ss. con nota di A. Spangaro, *Responsabilità civile – Il mosaico oblio va completandosi con gli aspetti risarcitori*. In dottrina si veda V. Bellomia, *op. ult. cit.*, 87 ss.

[12] M. Campagna, *Il diritto all'oblio oncologico ed il diritto all'oblio nel Regolamento Privacy dell'UE: assonanze e dissonanze*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2024, spec. 1173 ss.

[13] A. Candido, *Il diritto all'oblio oncologico nel prisma dei diritti della personalità*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2024, 1146 ss.; cfr. anche le considerazioni di M. Mezzanotte, *Brevi note in tema di diritto ad essere "medicalmente" dimenticato: il caso del diritto all'oblio oncologico*, in *Consulta online*, 2, 2023, 486 ss., che così si esprime «il diritto all'oblio non è solo uno schermo contro l'informazione; è uno strumento di protezione dell'individuo contro tutti quei dati che non sono più aggiornati in relazione a una condizione attuale, che ne distorcono le sembianze e che non lo rappresentano più agli occhi della collettività con le peculiarità che ha, in presenza di un interesse che deve essere considerato prevalente. Con questa logica, il diritto alla privacy storica assume un carattere di pervasività dell'intero ordinamento, non limitato solo al campo della cronaca, ma esteso a qualsiasi settore in cui l'identità personale e il trattamento dei dati risalenti nel tempo si fondono in un'unica situazione giuridica soggettiva. Alla luce di queste considerazioni, […] il diritto all'oblio può trovare applicazione in ambito sanitario per tutti quei casi in cui la malattia è stata superata, ossia quando scientificamente si può ragionevolmente ritenere che non si ripresenterà più».

[14] M. Faccioli, *Il diritto all'oblio oncologico e la disciplina dei contratti con persone guarite dal cancro nella l. n. 193/2023*, in *Pactum*, 1, 2024, 151-152.

ISSN 2281-3918/2421-2563

2. – La necessità di colmare il vuoto di tutela relativo alla posizione degli ex malati oncologici è stata avvertita anche dall'Unione europea. Al fine di comprendere appieno la *ratio* della normativa italiana, nonché le sue peculiarità rispetto alle discipline di altri Stati membri, è quindi indispensabile ripercorrere preliminarmente i principali provvedimenti emanati nel panorama euro unitario [15].

In tale ambito, si segnala *in primis* il c.d. Piano europeo di lotta contro il cancro. Esso, prendendo atto delle discriminazioni cui gli ex pazienti vanno incontro in seguito della guarigione, si è prefisso, tra gli obiettivi, quello di sostenere i sopravvissuti al cancro nel «far fronte ai problemi a cui normalmente vanno incontro, in modo che vivano una vita lunga e soddisfacente, senza discriminazioni e ostacoli iniqui» [16]. Nell'ambito della ricerca di una strategia globale e unificata nella lotta contro il cancro, poi, il Parlamento europeo ha emanato una Risoluzione [17] in cui sono state evidenziate le criticità cui gli ex pazienti oncologici vanno incontro, soprattutto nei settori bancario, finanziario e assicurativo, e ha sollecitato un intervento legislativo degli Stati membri entro il 2025 [18]. Tali difficoltà sono state, peraltro, sottolineate dalla direttiva (UE) n. 2255/2023 [19].

Da queste iniziative dell'Unione europea emergono due dati di fondo. In primo luogo, le istituzioni europee hanno mostrato una maggiore – se non esclusiva – attenzione per l'accesso al credito da parte dei *cancer survivors*; in secondo luogo, per consentire agli ex pazienti di riprendere a vivere una vita

---

[15] In merito cfr. L. Borgia, *op. cit.*, 894 ss.; M. Campagna, *op. cit.*, 1168 ss.

[16] Si tratta della (COM (2021)44), comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 3 febbraio 2021, disponibile al link eur-lex.europa.eu, i cui pilastri di intervento, oltre al miglioramento delle condizioni di vita dei sopravvissuti, sono: la prevenzione, l' individuazione precoce, le diagnosi, il trattamento e il miglioramento della qualità di vita dei pazienti oncologici.

[17] Si tratta della Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2022 su rafforzare l'Europa nella lotta contro il cancro – Verso una strategia globale e coordinata, (2020/2267(INI)).

[18] In tal senso l'art. 125 della Risoluzione così afferma: «[Il Parlamento europeo] ritiene che le compagnie di assicurazione e le banche non dovrebbero considerare la storia clinica delle persone colpite da cancro; chiede che la legislazione nazionale garantisca che i sopravvissuti al cancro non siano discriminati rispetto ad altri consumatori; prende atto dell'intenzione della Commissione di collaborare con le imprese per elaborare un codice di condotta che assicuri che i progressi compiuti in relazione ai trattamenti oncologici e la loro maggiore efficacia siano rispecchiati nelle pratiche aziendali dei fornitori di servizi finanziari; sostiene, nel contempo, la promozione dei progressi compiuti in Francia, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi, dove i sopravvissuti al cancro godono del "diritto all'oblio"; chiede che entro il 2025, al più tardi, tutti gli Stati membri garantiscano il diritto all'oblio a tutti i pazienti europei dopo dieci anni dalla fine del trattamento e fino a cinque anni dopo la fine del trattamento per i pazienti per i quali la diagnosi è stata formulata prima dei 18 anni di età; chiede l'introduzione di norme comuni per il diritto all'oblio nel quadro delle pertinenti disposizioni sulla protezione dei consumatori del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, al fine di superare la frammentazione delle pratiche nazionali nel campo della valutazione del merito di credito e garantire la parità di accesso al credito per i sopravvissuti al cancro; chiede che il diritto all'oblio per i sopravvissuti al cancro sia incluso nella pertinente legislazione UE al fine di prevenire la discriminazione e migliorare l'accesso dei sopravvissuti al cancro ai servizi finanziari».

[19] La direttiva è stata approvata dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 18 ottobre 2023. In particolare, si segnalano il considerando 48 e l'art. 14, paragrafo 4. Il considerando n. 48 afferma che «a causa della loro anamnesi, molti sopravvissuti al cancro in remissione a lungo termine ricevono sovente un trattamento iniquo per quanto riguarda l'accesso ai servizi finanziari: sebbene siano guariti da molti anni, se non addirittura da decenni, spesso vengono loro applicati premi proibitivi. Per dare ai consumatori sopravvissuti al cancro parità di accesso all'assicurazione connessa ai contratti di credito, gli Stati membri dovrebbero esigere che le polizze assicurative non siano basate su dati personali relativi alla diagnosi di malattie oncologiche dei consumatori dopo che sia trascorso un periodo di tempo pertinente dalla fine delle loro cure mediche. Tale periodo di tempo stabili to dagli Stati membri non dovrebbe superare i 15 anni a decorrere dalla fine delle cure mediche del consumatore». Invece, l'art. 14, par. 4, della direttiva, così statuisce «gli Stati membri dispongono che i dati personali relativi alla diagnosi di malattie oncologiche dei consumatori non siano utilizzati ai fini di una polizza assicurativa collegata a un contratto di credito dopo un periodo di tempo stabilito dagli Stati membri, non superiore a 15 anni dalla fine delle cure mediche dei consumatori».

ISSN 2281-3918/2421-2563

normale, è stato individuato un periodo temporale oltrepassato il quale essi non sono tenuti a fornire indicazioni sulla propria storia clinica pregressa, differenziando, opportunamente, in base all'età in cui la patologia si è manifestata. Segnatamente, è stato previsto un periodo "ordinario" di dieci anni dalla fine del trattamento, che viene ridotto a cinque anni nel caso in cui la diagnosi sia stata formulata prima dei diciotto anni d'età. In questa direzione, diversi Stati membri hanno introdotto normative specifiche, tra cui, al momento, Francia, Belgio, Portogallo, Romania, Spagna [20] e Cipro. In Lussemburgo e in Irlanda, invece, sono rispettivamente in vigore un accordo tra il governo e le rappresentanze assicurative e un codice di condotta non vincolante per le assicurazioni sulla vita a protezione dei mutui [21]. Tali normative presentano dei tratti comuni che si pongono in linea con le indicazioni provenienti dall'Unione europea. In primo luogo, come anticipato, vi è un'attenzione verso i soli diritti a contenuto economico, quali quelli legati all'accesso al credito o a una copertura assicurativa: tuttavia, questa tutela appare limitata in quanto non vengono prese in considerazione altre potenziali aree di discriminazione. Inoltre, vi è l'individuazione di un periodo oltre il quale l'ex paziente non è tenuto a fornire i dati della propria storia clinica pregressa (laddove tali informazioni siano già state fornite, non possono essere utilizzate), sebbene ogni Stato abbia individuato termini differenti. Da questo punto di vista, si segnala una riduzione dei termini nel caso in cui la diagnosi cancerosa sia sopraggiunta in età giovanile (pur con variazioni da Stato e Stato), nonché l'esigenza di modulare le tempistiche in base alla specifica neoplasia di cui il soggetto è stato affetto.

3. – Su impulso dell'Unione europea, e sollecitato dalle pressioni provenienti dal tessuto sociale, anche il legislatore italiano è intervenuto in materia. Così, a seguito di un *iter* parlamentare complesso [22], attraverso la legge 7 dicembre 2023, n. 193 è stato colmato il vuoto normativo relativo alla protezione degli ex pazienti oncologici.

La legge, rubricata «Disposizioni per la prevenzione delle discriminazioni e la tutela dei diritti delle persone che sono state affette da malattie oncologiche», trova fondamento negli artt. 2, 3 e 32 Cost., negli artt. 7, 8, 21, 35 e 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nell'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, oltre che nel Piano europeo di lotta contro il cancro.

---

[20] Per una panoramica sulle diverse normative dei singoli Stati europei cfr. gli studi comparatistici di M. FACCIOLI, *Il diritto all'oblio oncologico nella l. n. 193/2023: la via italiana alla tutela giuridica dei cancer survivors* in *Biolaw Journal*, 1, 2024, 78 ss.; M. MEZZANOTTE, *op. cit.*, 488 ss.; B. PEREGO, *Dati sanitari e profili discriminatori: il caso dei "cancer survivors" alla luce della legge n. 193/2023 in materia di oblio oncologico*, in *Oss. Cost.*, 2, 2024, 70 ss.; A. CANDIDO, *Il diritto all'oblio oncologico nel prisma dei diritti della personalità*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2024, 1151-1152; E. TORRELLES TORREA, *El derecho al olvido oncológico*, Atelier, 2024, 159 ss.

[21] E. TORRELLES TORREA, *op. cit.* evidenzia come in Irlanda nel 2022 è stato presentato un progetto di riforma del *Central Bank Act* del 1942 per inserire un nuovo art. 69 dedicato all'oblio oncologico. Tuttavia, i ritardi nell'approvazione hanno portato all'approvazione del codice di condotta.

[22] Si segnala che durante la XVIII legislatura era approdato in Commissione Giustizia del Senato il disegno di legge n. 2548, rubricato "*Disposizioni in materia di parità di trattamento delle persone che sono state affette da patologie oncologiche*". Tuttavia, la crisi del governo Draghi e lo scioglimento anticipato delle camere hanno comportato la decadenza di detta proposta. Successivamente, si sono susseguiti numerose altre proposte di legge, fino a che, su iniziativa del CNEL e di alcuni esponenti appartenenti a diversi schieramenti politici è stato presentato un d.d.l. unificato, che è stato poi approvato a larghissima maggioranza. Per ripercorrere le tappe fondamentali che hanno portato all'approvazione della legge si rinvia a S. GIMIGLIANO, *In attesa del diritto all'oblio oncologico, strumento di riservatezza ed uguaglianza. Brevi osservazioni sui progetti di legge presentati nella XVIII legislatura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2022, 29 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Pur non comparendo nella rubrica della legge, l'espressione "oblio oncologico" è esplicitamente richiamata sin dall'art. 1. Infatti, il comma 1 dell'art. 1, tra gli obiettivi, indica espressamente la «garanzia del diritto all'oblio delle persone guarite da patologie oncologiche»; inoltre, il comma 2 si occupa specificamente di dare una definizione di oblio oncologico come «il diritto delle persone guarite da una patologia oncologica di non fornire informazioni né subire indagini in merito alla propria pregressa condizione patologica».

Il legislatore, dunque, è intervenuto su due profili: la comunicazione (e l'utilizzo) di informazioni circa la propria storia clinica pregressa e l'acquisizione di tali informazioni mediante indagini.

L'ambito di applicazione della normativa italiana, inoltre, si caratterizza per una maggiore estensione rispetto alle legislazioni degli altri Paesi europei intervenuti in materia. In particolare, la legge n. 193/2023, strutturata in soli cinque articoli, si occupa di dettare regole volte a tutelare gli ex pazienti in diversi contesti in cui il rischio di discriminazione è particolarmente elevato: l'accesso ai servizi bancari, finanziari, di investimento e assicurativi (art. 2); le procedure di adozione e di affido (art. 3); le procedure concorsuali e selettive, al lavoro e alla formazione professionale (art. 4). Da ultimo, l'art. 5 detta disposizioni transitorie e finali finalizzate alla migliore attuazione del disposto legislativo.

Oltre a disciplinare l'accesso ai servizi finanziari, quindi, il legislatore ha ritenuto opportuno non limitare la propria tutela ai settori economico-finanziari. Nonostante la diversità degli ambiti di intervento, il *fil rouge* della normativa è il fattore temporale. Il diritto all'oblio oncologico, infatti, sorge, in assenza di recidive, una volta trascorsi dieci anni dalla fine del trattamento attivo, ridotti a cinque laddove la diagnosi cancerosa sia sopraggiunta prima del compimento dei ventuno anni. Nondimeno, consapevole delle differenze tra le varie neoplasie e del diverso rischio di recidiva, il legislatore ha altresì rimesso a un decreto del Ministero della salute l'individuazione di tempi di maturazione del diritto ridotti.

4. – Il primo ambito di intervento riguarda i rapporti contrattuali. In tale contesto il legislatore ha previsto sia previsioni destinate ad operare in settori specifici dell'economia sia previsioni di respiro più ampio, che si applicano a qualsiasi tipo di contrattazione tra privati, comprese quelle individualizzate.

Nello specifico, il diritto all'oblio oncologico viene garantito anzitutto rispetto alla stipula di contratti relativi all'accesso ai servizi bancari, finanziari, di investimento e assicurativi. In queste sedi la posizione di sopravvissuto al cancro costituiva un motivo di potenziale discriminazione.

Gli istituti di credito, infatti, nel valutare il rischio dell'operazione finanziaria [23], potevano imporre condizioni gravose, oneri o garanzie accessorie per l'erogazione del servizio offerto a causa della storia clinica del richiedente: ciò si riscontrava soprattutto nella stipula di mutui [24]. Nei servizi qui considerati, inoltre, va tenuta in considerazione una prassi, molto diffusa, per cui l'accesso al credito era spesso subordinato alla stipula di una polizza assicurativa sulla vita, in modo da cautelare l'istituto creditizio rispetto ai rischi di inadempimento per decesso o per il ripresentarsi della malattia [25]. Così,

[23] M. FACCIOLI, *op. ult. cit.*, 88 ss.

[24] Ai fini dell'accensione di un mutuo, il mutuatario viene sottoposto a una serie di indagini, relative anche al proprio stato di salute presente e pregresso. Sul punto si rinvia a G. MERCANTI, *Il contratto di mutuo*, Giuffrè, 2022, 50 ss.

[25] Per un quadro generale cfr. P.L. FAUSTI, *Assicurazioni del debitore a "garanzia" dei mutui ipotecari: considerazioni sulla recente disciplina*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 5, 2014, 614 ss. L'autore mette in risalto che, se un consumatore intende contrarre un mutuo (anche non immobiliare) con una banca, questa in nessun caso può obbligarlo alla sottoscrizione di una polizza, di qualsiasi genere ed anche sulla vita, erogata dalla banca medesima: un diverso comportamento integra una pratica scorretta. La banca, però, può obbligare il consumatore alla sottoscrizione di una polizza, di qualsiasi genere ed anche sulla vita, se erogata da un ente diverso dalla banca medesima. In quest'ultimo caso, la banca è tenuta a cooperare con il cliente

ISSN 2281-3918/2421-2563

in caso di difficoltà economiche del richiedente o dei suoi eredi, l'assicuratore avrebbe versato alla banca o all'istituto finanziario le rate mancanti. In tal senso, le compagnie assicurative si erano munite di criteri scientifici per individuare il rischio assicurativo: un ex paziente oncologico classificato come "ad alto rischio" in base a tali parametri rischiava di vedersi rilasciata una polizza assicurativa sulla vita con durata limitata o con premi maggiorati, con possibile riduzione del premio negli anni successivi in seguito alla riduzione del rischio di recidiva [26]. Tale circostanza incideva significativamente sulla possibilità di ottenere il finanziamento, in quanto potevano sorgere dei problemi a sostenere una polizza a condizioni particolarmente onerose o comunque problemi a ottenere il finanziamento laddove l'assicurazione avesse avuto una durata limitata nel tempo.

Potenziali problemi emergevano anche nel settore assicurativo in sé, in quanto le compagnie assicurative, qualora fossero venute a conoscenza dello stato di salute pregresso dell'assicurando, avrebbero potuto negare la concessione o il mantenimento della polizza.

Nel settore assicurativo, poi, è fondamentale considerare quanto previsto dagli artt. 1892 e 1893 cod. civ. Si tratta di previsioni dirette a sanzionare il comportamento dell'assicurato che, chiamato a fornire informazioni per calcolare il rischio assicurativo durante la fase precontrattuale, dia delle indicazioni inesatte o reticenti. Le due norme prevedono conseguenze diverse a seconda che l'assicurato abbia agito o meno con dolo o colpa grave. Nel primo caso, l'assicuratore può chiedere l'annullamento del contratto laddove non avrebbe acconsentito al rilascio della polizza o avrebbe imposto condizioni più onerose, mantenendo il diritto al versamento dei premi relativi al periodo in corso al momento della domanda di annullamento, e, in ogni caso, al premio per il primo anno. Inoltre, nel caso in cui il sinistro si verifichi prima che sia decorso il termine decadenziale di tre mesi per l'esercizio di questa azione, l'assicuratore non è tenuto a pagare la somma assicurata. Diversamente, nel caso in cui il contraente non abbia agito con dolo o colpa grave, l'assicuratore ha diritto di recedere dal contratto e, laddove il sinistro si verifichi prima che l'inesattezza o la reticenza siano conosciute dall'assicuratore (o prima che questi eserciti il diritto di recesso nel termine di tre mesi), la somma dovuta è ridotta in proporzione alla differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se fosse stato conosciuto il reale stato delle cose. La distinzione tra le due ipotesi dipende dalla gravità della condotta dell'assicurato. Nel primo caso si sanziona un comportamento doloso o gravemente colpevole, mentre nel secondo caso il legislatore si limita a riconoscere la discrepanza tra la realtà e quanto dichiarato nella fase di valutazione del rischio [27]. Un ex malato che avesse omesso – tanto con dolo o colpa grave

---

fornendogli i preventivi di due differenti gruppi assicurativi non riconducibili alla stessa banca (*ex* art. 28 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1). La banca, inoltre, potrà essere beneficiaria dell'assicurazione, perché la polizza è fornita da ente diverso; si v. anche Cass., 1° febbraio 2022, n. 2989, sez. VI, in *Resp. civ. prev.*, 3, 2022, 782 ss., con nota di A. CAMEDDA, *L'«abbinamento» di polizze assicurative ai contratti di credito: il sottile confine tra facoltà ed obbligo*, che ha evidenziato definito i contratti di assicurazione "connessi" o "condizionati" ad un contratto di mutuo come "le polizze la cui stipula è stata pretesa, imposta o capziosamente indotta dal mutuante anche in via di mero fatto, a prescindere dall'inserimento nel contratto di mutuo di clausole formali che ne subordino la validità o l'efficacia alla stipula del contratto assicurativo".

[26] M. PALADINI, *Il diritto all'oblio oncologico: obblighi e divieti contrattuali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2024, 1063 ss.

[27] Per una panoramica più ampia sul contratto di assicurazione e sugli artt. 1892 e 1893 cod. civ., cfr. L. BUTTARO, *Assicurazione* (contratto di), in *Enc. dir.*, III, Giuffrè, 1958, 455 ss. e L. BUTTARO, *Assicurazione sulla vita*, in *Enc. dir.*, III, Giuffrè, 1958, 635 ss. In giurisprudenza cfr. *ex multis* Cass., 18 luglio 2023 n. 20997 in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2024, 254 ss. con nota di A. CASÀ, *Reticenza del contraente ed obbligo di buona fede precontrattuale dell'assicuratore: la ricerca di un necessario bilanciamento*; Cass., 29 agosto 2022 n. 25457 in *De Jure*; Cass., 15 settembre 2021, n.24907 in *Resp. civ. prev.*, 5, 2021, 1721 ss.; Trib. Ravenna, 14 gennaio 2016 e Trib. Caltanissetta, 21 marzo 2016 in *Danno resp.*, 12, 2016, 1193 ss. con nota di S. MONTI, *Il silenzio e il questionario assicurativo: "un bel tacer non fu mai scritto"*.

ISSN 2281-3918/2421-2563

tanto nei casi in cui questi elementi non fossero ravvisabili – di informare l'assicuratore circa la propria storia clinica, pertanto, sarebbe andato incontro a gravi conseguenze, anche laddove fosse trascorso un periodo significativo tra la guarigione dal cancro e la stipula del contratto.

Constatata la situazione, il legislatore ha vietato, nei settori qui in esame, la possibilità di richiedere o acquisire da fonti terze informazioni relative allo stato di salute del contraente che riguardino patologie oncologiche da cui lo stesso sia stato precedentemente affetto, purché il trattamento attivo si sia concluso da oltre dieci anni (ridotti a cinque se la diagnosi è avvenuta prima dei ventuno anni). È stato previsto, inoltre, che, in qualsiasi fase di accesso ai servizi in questione (comprese le trattative precontrattuali, la stipulazione e il rinnovo del contratto), il contraente debba essere informato del diritto all'oblio, mediante menzione nei moduli o nei formulari predisposti e utilizzati ai fini della stipulazione o del rinnovo del contratto. In tali casi, non è nemmeno possibile, per l'istituto coinvolto, richiedere al contraente interessato la prenotazione di visite mediche di controllo, nonché accertamenti sanitari. Nel caso in cui dette informazioni siano già state in precedenza fornite, esse non possono neppure essere utilizzate ai fini della valutazione del rischio dell'operazione o della solvibilità del contraente, una volta decorso il termine decennale o quinquennale previsto. Per rendere effettiva tale previsione, il contraente che intende far valere il proprio diritto all'oblio oncologico è tenuto a inviare alla banca, all'istituto di credito, all'impresa di assicurazione o all'intermediario finanziario o assicurativo, mediante raccomandata con avviso di ricevimento o pec, apposita certificazione [28]. Entro trenta giorni dal ricevimento della certificazione, gli operatori in possesso delle informazioni sulla pregressa patologia oncologica provvederanno alla loro cancellazione. Infine, proprio per evitare sovrapprezzi ingiustificati nei finanziamenti, la legge ha previsto che «non possono essere applicati al contraente limiti, costi e oneri aggiuntivi né trattamenti diversi rispetto a quelli previsti per la generalità dei contraenti a legislazione vigente». Quest'ultimo divieto, tuttavia, è stato considerato superfluo, poiché si limita a specificare il divieto di discriminazione durante la stipula del contratto già contemplato dal comma 1 [29].

4.1. – Oltre che ai fini dell'accesso ai servizi bancari, finanziari, di investimento e assicurativi, le previsioni in materia di oblio oncologico si estendono, in base a quanto disposto dall'art. 2 comma 1, a «ogni altro tipo di contratto, anche esclusivamente tra privati». In questo modo, sono compresi all'interno della previsione i contratti stipulati da professionisti o imprenditori aventi ad oggetto beni e servizi diversi da quelli bancari, finanziari, di investimento e assicurativi. Inoltre, la normativa si applica ai contratti stipulati attraverso trattative individualizzate tra l'ex paziente e un altro soggetto, sia esso persona fisica o imprenditore, pur non operante abitualmente sul mercato [30]. In quest'ultimo contesto può rientrare, ad esempio, la stipula di contratti di vendita e di locazione di immobili, in quanto le parti tendono ad attribuire grande importanza alle caratteristiche personali dell'altro contraente, te-

[28] Rilasciata secondo le disposizioni del decreto di attuazione emanato *ex* art. 5, comma 1, legge n. 193/2023, di cui si tratterà ampiamente al paragrafo 7.

[29] M. FACCIOLI, *op. ult. cit.*, 83 ss.

[30] Tuttavia, in merito, la dottrina non è unanime, tant'è che la sottoposizione delle contrattazioni individualizzate ai divieti antidiscriminatori è molto controversa. Cfr. *ex multis* l'opinione contraria di D. MAFFEIS, *Il diritto contrattuale antidiscriminatorio nelle indagini dottrinali recenti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, 2015, 170, il quale sostiene che il divieto deve essere circoscritto all'ipotesi di offerta al pubblico. Sono favorevoli all'estensione FEMIA, *Discriminazione (divieto di)*, in *Enc. dir.*, *I tematici*, I, *Contratto*, Giuffrè, 2021, 510 ss. e G. CARAPEZZA FIGLIA, *Divieto di discriminazione e autonomia contrattuale*, Esi, 2013, 201. Per una posizione di parziale apertura cfr. E. NAVARRETTA, *Principio di uguaglianza, principio di non discriminazione e contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 560 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

mendo che possano influire sulla corretta esecuzione del contratto. Per questo motivo, venuti a conoscenza della storia clinica del potenziale conduttore, il locatore o il venditore potrebbero imporre condizioni più gravose, temendo una possibile ricaduta della malattia e un conseguente rischio di inadempimento nel pagamento del canone [31].

Anche nei contratti non rientranti nei settori espressamente individuati dall'art. 2, compresi quelli conclusi esclusivamente tra privati, quindi, il legislatore ha vietato la richiesta o l'utilizzo di informazioni sul passato clinico del contraente che possano influenzare negativamente il contenuto contrattuale. Diversamente da quanto previsto per i contratti bancari, finanziari, di investimento e assicurativi, però, negli altri contratti tra privati il divieto di raccogliere informazioni non è stato esplicitamente esteso alla fase di rinnovo, risultando quindi limitato alla sola stipula, ma questa differenza di trattamento potrebbe essere superata dalla giurisprudenza attraverso un'interpretazione analogica. Inoltre, l'obbligo di fornire informazioni al contraente circa il proprio diritto all'oblio oncologico è stato posto a carico di soggetti ben definiti, cioè le banche, gli istituti di credito, le imprese di assicurazione e gli intermediari finanziari e assicurativi, che sono appunto onerati di fornire alla controparte adeguate informazioni mediante i moduli o i formulari appositamente predisposti. Nel caso di stipula di un contratto non rientrante nella categoria, invece, alcun obbligo informativo è previsto a carico dell'altro contraente. Da ultimo, a differenza di quanto previsto per i contratti bancari, finanziari, di investimento e assicurativi, nei contratti tra privati non è stato espressamente contemplato il divieto richiedere visite mediche o accertamenti sanitari [32]. In ogni caso, anche in questo tipo di contratti è ferma l'impossibilità di applicare al contraente limiti, costi e oneri aggiuntivi ovvero trattamenti diversi rispetto a quelli previsti per la generalità dei contraenti.

4.2. – Il legislatore non ha offerto all'interno della legge un rimedio specifico per il caso i cui i soggetti che erogano servizi bancari, finanziari, di investimento o assicurativi, oppure un privato, si rifiutino di contrarre o di rinnovare un contratto con un *cancer survivor*.

In una simile situazione, poiché il rifiuto di contrarre costituisce una forma di discriminazione al pari dell'imposizione di condizioni contrattuali più gravose [33], non essendo configurabile un obbligo legale di contrarre (in presenza del quale sarebbe possibile ottenere una sentenza costitutiva *ex* art. 2932 cod. civ.), l'unica tutela sembra offerta dalla responsabilità extracontrattuale. Tuttavia, il procedimento risarcitorio comporta un onere probatorio significativo a carico dell'attore. Quest'ultimo sarà onerato di dimostrare che il rifiuto di contrarre derivi dalla conoscenza della patologia pregressa (così da provare il requisito del dolo). Si potrebbe, poi, porre un problema di quantificazione del danno laddove il servizio sia stato comunque ottenuto dall'ex malato rivolgendosi a un altro soggetto. Infatti, la sussistenza di un danno patrimoniale sarebbe esclusa qualora il secondo operatore avesse offerto condizioni economiche più favorevoli di quelle praticate dall'operatore che aveva opposto il proprio rifiuto a contrarre. In tal caso, il danneggiato potrà ottenere unicamente il risarcimento del danno non patrimoniale per la lesione di un diritto fondamentale [34]. Al contrario, potrebbe risultare fondata la richie-

[31] Il rischio di discriminazioni in questi settori è evidenziato da G. CARAPEZZA FIGLIA, *op. cit.*, 81 ss.

[32] M. PALADINI, *op. cit.*, 1067 ss.

[33] cfr. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Il divieto di discriminazione quale limite all'autonomia contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 6, 2015, 11387, secondo cui "*la discriminazione può, quindi, impedire del tutto l'accesso a un bene o a un servizio oppure tradursi in un costo ulteriore, rispetto al prezzo di mercato, che il soggetto discriminato deve sopportare per accedere all'utilità contrattuale*".

[34] Queste criticità sono ben evidenziate da M. PALADINI, *op. cit.*, 1072 ss. In particolare, per dimostrare che il rifiuto di contrarre sia dipeso unicamente dalla condizione di *cancer survivor* della parte, l'autore sottolinea la possibilità di ricorrere al

ISSN 2281-3918/2421-2563

sta di risarcimento del danno patrimoniale laddove il nuovo operatore abbia imposto condizioni economiche peggiori, ovvero se l'ex paziente dimostri di aver dovuto impiegare tempo e risorse economiche per l'individuazione del nuovo contraente.

4.3. – La violazione delle previsioni sopra menzionate comporta «la nullità delle singole clausole contrattuali difformi rispetto ai principi di cui al comma 1 e di quelle a esse connesse e non comporta la nullità del contratto, che rimane valido ed efficace per il resto. La nullità opera soltanto a vantaggio della persona fisica contraente ed è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento».

Si tratta, dunque, di una nullità c.d. di protezione [35]. Ciò comporta che la legittimazione ad invocare la clausola contrastante con le prescrizioni individuate dal legislatore spetti al solo ex paziente (che, del resto, è l'unico soggetto che ha interesse a invocare la nullità e a beneficiarne, sebbene l'onere probatorio sia significativo [36]). Dal canto suo, il giudice ha un potere di rilievo d'ufficio e può stimolare il contraddittorio processuale. Nel caso in cui il potenziale beneficiario, a seguito del confronto tra le parti, non intenda approfittare del regime a suo favore e accetti gli effetti del contratto, il giudice non potrà, tuttavia, dichiarare la nullità della clausola difforme.

Si tratta, inoltre, di una nullità parziale, che colpisce la sola clausola difforme, senza che venga meno l'intero contratto. Nondimeno, dei problemi si pongono laddove la clausola caducata abbia un ruolo essenziale: si pensi al caso in cui essa individui il premio assicurativo, la rata di mutuo o, comunque, il corrispettivo che il contraente è tenuto a versare. In questo caso, in assenza di una esplicita previsione e seguendo lo spirito della legge, la soluzione preferibile, in assenza di una previsione esplicita, sarebbe quella di integrare il contratto secondo le disposizioni di cui all'art. 1374 cod. civ. [37].

In particolare, viene in questa sede in rilievo l'intervento equitativo del giudice diretto a ridefinire i termini contrattuali in modo da tutelare adeguatamente gli interessi della parte a favore della quale la nullità è stata prevista, ovvero l'ex paziente [38]. È evidente, in effetti, il rischio cui potrebbe andare incontro il *cancer survivor* nel caso in cui venisse meno l'intero rapporto contrattuale [39]. Si pensi, nuovamente, a un contratto di mutuo, in cui il venir meno del contratto costringerebbe il contraente-mutuatario a restituire immediatamente la somma mutuata [40]. La preservazione del contratto, che sem-

---

metodo presuntivo. A tal fine, si potrebbe ad esempio allegare la circostanza che chi ha opposto il rifiuto abbia invece stipulato il medesimo contratto con soggetti non affetti da pregressa malattia oncologica, oppure dimostrare l'esistenza di una relazione contrattuale tra le parti prima dell'insorgere della malattia.

[35] Per una ricostruzione storica e per un approfondimento sulle caratteristiche della nullità di protezione si rinvia, *ex multis*, a M. GIROLAMI, *Nullità di protezione*, in *Enc. dir.*, *I tematici*, I, *Contratto*, Giuffrè, 2021 701 ss.; cfr. anche C.M. BIANCA *Diritto civile*. 3. *Il contratto*, 3ª ed., Giuffrè, 2019, 578 ss.; S. PAGLIANTINI, *Sulle nullità. Itinerari di uno studio*, ESI, 2020, 124 ss.

[36] M. PALADINI, *op. cit.*, 1071.

[37] Cfr. A. D'ADDA, *Integrazione del contratto*, in *Enc. dir.*, *I tematici*, I, *Contratto*, Giuffrè, 2021, 626 ss.; S. GATTI, *Oltre la nullità (parziale) di protezione del contratto B2C: integrazione e restituzioni nella prospettiva di una tutela utile per il contraente debole*, in *Pers. mercato*, 2022, 608 ss.

[38] Cfr. M. PALADINI, *op. cit.*, 1072, secondo cui, dopo la declaratoria di nullità parziale, l'importo dei costi e dei premi dovrà essere sostituito con quello previsto in contratti analoghi, ma stipulati con soggetti che non siano ex pazienti oncologici.

[39] Un simile esito, in generale, è comunque possibile secondo M. GIROLAMI, *op. cit.*, 713.

[40] Questo pericolo è ben espresso da M. FACCIOLI, *Il diritto all'oblio oncologico e la disciplina dei contratti con persone guarite dal cancro nella l. n. 193/2023*, cit. 147 ss. il quale ritiene che, comunque, essendo il mutuante responsabile della nullità del contratto, in applicazione del principio di buona fede incombente sulle parti *ex* art. 1175 cod. civ. oltre che in base al disposto dell'art. 1183 cod. civ. (nella parte in cui prevede la possibilità che la prestazione non sia immediatamente esigibile se risulta necessario un termine per la sua esecuzione), l'ex paziente oncologico dovrebbe essere agevolato nell'obbligazione restitutoria, ad esempio mediante una restituzione dilazionata.

ISSN 2281-3918/2421-2563

bra in astratto la soluzione più auspicabile, deve essere valutata nel caso concreto. Da un lato, l'integrazione contrattuale potrebbe risultare impossibile; dall'altro, l'ex malato potrebbe decidere di avvalersi del meccanismo protettivo, ma opporsi a che il contratto resti in vita come integrato [41]. I problemi menzionati risultano ancora più evidenti se si considera che la nullità, oltre a colpire una singola clausola, può interessare anche clausole connesse, per cui il contratto potrebbe risultare ulteriormente compromesso, risultando complessa un'integrazione efficace [42].

5. – L'intervento legislativo ha altresì interessato la legge 4 maggio 1983, n. 184, con l'intento di prevenire le discriminazioni dei sopravvissuti al cancro durante le procedure di adozione dei minori. Nello specifico, è stato introdotto un nuovo periodo all'art. 22, comma 4, per cui «le indagini di cui al primo periodo concernenti la salute dei richiedenti non possono riportare informazioni relative a patologie oncologiche pregresse quando siano trascorsi più di dieci anni dalla conclusione del trattamento attivo della patologia, in assenza di recidive o ricadute, ovvero più di cinque anni se la patologia è insorta prima del compimento del ventunesimo anno di età».

Le indagini cui la norma allude sono quelle che il Tribunale dei minorenni è tenuto a compiere durante il procedimento di adozione [43] per valutare l'idoneità ad adottare degli aspiranti genitori. Questi accertamenti preludono l'emissione dell'ordinanza di affidamento preadottivo e sono diretti ad accertare, tra i vari requisiti [44], l'idoneità a educare, istruire e mantenere l'adottando. A tal fine vengono in primo luogo coinvolti i servizi sociali, che sono chiamati a valutare diversi aspetti: gli atteggiamenti psicologici e le motivazioni che hanno spinto la coppia a dichiarare la propria disponibilità ad adottare, le condizioni lavorative e reddituali, il tempo a disposizione per lo svolgimento del ruolo genitoriale, la disponibilità ad accogliere più di un minore, la casa familiare, gli spazi riservati all'adottando, l'ambiente familiare (rispetto a cui si tiene conto della presenza di altri figli biologici o adottati, nonché la loro posizione reddituale e psicologica). Nell'ambito di queste verifiche, viene inevitabilmente in rilievo anche lo stato di salute, per la cui valutazione il Tribunale per i minorenni è espressamente autorizzato ad avvalersi delle «competenti professionalità delle aziende sanitarie locali e ospedaliere». Proprio il coinvolgimento di tali professionalità consente di rilevare che l'accertamento in questione non si limita a un semplice questionario anamnestico, ma avviene, se necessario, attraverso esami clinici, con la possibilità di richiedere chiarimenti rispetto all'incidenza di determinate patologie sulla salute fisica e mentale degli adottanti. Peraltro, si tratta di un accertamento che non si limita alle condi-

---

[41] Così, con riferimento al consumatore, C. SARTORIS, *Nullità di protezione e integrazione del contratto*, in *Riv. dir. priv.*, 2020, 618.

[42] Questo aspetto è incidentalmente affrontato da M. FACCIOLI, *ibidem*, il quale si domanda se, alla prova dell'applicazione pratica, questa soluzione rimarrà priva di conseguenze oppure produrrà un effettivo ampliamento del novero delle clausole del contratto colpite da nullità.

[43] Per approfondimento sul procedimento di adozione cfr. L. LENTI, *Diritto della famiglia*, in G. IUDICA-ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, 2021, 1060 ss.

[44] In particolare, *ex* art. 6 della legge n. 184/1983, i richiedenti devono essere coniugati da almeno tre anni al momento della presentazione della domanda e non deve sussistere e non deve avere avuto luogo negli ultimi tre anni separazione personale neppure di fatto. Il requisito della stabilità del rapporto può ritenersi realizzato anche quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni, nel caso in cui il tribunale per i minorenni accerti la continuità e la stabilità della convivenza, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto.

Ulteriore requisito oggettivo è costituito dall'età degli adottanti, che deve superare di almeno 18 anni e non può eccedere di 45 anni l'età dell'adottando (salvo alcune deroghe). Per un approfondimento cfr. A. MANERA, *I requisiti soggettivi degli adottanti nell'adozione di minori*, in *Dir. fam. pers.*, 2003, 2, 500 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

zioni di salute dei richiedenti l'adozione, ma si estende all'intero nucleo familiare in cui il minore è astrattamente destinato a inserirsi, coinvolgendo *in primis* gli altri figli della coppia [45]. Il tutto è svolto nell'esclusivo interesse del minore, con la finalità, pur se difficile da realizzare, di garantire al minore un ambiente familiare che soddisfi al meglio il suo sviluppo emotivo, affettivo e sociale.

Da questo punto di vista, sebbene la dottrina fosse quasi unanime nell'affermare che una eventuale disabilità del genitore non potesse costituire un fattore ostativo all'adozione del minore [46], si registrava l'assenza di una tutela specifica a favore dei *cancer survivors*. Pertanto, a parità di condizioni, una coppia in cui un aspirante genitore fosse stato affetto da una patologia oncologica rischiava di subire discriminazioni rispetto ad altre coppie di potenziali genitori. Infatti, il pericolo di recidiva o di decesso prematuro di uno degli aspiranti genitore potevano indurre il giudice a ritenere che la nuova famiglia non fosse quella meglio rispondente all'interesse del minore. Le potenziali discriminazioni risultano ancora più evidenti se si considera che la valutazione di idoneità ad adottare, nel caso dell'adozione nazionale, non viene formalizzata in un provvedimento giudiziale (a differenza di quanto accade nella procedura di adozione internazionale) [47].

Il rischio di potenziali discriminazioni tra le coppie emergeva, comunque, non solo nella valutazione dell'idoneità, ma anche nell'abbinamento. È, questa, una fase finalizzata a individuare quale coppia, tra quelle valutate idonee, verrà assegnata a uno specifico minore in stato di abbandono. In seguito all'individuazione, viene emessa l'ordinanza di affidamento preadottivo, peraltro non impugnabile dagli adottanti che non risultino affidatari all'esito della valutazione comparativa [48]. Nonostante il giudizio positivo di idoneità, quindi, la circostanza per cui l'aspirante si fosse in passato ammalato di cancro poteva indurre il giudice a preferire, nella valutazione comparativa, una coppia con un passato clinico non turbolento.

Per far fronte a questa situazione, l'art. 3 della legge n. 193/2023 (che rappresenta un *unicum* rispetto alle soluzioni adottate in altri Paesi europei) ha stabilito che, trascorsi dieci anni dalla fine del trattamento attivo, ovvero cinque nel caso in cui la patologia cancerosa si sia manifestata entro il ventunesimo anno, le indagini sull'aspirante genitore non possano riportare informazioni relative a patologie oncologiche pregresse dei richiedenti. In tal senso, emerge una formulazione differente rispetto a quanto previsto dall'art. 2 per il settore contrattualistico, ove si legge che «non è ammessa la richiesta di informazioni relative allo stato di salute». La previsione, quindi, impedisce ai soggetti coinvolti nella valutazione dei requisiti di cui alla legge n. 183/1984 di riportare, nella relazione trasmessa al Tribunale per i minorenni, informazioni su pregresse patologie oncologiche da cui uno (o entrambi) i richiedenti fossero stati in passato colpiti, una volta trascorso il lasso di tempo indicato. Seguendo la *ra-*

[45] A. RENDA, *Il diritto all'oblio oncologico e l'adozione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2024, 1085 ss.

[46] cfr. l'art. 23 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, che garantisce esplicitamente il diritto delle persone con disabilità ad adottare. In dottrina v. L. FADIGA, *L'adozione legittimante dei minori*, in G. COLLURA-L. LENTI-M. MANTOVANI (a cura di), *Filiazione*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, 2ª ed., Giuffrè, 2012, 871. L'autore, dopo essersi riferito a una serie di sentenze in cui la disabilità di uno o di entrambi i genitori non ha costituito un fattore ostativo all'adozione internazionale, afferma che il problema dell'*handicap* fisico va comunque tenuto distinto da quello della presenza di patologie in atto. Inoltre, sebbene l'art. 22 comma 4 della l.184/1983 imponga di accertare anche lo stato di salute degli aspiranti genitori, l'autore ricorda che non sono previsti *standard* minimi in merito. Cfr. anche la posizione di M. CINQUE, sub art. 6, l. n. 184/1983, in *Comm. Gabrielli, Della famiglia*, a cura di G. Di Rosa, III, Utet, 588, e di A. MANERA, *op. cit.*, 528, secondo cui devono ritenersi fisicamente inidonei i coniugi affetti da malattie che possano mettere in pericolo sé stessi o gli adottati.

[47] Come evidenziato la L. LENTI, *op. cit.*, 1069.

[48] A. RENDA, *op. cit.*, 1096 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

tio della legge, poi, laddove il dato venga acquisito, la relazione dovrebbe essere colpita da nullità parziale, con la conseguenza che l'informazione non potrà essere utilizzata per il giudice nella formazione del proprio convincimento [49].

Il divieto, oltre a essere previsto per la procedura di adozione piena, è stato esteso all'adozione internazionale e all'adozione in casi particolari, con una riformulazione degli artt. 29-*bis*, comma 4, lett. *c* e 57, comma 3, lett. *a*. L'indagine sulla salute, in effetti, risulta parimenti importante anche in queste ipotesi, vista la delicatezza delle situazioni coinvolte [50]. Quanto all'adozione internazionale, si segnala, in particolare, che, a differenza di quanto accade per l'adozione nazionale, la valutazione dell'idoneità ad adottare è contenuta in un decreto motivato del Tribunale dei minorenni, suscettibile di impugnazione. Rispetto all'adozione in casi particolari, si rileva che la domanda è nominativa, e quindi manca una procedura comparativa tra coppie diretta all'abbinamento con il singolo minore, così come manca una fase di affidamento preadottivo. Da qui, l'importanza di accertare attentamente, al pari dell'adozione piena, i requisiti che possano preludere alla buona riuscita del procedimento adottivo [51].

A seguito della delineazione del contenuto dell'intervento legislativo, risulta opportuno svolgere alcune riflessioni. In primo luogo, urge rammentare come l'ordinamento non contempli un diritto ad adottare [52], per cui il *focus* attraverso cui leggere la novella deve essere unicamente il miglior interesse del minore [53]. Nello specifico, l'Autorità Garante per l'infanzia e l'adolescenza ha evidenziato che, a differenza delle relazioni contrattuali, nell'ambito delle adozioni occorre essere particolarmente cauti nel dare attuazione al diritto all'oblio degli ex pazienti [54]. Questa esigenza di cautela è emersa anche nelle procedure di adozione internazionale e di adozione in casi particolari. Più precisamente, le preoccupazioni riguardano il pericolo che il minore avente già una storia particolarmente difficile possa vedere venir meno prematuramente uno dei genitori adottivi ovvero l'unico genitore adottivo [55].

---

[49] È quanto lascia intendere l'art. 5, comma 3, della legge, che detta una disciplina transitoria prevedendo che «i contratti bancari, finanziari e assicurativi stipulati dopo la data di entrata in vigore della presente legge, i procedimenti in corso per l'adozione, nazionale e internazionale, nonché i concorsi banditi dopo la medesima data di entrata in vigore della presente legge devono conformarsi ai princìpi ivi introdotti, a pena di nullità delle singole clausole contrattuali o della parte degli atti amministrativi, anche endoprocedimentali, da essi difformi». Seguendo l'impostazione data, l'atto riferibile ai servizi sociali o al personale ASL sembra rientrare negli atti amministrativi endoprocedimentali, sanzionato con la nullità parziale. Sul punto cfr. le riflessioni di A. RENDA, *op. cit.*, 1100.

[50] L. LENTI, *op. cit.*, 1046 ss. sottolinea che, nel caso dell'adozione internazionale, i minori si trovino in condizioni di vita molto difficili e che spesso il Paese d'origine non sia in grado di garantire loro l'assistenza necessaria.

Quanto all'adozione in casi particolari, occorre evidenziare la delicatezza delle situazioni contemplate nelle lett. *a*, *c* e *d* dell'art. 44.

[51] A. RENDA, *op. cit.*, 1098 ss.

[52] Corte cost., 14 giugno 2001 n. 192 in *Dir. fam.*, 2, 2002, 295 ss. con nota di A. MANERA, *Sul diritto degli aspiranti genitori adottivi ad ottenere dal T.m. un'espressa pronuncia sulla loro idoneità od inidoneità ad adottare un minore italiano*, ha espressamente dichiarato l'impossibilità di configurare un simile diritto ad ha altresì evidenziato come l'accertamento dei requisiti della coppia sia preliminare e propedeutico al successivo eventuale provvedimento di affidamento preadottivo, da assumere nell'interesse esclusivo del minore.

[53] L. LENTI, *op. cit.*, 1033 ss. ritiene che l'adozione abbia lo scopo di soddisfare il diritto del minore privo di una famiglia adeguata ai propri bisogni di crescere in una famiglia sostitutiva, e qualifica l'istituto come uno strumento di politica sociale, che consente l'incontro tra offerta di assistenza da parte di una famiglia desiderosa di allevare un figlio, soprattutto in assenza di figli propri, e la domanda di assistenza proveniente da un minore abbandonato sin dalla nascita o allontanato dalla famiglia di origine perché inadeguata alle proprie esigenze. In particolare, con riguardo all'adozione piena, l'autore ritiene che essa solo in via subordinata e implicita ha lo scopo di dare un figlio a chi non ne ha.

[54] Si v. il comunicato stampa dell'Autorità datato 15 marzo 2023, disponibile al link www.garanteinfanzia.org.

[55] Si rammenta che attualmente i *single* possono adottare tramite l'adozione in casi particolari e, in seguito alla pronuncia della Corte cost., 20 marzo 2025 n. 33, tramite l'adozione internazionale.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Tali preoccupazioni, tuttavia, non appaiono pienamente condivisibili. In primo luogo, il Tribunale per i minorenni, durante il procedimento di adozione, è tenuto a compiere valutazioni approfondite che vanno ben al di là della valutazione dello stato di salute. Difatti, è necessario considerare che, a parità di condizioni sanitarie, è determinante l'idoneità affettiva degli adottanti. Perciò, la presenza di una diagnosi cancerosa pregressa (così come la sussistenza di una malattia irreversibile ma non tale da far temere per la vita dell'aspirante genitore) non può, da sola, costituire motivo ostativo all'adozione. D'altra parte, non può essere escluso il rischio che un genitore sano possa ammalarsi o decedere prematuramente in futuro per cause diverse dalla malattia: nessuno, ha, la capacità di controllare o prevedere il proprio futuro. In definitiva, non sembrano ravvisabili elementi da cui desumere un contrasto tra il diritto all'oblio riconosciuto all'aspirante genitore e il superiore interesse del minore.

Il riconoscimento del diritto all'oblio oncologico, del resto, non sembra nemmeno entrare in conflitto con altri diritti di cui è portatore l'adottato, in particolare il diritto a conoscere le proprie origini. Quest'ultimo diritto, invero, sorge dopo che l'adozione è stata formalizzata e una volta che l'adottato abbia raggiunto i venticinque anni d'età (termine che può essere ridotto in caso gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psicofisica); il diritto all'oblio oncologico, invece, si colloca prima della formalizzazione dell'adozione. Diversi sono, poi, le finalità perseguite. Mentre il diritto dell'adottato a conoscere le proprie origini mira a garantire la sua identità personale, il diritto all'oblio oncologico ha lo scopo di non penalizzare coloro che, dopo essere guariti dal cancro, hanno riacquisito una salute pari a chi non ha mai avuto la malattia, tant'è che si pone a tutela dell'aspirante genitore prima che il rapporto di filiazione si instauri. Infine, mentre il diritto alla conoscenza delle origini non implica alcun diritto dell'adottato di conoscere il passato medico del genitore adottivo (anzi, un simile diritto non è riconosciuto neppure ai figli biologici), l'aspirante genitore adottivo vanta un diritto a ricevere dal Tribunale per i minorenni informazioni sulle condizioni rilevanti del minore, comprese eventuali patologie pregresse o ancora in corso [56].

6. – La legge n. 193/2023 ha incluso tra i suoi ambiti di intervento il settore lavorativo. Anzi, sembra che il legislatore, pur non richiamando tra i principi alla base della normativa l'art. 4 Cost., sembra esservisi ispirato.

Più precisamente, l'art. 4 della legge riguarda l'accesso alle procedure concorsuali e selettive, al lavoro e alla formazione professionale, e tutela il diritto al lavoro degli ex pazienti oncologici, poiché il reinserimento sociale comprende anche la possibilità di svolgere un'attività lavorativa. Infatti, l'insorgenza della patologia oncologica determina conseguenze dal punto di vista del benessere individuale, delle relazioni di vita e dal punto di vista economico, per cui è forte il desiderio degli ex pazienti di tornare a lavorare [57]. La previsione interviene su due fronti. In primo luogo, in negativo, a fronte di alcuni casi di discriminazione che hanno interessato soprattutto l'accesso alle forze armate o alle forze di polizia [58], sono state previste, tanto nel lavoro pubblico che nel lavoro privato, delle regole in

[56] A. RENDA, *op. cit.*, 1097 ss.

[57] M. MILITIELLO, *La tutela del lavoratore affetto da patologia oncologica in Italia*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 2, 460. Ciò emerge chiaramente dal *Piano Oncologico Nazionale: documento di pianificazione e indirizzo per la prevenzione e il contrasto del cancro 2023-2027*, 85 ss. in salute.gov.it.

[58] Cfr. Cons. Stato, sez. II, 3 novembre 2022, n. 9572 in *One Legale*, pronuncia relativa all'esclusione di un candidato guarito da melanoma al concorso di polizia penitenziaria. La sentenza ha affermato, in particolare, che "*La remissione totale di un tumore, in termini generali e in assenza di diverse previsioni ostative, è necessariamente sinonimo di guarigione, in*

ISSN 2281-3918/2421-2563

materia di procedure concorsuali e selettive. In particolare, quando le procedure richiedono la verifica di requisiti psico-fisici o lo stato di salute dei candidati, è stato introdotto un divieto di richiesta di informazioni sulla salute del lavoratore, nonché un divieto di utilizzo di notizie già pervenute a conoscenza del datore, in qualunque modo (sempre una volta trascorsi dieci anni dalla fine del trattamento attivo, ovvero cinque se la patologia si è manifestata prima del ventunesimo anno d'età). Contestualmente, il lavoratore è onerato di aggiornare il datore sull'evoluzione del proprio stato di salute nel caso in abbia in precedenza comunicato informazioni. Queste disposizioni, pur non avendo un chiaro destinatario, per la loro formulazione generica sembrerebbero applicabili, oltre che al lavoro subordinato ed etero-organizzato, anche alle agenzie per il lavoro e agli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati *ex* art. 10 del d.lgs. n. 276/2003. Ad ogni modo, il divieto riguarda solo la fase antecedente l'instaurazione del rapporto, ma non si estende a quella funzionale [59].

Accanto alla tutela della in fase di selezione, la legge prevede altresì misure positive per favorire l'inserimento e il reinserimento lavorativo degli ex malati. Non sono trascurabili, invero, le difficoltà in tal senso [60]. D'altro canto, sorgono dei problemi di gestione della prestazione a carico del datore, chiamato a bilanciare la tutela del lavoratore con le esigenze legate all'organizzazione aziendale. In questo contesto, non vi è una specifica previsione legislativa dedicata all'assenza lavorativa per tumore, né rispetto alla gestione del rapporto durante le cure; inoltre, al rientro, il lavoratore potrebbe non essere più in grado di sostenere i ritmi o svolgere le mansioni che svolgeva nel periodo antecedente

---

quanto la necessità di un congruo periodo di sorveglianza cui dovrà sottoporsi l'ex paziente oncologico in funzione esclusivamente preventiva onde scongiurare eventuali recidive, non esclude che egli sia in possesso dei previsti requisiti di idoneità fisica per essere ormai stata eradicata la neoplasia che lo aveva colpito. Parificare la condizione di follow-up ad uno stato patologico tumorale equivarrebbe a sottoporre chi ne è risultato affetto ad un'indebita penalizzazione aggiuntiva, non prevista dalla legge, atteso che in una persona in condizione di remissione completa da una pregressa patologia oncologica non è dimostrata in alcun modo la persistenza di malattia". E ancora: "*La necessità di un congruo periodo di sorveglianza cui il ricorrente ha dovuto sottoporsi in funzione esclusivamente preventiva onde scongiurare eventuali recidive – si sia o meno esaurito al momento dell'accertamento concorsuale – non ne esclude il possesso dei previsti requisiti di idoneità fisica, per essere ormai eradicata la neoplasia che lo aveva colpito e, dunque, non sussistente alcuno stato patologico ad evoluzione incerta o sfavorevole, condizioni che sole avrebbero giustificato l'impugnata esclusione. Tale lettura del quadro ordinamentale di riferimento è resa necessaria anche in chiave costituzionalmente orientata. Diversamente opinando, infatti, si porrebbero potenziali profili di contrasto con i principi di cui agli artt. 2, 3 e 4 della Costituzione, che non consentono alcuna discriminazione nell'accesso al lavoro di persone che sono state in precedenza affette da patologie oncologiche solamente in ragione del rischio di una possibile recidiva della malattia, atteso che il diritto al lavoro (e al ritorno a una vita normale) della persona già affetta da tumore è prevalente su ogni eventuale esigenza di buon andamento della pubblica amministrazione*".

Tali conclusioni sono condivise, *ex multis*, dalla pronuncia TAR Lazio, 1° giugno 2024, n. 11244, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2024, 1163 ss. con nota di M. FERRARESI, *Guarito non significa ammalato: la prima pronuncia sulla legge in tema di oblio oncologico*. Il caso riguardava l'esclusione di un candidato durante la procedura di selezione per l'esercito perché all'età di tre anni era stato affetto da un tumore maligno. La pronuncia, nell'interpretare l'art. 582 comma 1, lett. *g*, n. 1), reg. ord. mil., ritiene che la *ratio* di questa norma sia quella di accertare l'idoneità attuale della persona valutata allo svolgimento del servizio militare e che "*la remissione completa della malattia, nella quale versano anche quanti siano soggetti soltanto a controlli periodici nell'ambito del c.d. follow-up, non può quindi essere equiparata a una situazione di malattia quiescente, in assenza di segni atti a dimostrare in alcun modo la persistenza della malattia oncologica*". Pertanto, anche alla luce della legge n. 193/2023, è stato disposto l'annullamento del provvedimento di esclusione.

Per casi analoghi cfr. anche TAR Lazio, sez. I-*bis*, 6 maggio 2024, n. 8894; TAR Lazio, sez. I-*bis*, 8 febbraio 2024, n. 2425, in *One legale*.

[59] M. FERRARESI, *Il diritto all'oblio oncologico nell'accesso alle procedure concorsuali e elettive, al lavoro e alla formazione professionale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2024, 1125 ss.

[60] Cfr. il Piano Oncologico Nazionale, cit., 75.

ISSN 2281-3918/2421-2563

alla malattia a causa dei relativi trattamenti, e potrebbe sorgere un problema nei rapporti di colleganza e con il datore [61].

A fronte di questa situazione, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro della salute, è stata prevista la promozione di specifiche politiche attive per assicurare a ogni persona che sia stata affetta da una patologia oncologica eguaglianza di opportunità nell'inserimento e nella permanenza al lavoro, nella fruizione dei relativi servizi e nella riqualificazione dei percorsi di carriera e retributivi. La previsione valorizza il ruolo consultivo delle organizzazioni di pazienti oncologici iscritte nella sezione Reti associative del Registro unico nazionale del Terzo settore *ex* art. 41 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, o che abbiano la forma giuridica di associazioni di secondo livello iscritte in tale Registro. Questi interventi attivi, contrariamente a quanto previsto in materia di procedure selettive e concorsuali, postula la conoscenza o la notorietà della patologia cancerosa, non potendosi quindi un problema di tenere ignoto o neutralizzare la conoscenza dello stato di salute pregresso. Tuttavia, le politiche attive devono essere contenute entro le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili; inoltre, essendo l'emanazione del decreto ministeriale una mera possibilità, sono stati sollevati dei dubbi in merito all'efficacia della previsione [62], che sembrano ad ogni modo mitigati dagli sviluppi in corso.

7. – Per una corretta attuazione delle previsioni contemplate il legislatore ha previsto l'emanazione di quattro decreti ministeriali [63], precisando comunque che «i contratti bancari, finanziari e assicurativi stipulati dopo la data di entrata in vigore della presente legge, i procedimenti in corso per l'adozione, nazionale e internazionale, nonché i concorsi banditi dopo la medesima data di entrata in vigore della presente legge devono conformarsi ai princìpi ivi introdotti, a pena di nullità delle singole clausole contrattuali o della parte degli atti amministrativi, anche endoprocedimentali, da essi difformi».

Nello specifico, il legislatore ha demandato a un decreto del Ministero della Salute l'individuazione delle modalità e delle forme per certificare la sussistenza dei requisiti necessari per l'applicazione delle disposizioni contemplate. Inoltre, considerato che non tutte le neoplasie presentano le stesse caratteristiche e lo stesso rischio di recidiva, sempre tramite decreto del Ministero della salute, è stata previ-

---

[61] Per un approfondimento si rinvia alle riflessioni di M. MILITIELLO, *op. cit.*, 462 ss. L'autrice, in primo luogo, rileva che, in caso di tumore, il licenziamento per superamento del periodo di comporto è una scelta legittima del datore di lavoro, per quanto discutibile dal punto di vista etico. Successivamente, evidenzia come la contrattazione collettiva e alcune leggi speciali intervengano sul punto in maniera piuttosto disomogenea, prevedendo: un prolungamento del periodo di comporto (con mantenimento del posto di lavoro senza retribuzione); la non computabilità tra i giorni di assenza per malattia dei giorni di ricovero ospedaliero o *day ospital* e dei giorni di assenza dovuti alle terapie; la possibilità chiedere periodi di aspettativa o di congedo non retribuiti. Rispetto alla gestione del rapporto lavorativo durante le cure, poi, l'autrice mette in risalto la possibilità, per un paziente oncologico, di ottenere la trasformazione del rapporto di lavoro da *full-time* in *part-time*, o di eseguire la prestazione in telelavoro.

Infine, rispetto al caso in cui il lavoratore abbia sviluppato una inabilità parziale allo svolgimento della mansione lavorativa cui era addetto prima della malattia, costatata l'assenza di una normativa specifica, l'autrice ipotizza l'applicabilità delle norme sul diritto al lavoro dei disabili, che prevedono delle agevolazioni sia in fase di accesso che in fase di esecuzione del rapporto, differenziando tra invalidità e *handicap* grave. Cfr. anche M. TIRABOSCHI-TIRABOSCHI, *Per un diritto del lavoro al servizio della persona: le tutele per i lavoratori affetti da patologie oncologiche e tumore al seno*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2006, 524 ss., il cui contributo si occupa, oltre che della tutela del paziente oncologico, della tutela della lavoratrice affetta da tumore al seno, tenendo in considerazione anche possibili episodi di *mobbing*.

[62] F. CUCCHISI, *op. cit.*, 4.

[63] E. IANNELLI-F. DE LORENZO-S. CINIERI-G. BERETTA-F. PERRONE, *Il diritto all'oblio oncologico: dalla legge ai decreti attuativi*, in *Osservatorio sulla condizione assistenziale dei malati oncologici*, 83 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

sta l'individuazione di tumori rispetto ai quali il diritto all'oblio può essere invocato prima dello scadere del termine decennale e quinquennale, precisando che, nelle more, si dovesse far riferimento a detti termini. Nel rispetto indicazioni contenute nella legge, è stato istituito un apposito gruppo di lavoro presso l'Ufficio di Gabinetto del Ministro della salute, che ha portato all'emanazione di questi due provvedimenti, avvenuta con leggero ritardo rispetto ai termini indicati.

In particolare, per quanto riguarda il termine di maturazione del diritto, il Ministero della salute ha stilato un elenco di patologie, da aggiornare il 31 dicembre di ogni anno, rispetto a cui il diritto all'oblio oncologico potrà essere fatto valere prima dei termini ordinari. La differenziazione tiene conto, oltre che del tipo di neoplasia, della zona corporea colpita, dello stadio di avanzamento e dell'età [64]. Inoltre, il d.m. del 5 luglio 2024 ha individuato le modalità di rilascio del «certificato che attesta l'avvenuto oblio oncologico». Il *cancer survivor*, ove interessato, può presentare un'istanza gratuita a una struttura sanitaria pubblica o privata accreditata o, in alternativa, a un medico dipendente del Servizio sanitario nazionale nella disciplina attinente alla patologia oncologica di cui si chiede l'oblio ovvero al medico di medicina generale oppure al pediatra di libera scelta. Il rilascio del certificato, redatto secondo il modello allegato al decreto, avviene entro trenta giorni dalla richiesta, previa verifica della sussistenza dei presupposti temporali previsti dalla legge. Il certificato attesta che il soggetto «ha maturato i requisiti previsti dalla legge 7 dicembre 2023, n. 193 per il riconoscimento del diritto all'oblio oncologico». Inoltre, trascorsi dieci anni, l'istanza e i relativi allegati devono essere cancellati dal soggetto che li ha ricevuti, così come lo stesso certificato di oblio oncologico [65]. Una volta ottenuto il certificato, esso potrà essere concretamente impiegato per far valere il proprio diritto all'oblio oncologico [66].

Oltre a questi due decreti ministeriali di carattere generale, la legge ha contemplato altri due decreti ministeriali per dare concreta attuazione a quanto previsto in materia adottiva e lavoristica. Così, il Ministero della Salute, di concerto con il ministro della Giustizia e sentita la Commissione per le adozioni internazionali, ha emanato un decreto per dare attuazione alle previsioni della legge dirette a evitare forme di discriminazione nei confronti delle persone guarite dal cancro che presentano domanda di adozione. In questo ambito, c'è stato un coordinamento rispetto a quanto già previsto dal d.m. del 5 luglio 2024. Nello specifico, i soggetti che presentano domanda di adozione a qualsiasi titolo, se sono stati pazienti oncologici e sono decorsi i termini previsti dall'art. 22, comma 4, secondo periodo, della legge sull'oblio oncologico, forniscono all'azienda sanitaria incaricata di svolgere le indagini richieste dal tribunale il certificato di oblio oncologico previsto dal d.m. del 5 luglio 2024. Nel caso in cui i termini previsti maturino dopo la conclusione delle valutazioni da parte dell'azienda sanitaria, il certificato viene depositato presso il Tribunale a cui è stata presentata la domanda di adozione [67]. In questo modo, la tutela è stata estesa non solo laddove il termine sia già maturato prima che le verifiche vengano effettuate, impedendo le stesse *ex ante*, ma anche, in pendenza della domanda, dopo la loro con-

[64] Cfr. l'art. 1 e l'all. 1 del d.m. 22 marzo 2024, disponibile in G.U. Serie Generale n. 96 del 24 aprile 2024.

[65] Cfr. gli artt. 1 e 2 del d.m. 5 luglio 2024, disponibile in G.U. Serie Generale n. 177 del 30 luglio 2024.

[66] Ad esempio, in ambito contrattualistico, il contraente dovrà inviare la certificazione mediante raccomandata con avviso di ricevimento o pec alla banca, all'istituto di credito, all'impresa di assicurazione o all'intermediario finanziario o assicurativo. Entro trenta giorni dal ricevimento della certificazione, gli operatori in possesso delle informazioni sulla pregressa patologia oncologica provvederanno alla loro cancellazione.

[67] Cfr. l'art. 1, comma 1, d.m. 9 agosto 2024 del Ministero della Salute, disponibile in G.U. Serie Generale n. 215 del 13 settembre 2024.

ISSN 2281-3918/2421-2563

clusione, impedendo al giudice *ex post* di tenere conto delle risultanze, almeno per quanto riguarda la patologia oncologica pregressa.

Ad oggi, invece, non è ancora stato emanato il decreto del Ministero del lavoro per promuovere specifiche politiche attive per l'inserimento lavorativo e la permanenza degli ex malati nel mercato del lavoro [68]. Nondimeno, si rileva che il Ministero ha adottato l'Avviso pubblico per l'acquisizione delle manifestazioni di interesse delle organizzazioni di pazienti oncologici iscritte al RUNTS, interessate a partecipare alla procedura finalizzata all'adozione del decreto [69].

In aggiunta ai quattro decreti ministeriali, l'art. 2, comma 7, legge n. 193/2023 ha previsto l'adozione di due deliberazioni da parte del CICR e dell'IVASS, sentito il Garante per la Privacy, per quanto riguarda «le modalità di attuazione del comma 1, eventualmente predisponendo formulari e modelli». A tal proposito, l'IVASS, facendo seguito alle dichiarazioni del Segretario Generale [70], ha pubblicato il documento n. 9/2024, in consultazione fino al 3 febbraio 2025, recante uno schema di Provvedimento sul diritto all'oblio oncologico. Tenuto conto che l'informativa precontrattuale e in corso di contratto è disciplinata dall'IVASS con i regolamenti nn. 40 e 41 del 2 agosto 2018, si è ritenuto necessario intervenire sugli stessi, per adeguare gli obblighi informativi posti a capo dei distributori e delle imprese di assicurazione [71]. L'adeguamento dovrebbe avvenire entro il 5 luglio 2025. In sintesi, mentre l'IVASS ha avviato il processo per l'emanazione di una deliberazione sul diritto all'oblio oncologico, non sono ancora pervenute comunicazioni da parte del CICR.

8. – Nonostante il legislatore abbia fornito una tutela molto ampia, diverse questioni meritevoli di attenzione sono rimaste insolute.

In particolare, ferma l'applicazione non retroattiva della legge, occorre soffermare l'attenzione sugli effetti sui contratti stipulati in epoca antecedente l'approvazione, oltre che sulle procedure di adozione già avviate. Per quanto concerne il settore contrattualistico, la soluzione offerta dal legislatore si estende non solo alla stipula, ma anche al rinnovo dei contratti relativi all'accesso ai servizi bancari, finanziari, di investimento e assicurativi. Ne consegue, quindi, che i contratti stipulati prima dell'approvazione rimarranno pienamente in vigore, mentre il diritto all'oblio oncologico potrà essere fatto valere in sede di rinnovo, nonché per quelli stipulati successivamente. Sebbene questa regola riguardi esplicitamente solo i contratti dei settori menzionati, è ragionevole ritenere che la giurisprudenza potrà applicarla in via analogica anche a quelli afferenti ad altri settori o conclusi esclusivamente tra privati [72]. Rispetto alle adozioni, è verosimile ritenere che il diritto all'oblio oncologico potrà essere fatto valere anche dopo la presentazione della domanda. Pertanto, nel caso in cui la relazione dei soggetti incaricati dal Tribunale sia già stata trasmessa al giudice, egli non dovrà tenere conto delle infor-

[68] Si v. paragrafo 6.

[69] L'avviso è reperibile al seguente link: www.lavoro.gov.it.

[70] Si v. l'intervento del 2 maggio 2024 del Segretario Generale Stefano De Polis, disponibile al link www.ivass.it: «IVASS ha avviato contatti con il Garante per la protezione dei dati personali, tenuto a vigilare sull'applicazione della legge, e con il mercato. Stiamo lavorando per introdurre tra le norme che disciplinano la distribuzione assicurativa i presidi per un puntuale rispetto del diritto all'oblio oncologico. Vogliamo fugare il rischio di applicazioni formali e di ambiguità, per garantire un'applicazione sostanziale della legge».

[71] Il provvedimento dell'IVASS è disponibile al seguente link www.ivass.it. Si segnalano, in particolare, l'introduzione degli artt. 56-*bis* e 56-*ter* nel regolamento n. 40/2018; quanto al regolamento n. 41/2018, si rilevano la modifica delle definizioni in esso contemplate, l'inserimento dell'art. 9-*bis* e le integrazioni all'art. 11.

[72] Cfr. M. PALADINI, *op. cit.*, 1067, già richiamato alla nota 33.

ISSN 2281-3918/2421-2563

mazioni relative alla patologia oncologica dell'aspirante genitore ai fini della valutazione dell'idoneità ad adottare. Problemi particolari potrebbero emergere per l'adozione nazionale se, nell'ambito di una specifica procedura, la coppia era stata ritenuta non idonea, e quindi non ammessa alla fase comparativa per questioni legate allo stato di salute di uno degli adottanti. Non essendoci, in simile caso, un provvedimento che cristallizza l'esito della valutazione di idoneità, occorrerebbe vagliare nel caso di specie quanto l'esclusione sia dipesa dalla storia clinica pregressa, in quel momento nota. Sarebbe allora auspicabile una rivalutazione della coppia da parte del giudice dopo la presentazione della certificazione attestante l'avvenuta maturazione dei requisiti per far valere il diritto all'oblio oncologico. La questione, in ogni caso, risulta ridimensionata dalla durata della domanda di adozione, la cui validità è limitata a tre anni salvo l'eventuale rinnovo: in questa sede, così come in sede di presentazione di una nuova domanda, potrà dunque essere fatto valere il proprio diritto all'oblio oncologico.

Ulteriori aspetti non apertamente affrontati sono la cronicizzazione della patologia cancerosa e le sequele. Nel caso della cronicizzazione, pur non potendosi parlare di guarigione, il tumore viene controllato nel tempo grazie ai trattamenti disponibili, cosicché il paziente può continuare a vivere per molti anni, con una qualità di vita spesso accettabile. Nonostante la situazione dei pazienti cronicizzati sia meritevole di tutela, essi sono esclusi dall'ambito applicativo della disciplina, poiché mancano i presupposti legali per la maturazione del diritto all'oblio. Per quanto concerne le sequele, si tratta degli effetti fisici, psicologici e funzionali, permanenti o a lungo termine, che derivano dalla malattia oncologica o dai suoi trattamenti (chirurgia, chemioterapia, radioterapia o immunoterapia), e che possono comportare patologie o invalidità anche gravi. Questi effetti possono manifestarsi dopo la fine del trattamento e persistere nel tempo, condizionando la qualità di vita della persona guarita. Si pone, quindi, il problema della loro rilevanza. In tal senso, la lettera della legge tende a dare importanza, nella maturazione del diritto all'oblio oncologico, solo agli episodi di recidiva. Pertanto, è possibile ritenere che le sequele siano comprese all'interno del diritto all'oblio oncologico. Nondimeno, si porrebbe la necessità di dichiararle [73] laddove possano avere un effetto invalidante o incapacitante [74], magari senza esplicitare la loro correlazione con la patologia oncologica pregressa. Particolari problemi legati alle sequele potrebbero in particolare emergere nel settore lavorativo, in quanto le stesse potrebbero ridurre la capacità lavorativa. Per una migliore instaurazione e gestione del rapporto, sarebbe in questo caso auspicabile (se non ineludibile) una comunicazione al datore di lavoro da parte del lavoratore.

Un'altra questione dibattuta riguarda episodi di recidiva che si manifestano una volta maturato il diritto all'oblio oncologico. Premesso che, probabilmente, il legislatore ha prescritto un lasso temporale molto lungo proprio per prevenire questo rischio, simile eventualità non è irrealistica. Emergono, perciò, due questioni. In primo luogo, occorre chiedersi se, in caso di ricaduta successiva, il diritto all'oblio oncologico venga meno, cosicché il periodo decennale o quinquennale debba decorrere *ex*

[73] La questione si pone, ad esempio, nel settore assicurativo, in cui potrebbe essere richiesto di compilare questionari in cui occorre dichiarare se si soffre di determinate patologie, che possono anche essere sviluppate in seguito al trattamento oncologico. In assenza di una previsione specifica da parte del legislatore, è possibile valutare le soluzioni adottate in altri ordinamenti. In particolare, la Spagna ha risposto al problema prevedendo che, in caso di stipula di una polizza assicurativa, le sequele esistenti a devono essere dichiarate se richiesto dal questionario sanitario, mentre quelle che si manifestano dopo non devono essere dichiarate. Si v. il documento elaborato dal Ministero della Salute spagnolo, disponibile al seguente link www.sanidad.gob.es.

[74] È forse superfluo precisare che alcune sequele, quali quelle di natura esclusivamente estetica, dovrebbero ritenersi giuridicamente irrilevanti. Diversamente, le sequele che si traducono in situazioni di invalidità o incapacità funzionale, possono assumere rilievo.

ISSN 2281-3918/2421-2563

novo una volta che il paziente abbia terminato nuovamente il trattamento attivo. Da questo punto di vista, la lettera della legge sembrerebbe andare in questa direzione. In secondo luogo, è necessario riflettere sulle implicazioni della ricaduta successiva, *in primis* per quanto concerne i rapporti contrattuali, specialmente nel settore assicurativo. Nell'ambito di talune assicurazioni contro i danni, infatti, occorre bilanciare l'esigenza di protezione del contraente con quanto previsto dall'art. 1898 cod. civ., che impone all'assicurato di comunicare all'assicuratore le circostanze che possono aggravare il rischio assicurativo, in modo da permettere a quest'ultimo l'esercizio del diritto di recesso. Nel caso in cui la comunicazione venga omessa, e il sinistro si verifichi prima che siano trascorsi i termini per la comunicazione e per l'efficacia del recesso, l'assicuratore non risponde qualora l'aggravamento del rischio sia tale che egli non avrebbe consentito l'assicurazione se il nuovo stato di cose fosse esistito al momento del contratto; altrimenti, la somma dovuta è ridotta, tenuto conto del rapporto tra il premio stabilito nel contratto e quello che sarebbe stato fissato se il maggiore rischio fosse esistito al tempo del contratto stesso. Nei contratti di assicurazione contro i danni si imporrebbe, dunque, per l'ex paziente che abbia una ricaduta dopo aver fatto valere il proprio diritto all'oblio oncologico, la necessità di informare l'assicuratore, fermo restando il diritto di recesso spettante a quest'ultimo. Inoltre, anche in sede di rinnovo l'assicuratore potrebbe richiedere un incremento del premio. Analoghi obblighi non sono previsti in caso di assicurazione sulla vita, in cui l'unica disposizione in materia di aggravamento del rischio è contemplata dall'art. 1926 cod. civ., che impone all'assicurato, in caso di assicurazione per il caso di morte, di dare avviso solo dei cambiamenti legati alla professione o all'attività svolta. Per tale ragione, nell'ambito delle assicurazioni sulla vita la comunicazione della recidiva in corso di contratto dovrebbe essere irrilevante [75]. La necessità di rendere nota la recidiva all'altro contraente non sembra parimenti porsi nei contratti di erogazione di un finanziamento o accensione di un mutuo. In quest'ultimo caso, tuttavia, la recidiva non dovrebbe, in linea teorica, creare particolari problemi. Infatti, il finanziatore-mutuante, in caso di mancato versamento delle rate da parte del finanziato-mutuatario, è già adeguatamente tutelato mediante il ricorso ai mezzi di esecuzione forzata. Non è immaginabile, d'altra parte, un'ipotesi di revoca del finanziamento o del mutuo a causa del ripresentarsi della malattia. Negli altri contratti tra privati, in ossequio ai principi di correttezza e buona fede, è plausibile invece ipotizzabile un obbligo informativo, almeno in sede di rinnovo. Quanto alle adozioni, la circostanza per cui l'aspirante genitore incorra in una recidiva durante il periodo di affidamento preadottivo ovvero durante i tre anni di validità del giudizio di idoneità ad adottare dovrebbe essere rilevata dai servizi sociali. Lo stesso vale nel caso di riproposizione della domanda di adozione se quella precedente è scaduta. Quando la procedura di adozione si è conclusa positivamente, invece, la recidiva successiva non ha alcuna rilevanza giuridica [76]. Questioni analoghe non sembrano porsi nel contesto lavorativo, in quanto una comunicazione della recidiva da parte del lavoratore appare inevitabile.

Oltre a questi problemi aperti, vi sono alcuni contesti, comunque meritevoli di attenzione, in cui il legislatore non è intervenuto.

---

[75] Cfr. L. BUTTARO, *Assicurazione sulla vita*, cit., 639. L'autore precisa che nelle assicurazioni per il caso di vita, l'unica cosa che conta per calcolare il rischio è l'età della persona assicurata. Non si considera altro (come salute o professione), quindi non si parla nemmeno di un eventuale peggioramento del rischio nel tempo. Invece, nelle assicurazioni per il caso di morte, ci sono tre elementi che servono a calcolare il rischio: età, salute e professione dell'assicurato. Durante la vigenza del contratto, età e salute dell'assicurato cambiano naturalmente, ma questi cambiamenti sono previsti e inclusi nel rischio che l'assicurazione si prende fin dall'inizio. Da qui, l'assenza di necessità di comunicarlo.

[76] A. RENDA, *op. cit.*, 1097-1098.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Nello specifico, non è stata introdotta alcuna previsione per i casi in cui la condizione di ex paziente oncologico venga rammentata, a mezzo stampa o tramite *web*, a scopo denigratorio o per evidenziare lo stato di salute di un soggetto. Pur in mancanza di una previsione *ad hoc*, tali circostanze potrebbero tuttavia legittimare un'azione inibitoria o risarcitoria per far valere il proprio diritto all'oblio oncologico, e ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali per violazione di un diritto fondamentale [77].

Allo stesso modo, non sono state previste disposizioni specifiche rispetto al rilascio o al rinnovo delle patenti di guida [78]. È, questo, un ambito in cui emergono delle potenziali discriminazioni per gli ex pazienti oncologici, i quali si vedono costretti a sottoporsi esami specifici e ulteriori rispetto alla generalità dei cittadini, ovvero si vedono rinnovata la patente per periodi più brevi. La questione, di interesse più del diritto amministrativo che del diritto privato, è comunque profondamente sentita. Si tratta, invero, di un aspetto tutt'altro che marginale, in quanto la possibilità di guidare consente di avere una propria indipendenza e di riprendere una vita normale [79]. In tal senso, corre l'obbligo di evidenziare che si rende necessario un delicato bilanciamento tra le esigenze sottese al desiderio di indipendenza individuale e le esigenze di sicurezza della collettività. Difatti, vista la pericolosità dell'attività di guida [80], è lecito imporre una verifica scrupolosa dell'idoneità psico-fisica ai fini del rilascio e del rinnovo della patente. Altrettanto lecito è sospendere la patente durante il trattamento terapeutico, soprattutto se la terapia è in grado di influenzare negativamente la capacità di guidare [81]. Occorre, però, chiedersi quanto sia necessario frapporre ostacoli al rinnovo o al rilascio della licenza di guida laddove sia trascorso un considerevole lasso di tempo dalla fine del trattamento attivo, in assenza di rischi di alternazione dell'abilità di guida.

9. – La legge n. 193/2023 ha risposto a un'esigenza di tutela ormai imprescindibile. La normativa italiana risulta complessivamente soddisfacente e si distingue per l'ampiezza della protezione accordata, in quanto estesa ad ambiti non contemplati in altri Paesi europei. I *cancer survivors*, infatti, non sono tutelati solo per quanto riguarda le procedure di accesso al credito e, più in generale, nel settore contrattualistico, ma anche durante procedure di adozione e ai fini dell'accesso o del reinserimento nel mercato del lavoro. In tal modo, di fronte agli ostacoli che gli ex pazienti rischiano di incontrare, subendo lo stigma derivante dalla malattia sebbene sia trascorso un ragionevole lasso di tempo dalla fine del trattamento attivo, viene facilitato il loro reinserimento sociale. Da questo punto di vista, i requisiti per accedere alla tutela accordata sono molto stringenti [82], ma anche oggettivi, poiché ancorati al dato scientifico.

---

[77] M. PALADINI, *op. cit.*, 1066 riporta, quali esempi, un articolo di stampa che, a proposito di uno sportivo in procinto di passare ad altra squadra, metta in risalto i rischi insiti all'operazione per la squadra acquirente a causa della pregressa malattia, oppure false congratulazioni via *social* per la guarigione dalla malattia, formulate per rendere nota tale condizione.

[78] La Spagna è intervenuta mediante l'Ordine PCM/518/2023 modificando il *Reglamento General de Conductores*, prevedendo una distinzione tra tumori oncoematologici e tumori non oncoematologici, e differenziando a seconda del tipo di patente. Per un approfondimento si rinvia a E. TORRELLES TORREA, *op. cit.*, 46 ss.

[79] Queste difficoltà sono incidentalmente evidenziate in ARTIUM e altri (a cura di), *op. cit.*, 29.

[80] Cass., 26 ottobre 2017 n. 25421, in *Dir. giust.*, 171, 2017, 12 ss. con nota di M. MAROTTA, *Nella circolazione dei veicoli, in quanto attività pericolosa, è configurabile il caso fortuito*.

[81] Cfr. l'art. 119, commi 4 e 5, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (c.d. Codice della strada).

[82] E. TORRELLES TORREA, *op. cit.*, 193, nel comparare le soluzioni adoperate in diversi ordinamenti europei, mette in risalto l'ampiezza della protezione accordata dalla legge italiana, ma altresì i tempi particolarmente lunghi richiesti per maturare il diritto all'oblio oncologico.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Il giudizio sulla legge è, in ogni caso, sicuramente positivo, sebbene residuino alcune criticità.

Al di là delle questioni non compiutamente disciplinate poc'anzi menzionate, delle perplessità emergono nel contesto contrattualistico, laddove si registra la volontà di lasciare all'interprete la soluzione per i casi in cui la nullità della clausola possa inficiare la tenuta dell'intero rapporto contrattuale, così come in merito all'operatività dell'estensione di tale nullità alle clausole "connesse". Si segnalano inoltre alcune imprecisioni lessicali [83], nonché l'opportunità di qualificare il diritto in questione come "diritto all'oblio oncologico".

Infine, in una prospettiva *de iure condendo*, emergono due considerazioni. Sul versante interno, parte della dottrina paventa il rischio di una dichiarazione di illegittimità costituzionale [84]. Tuttavia, la legge potrebbe costituire un punto di partenza per ulteriori interventi di protezione per altre malattie parimenti meritevoli di tutela [85]. Sul versante europeo, nell'ottica di un'armonizzazione complessiva, sarebbe auspicabile un'uniformazione delle normative in materia [86] per quanto riguarda le tempistiche di applicazione del diritto all'oblio oncologico, gli ambiti di protezione e le questioni ancora irrisolte.

[83] Questi aspetti sono evidenziati da M. FACCIOLI, *op. ult. cit*., 151-152. In particolare, l'autore critica l'opportunità di utilizzare, nella descrizione dei presupposti della maturazione del diritto all'oblio oncologico, due diverse espressioni per indicare lo stesso fenomeno, ossia l'assenza di "episodi di recidiva" nell'ambito dei contratti e delle procedure concorsuali e lavorative e l'assenza di "recidive o ricadute" nell'ambito dell'adozione dei minori.

[84] M. FACCIOLI, *ibidem*. L'autore evidenzia l'esistenza di altre patologie che possono comportare esigenze di tutela analoghe a quelle degli ex pazienti oncologici. Essendo assenti previsioni specifiche in tal senso, si profilerebbe quindi una potenziale violazione del principio di uguaglianza.

[85] Questo è l'auspicio di E. IANNELLI-F. DE LORENZO-S. CINIERI-G. BERETTA-F. PERRONE (a cura di), *op. cit.*, 86.

[86] G. SCOCCA-F. MEUNIER, *Toward an EU legislation on the right to be forgotten to access to financial services for cancer survivors*, in *European Journal of Cancer*, 162, 2022, 133 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

JUS CIVILE

CHIARA DE DOMENICO

Dottoressa – Università degli Studi di Messina

DIRITTI E TUTELE DEL MINORE NELLA REALTÀ DIGITALE

SOMMARIO: *1. L'incidenza della tecnologia sui diritti fondamentali. – 2. Il trattamento dei dati personali aventi ad oggetto minori di età: il quadro normativo di riferimento. – 3. La diffusione di immagini e contenuti multimediali in rete: il fenomeno dello* Sharenting *e dei* Baby influencer. *Profili giurisprudenziali e proposte normative. – 4. Conclusioni.*

1. – La società postmoderna e l'attuale quotidianità di ogni individuo sono caratterizzate da una presenza pervasiva e costante delle nuove tecnologie e della digitalizzazione.

Invero, dalla seconda metà del Novecento è ormai in atto una vera e propria "rivoluzione" digitale: il suddetto periodo storico, facilmente inquadrabile anche come "era digitale", ha manifestato, sin dal principio, la capacità di generare una trasformazione della società ridefinendone i modelli comportamentali; il tessuto sociale è, infatti, connotato da una sempre più marcata connettività globale che ha coinvolto la totalità degli aspetti e delle informazioni della vita di ogni persona, dalle interazioni politiche, economiche, sociali e personali ai rapporti con la pubblica amministrazione, risultandone inevitabilmente incisi i diritti civili e politici, le dinamiche culturali e di organizzazione sociale, il quadro istituzionale fino al ruolo dei poteri pubblici e l'antropologia stessa delle persone [1].

L'evoluzione tecnologica ha, da un lato, comportato una significativa capacità innovativa, un abbattimento delle barriere spaziali e temporali favorendo l'informazione e la conoscenza [2], ma, dall'altro, ha inciso fortemente sul modo in cui le stesse informazioni e le notizie vengono create, trattate, condivise e conservate ed ha anche rivoluzionato radicalmente, tramite i *social media*, la comunicazione, la fruizione dei contenuti e l'accessibilità degli stessi in rete, richiedendo maggiori esigenze

[1] S. RODOTÀ, *Tecnologia e Diritti*, Bologna, 2021, 97 ss. Lo stesso autore, nell'opera *Il mondo nella rete: quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014, ha evidenziato la necessità di apprestare idonee "garanzie costituzionali": una "cittadinanza digitale" che abbia la finalità di tutelare l'accesso degli utenti nella rete ed i diritti dei navigatori. Sebbene si tratti di una realtà mobile e dinamica in perenne mutamento si percepisce l'esigenza di porre delle regole e dei vincoli al fine di soddisfare la concezione di essa come un "luogo di partecipazione democratica".

[2] Il concetto di informazione invoca il passaggio dall'idea alla comunicazione della stessa, la cui caratteristica primaria è l'estrinsecazione ad altri. Autorevole dottrina, già nel secolo scorso, si era soffermata sulla possibile configurazione dell'informazione come bene giuridico, riconoscendo come fondamento di tale tesi i principi cardine dell'ordinamento giuridico e, in via mediata, l'esigenza di "conoscenza della collettività". Si parla, infatti, a tal proposito, di un'informazione che sia strumentale e funzionale ad essa. In tal senso v. P. PERLINGERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civile*, 1987, 33; Z. ZENCOVICH, *Voce Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IX, Torino, 1993; M. PECORARO, *A proposito dell'informazione come bene*, in *Diritto&Diritti*, 2001, 1 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

di tutela, soprattutto, laddove siano i minori di età ad essere coinvolti in tali meccanismi. Per di più, *internet*, condizionando le abitudini di vita, le relazioni interpersonali ed influenzando l'educazione, l'intrattenimento, il lavoro e il *business* [3], ha profondamente riformato lo spazio pubblico e privato, rimodulando i rapporti tra le persone e tra queste e le Istituzioni [4], contribuendo allo sviluppo della personalità di ognuno e consentendo anche l'attuazione di diritti costituzionalmente garantiti, registrando, tuttavia, anche una pericolosa attitudine a creare uno "sdoppiamento dell'identità, tra il reale e il digitale", quasi una ri-definizione di sé stessi [5].

Come si evince, la dimensione digitale ha rafforzato ed incrementato, per un verso, la condivisione delle informazioni, ma, per altro verso, ha determinato un rilevante impatto sulla persona e sulla tutela dei suoi diritti, sollevando questioni di rilevanza etica e giuridica [6]. La società odierna è ormai segnata da una perenne e sempre più spiccata presenza e permanenza di dati personali [7] in rete, in tal modo incidendo sul concetto di *privacy* e contrapponendo alle varie accezioni di essa anche la libertà di informazione e di comunicazione, le quali contraddistinguono inevitabilmente il *cyberspazio*, per tale intendendosi, comunemente, un ambiente virtuale di interazione, una realtà artificiale e multidimensionale generata, mantenuta e resa accessibile dai *computer* attraverso le reti globali di comunicazione [8].

Nel contesto dell'evoluzione informatica, viene in rilievo, quale profilo prioritario, il diritto alla protezione e al corretto trattamento dei dati personali, inteso anche quale espressione del potere dell'individuo di esercitare un controllo consapevole sul flusso delle informazioni che lo riguardano. Tale diritto, alla luce di una visione antropocentrica propria del modello europeo di tutela [9], si presenta strettamente

---

[3] *Hubstrat global agency, Innovation technology*, *Cosa caratterizza l'era digitale?*, 2024, 2.

[4] *Dichiarazione dei diritti in Internet*, elaborata il 14 luglio 2015 dalla *Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet* costituita presso la Camera dei deputati e presieduta da Stefano Rodotà.

[5] I sociologi hanno fatto riferimento alla sussistenza di diversi "*self*" dell'individuo variabili in base al contesto in cui si trova ad interagire, affermando che la discrepanza sussistente tra l'identità virtuale ed effettiva potrebbe avere l'effetto di danneggiare l'identità stessa dell'individuo, laddove evidente (E. GOFFMAN, *Stigma. Note sulla gestione dell'identità degradata* – tradotto da M. Bontempi, Verona, 2018, 45). W. KUREK, *Lo sdoppiamento dell'identità tra reale e digitale*, in *Culture Digitali*, 2019, 2. Con specifico riferimento ai minori v. M. GIANDORIGGIO, *I minori di età e i social network: l'insostenibile leggerezza del post*, in *Danno e Responsabilità*, 2024, 296.

[6] Stefano Rodotà, nell'ambito di una riflessione avente ad oggetto l'attuazione dei diritti nel presente, fa riferimento a "*diritti senza terra che vagano nel mondo globale alla ricerca di un costituzionalismo anch'esso globale che offra loro ancoraggio e garanzia*" e ad "*un mondo senza confini dove sono all'opera poteri che appaiono incontrollabili*". Chiedendosi se, in un contesto spazio temporale in cui i diritti si dilatano e scompaiono, si moltiplicano e si impoveriscono, l'era dei diritti, tradizionalmente intesi, sia effettivamente tramontata. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 3 ss. e, del medesimo autore, v. anche *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 38 in cui si afferma che "*i diritti fondamentali si pongono a presidio della vita, che in nessuna sua manifestazione può essere attratta nel mondo delle merci*". S. MARTINELLI, *"Narrare i diritti", la prima parte de "Il diritto di avere diritti" (Stefano Rodotà)*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2015, 1 ss.

[7] Il Regolamento UE n. 679/2016 definisce all'art. 4, n. 1 i «dati personali» come "*qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale*".

[8] Il termine è stato coniato nel 1982 da William Gibson nella sua forma inglese *cyberspace*, nel racconto di fantascienza *Burning Chrome*, pubblicato sulla rivista *Omni*, per poi essere nuovamente utilizzato nel 1984 nel suo romanzo *Neuromancer*. Su questo tema v. anche M.B. SAPONARO, *L'inattualità dell'etica nel cyberspazio*, in *Mondo digitale*, 2017; G. PREITE, *Cyberspazio e forme di autodeterminazione delle relazioni sociali. Un'analisi teorica*, in *Cosmopolis Rivista di filosofia e teoria politica*, 2017.

[9] Nell'ambito del Digital Europe Programme, l'Unione europea ha adottato un approccio antropocentrico, secondo cui le

ISSN 2281-3918/2421-2563

connesso al concetto di riservatezza, costituendone un'estensione sostanziale e funzionale.

Il diritto alla riservatezza, per lungo tempo qualificato come un "diritto atipico", collocandosi nel quadro dei diritti e delle libertà fondamentali, rientra, inevitabilmente, nella disciplina di cui agli artt. 2 e 3 Cost. La nozione di riservatezza, oggetto di numerose pronunce da parte dei Giudici di legittimità [10] e di merito [11], è stata interpretata in un'accezione negativa, come la concretizzazione di un divieto di qualsiasi ingerenza o interferenza estranea nella sfera della vita privata della persona e di qualsiasi indiscrezione da parte di terzi su quei fatti o comportamenti personali che, non coinvolgendo interessi di natura pubblica e, pertanto, non contraddistinguendosi dalla peculiarità di essere "notori", non sono destinati alla comune conoscenza o esperienza. Infatti, la riservatezza, in termini generali, risponde all'esigenza di ognuno a non essere oggetto di attenzione altrui, uno "*ius excludendi alios*".

Pertanto, sembra ragionevole ritenere che, per alcuni aspetti, i concetti di riservatezza e *privacy* possano coincidere e sovrapporsi valutando, tuttavia, quest'ultima in senso più specifico nonché riferita alla riservatezza dei dati personali, nella prospettiva di una "logica proprietaria" [12].

Il diritto al trattamento ed alla protezione dei dati personali, nonché la concezione stessa di riservatezza, quale diritto all'inviolabilità della propria quotidianità, dei propri spazi, delle proprie relazioni, ha subìto nel tempo un rilevante modellamento passando da una concezione più riduttiva ad una visione omnicomprensiva e totalizzante avente ad oggetto l'individuo nel suo complesso, ricomprendendo ogni sfera di attività e di informazione che possa coinvolgerlo [13]. Tuttavia, di fronte all'avanzamento tecnologico, in cui anche gli eventi della vita privata diventano oggetto di divulgazione e conseguente diffusione generalizzata, con i mezzi di comunicazione che dominano la società moderna, muta anche la visione stessa del diritto alla protezione dei dati personali, non più concepito solo in una prospettiva privata ma coinvolgente anche il sistema pubblico. Infatti, ogni soggetto può essere destinatario di una

---

moderne tecnologie devono essere sia al servizio delle persone, sia in linea con i principi, i valori e i diritti fondamentali dell'Unione stessa.

[10] Cass. civ., 27 maggio 1975 n. 2129, in *Mass. Giur. it*., 1975, 594. In tale sentenza, la Suprema Corte definisce il diritto alla riservatezza come un diritto autonomo consistente "*nella tutela di quelle situazioni e vicende strettamente familiari e personali le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non sono giustificate da interessi pubblici preminenti. Esso non può essere negato ad alcune categorie di persone, solo in considerazione della loro notorietà, salvo che un reale interesse sociale all'informazione od altre esigenze pubbliche lo esigano. Tale diritto non solo trova implicito fondamento nel sistema, ma trova una serie di espliciti riferimenti nelle norme costituzionali e ordinarie e in molteplici deliberazioni di carattere internazionale*" … "*Da una parte si tende a restringere rigorosamente l'ambito di questo diritto al riserbo della 'intimità domestica', collegandola al concetto ed alla tutela del domicilio. A questa concezione corrisponde forse il 'the right to be alone' degli anglosassoni. All'opposto, vi sono formulazioni molto generiche – «il riserbo della vita privata» da qualsiasi ingerenza, o la c.d. 'privatezza' (privacy) – cui corrisponderebbe un sostanziale ambito troppo vasto o indeterminato della sfera tutelabile. Una concezione intermedia, che riporta in limiti ragionevoli la portata di questo diritto, può identificarsi nelle formule che fanno riferimento ad una certa sfera della vita individuale e familiare, alla illesa intimità personale in certe manifestazioni della vita di relazione, a tutte quelle vicende, cioè, il cui, carattere intimo è dato dal fatto che esse si svolgono in un domicilio ideale, non materialmente legato ai tradizionali rifugi della persona umana (le mura domestiche o la corrispondenza)*".

[11] Trib. Roma, 14 settembre 1953, in *Foro It.*

[12] Si fa riferimento ad una c.d. "*Ownership*" sui dati personali. La concezione proprietaria configura i dati personali come "*beni dotati di valore, destinati alla circolazione e, come tali, possibile oggetto di scambio*". G. PIGNATARO, *Circolazione dei dati tra modelli proprietari e contrattuali*, in *MediaLaws*, 2024, 3. Nel senso di una "mercificazione dei dati", v. anche S. CAFIERO, *Dati personali, proprietà e mercificazione: i nodi delle norme UE*, in *Agenda Digitale*, 2021, 9 ss.

[13] Così fuoriuscendo dall'intimità del domicilio come luogo fisico. In questo senso v. D. MARCELLO, *Il trattamento dei dati digitali del minore*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana Nº 17 bis*, 2022, 1305 e ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

attività di trattamento [14] di dati personali e quando ciò si verifica, sorgono obblighi per i soggetti che li trattano, i quali devono assicurare che questa attività venga svolta nel rispetto dei principi di lealtà, correttezza, nonché in ossequio all'informazione e al consenso degli interessati [15].

La *privacy*, inoltre, risponde all'esigenza di avere uno spazio "privato", estraneo alla presenza altrui. Essa è storicamente intesa come il "diritto di essere lasciati soli", cioè come il diritto di impedire un'invasione della propria sfera privata ad opera di altri soggetti esterni ad essa, quasi come un confine tra sé stesso e gli altri e si presenta, oggi, come "*elemento fondamentale della società dell'eguaglianza, una condizione essenziale ed una componente ineliminabile della società della partecipazione e delle società della libertà e della dignità*" [16].

Nell'attuale contesto digitale, il concetto di *privacy* non si esaurisce più nella tradizionale accezione di "diritto alla riservatezza", ma si estende fino a comprendere anche il diritto dell'individuo di determinare in modo consapevole e autonomo le modalità di utilizzo dei propri dati personali da parte di terzi. In tale prospettiva, la protezione dei dati assume una dimensione che incide profondamente non solo sulla sfera privata, ma anche sul presente e sul futuro dell'individuo e, più in generale, dell'intera società. La *privacy* si configura, pertanto, come espressione della libertà personale, intesa quale condizione essenziale affinché ciascun soggetto possa agire e autodeterminarsi senza interferenze indebite [17].

Inoltre, il lato oscuro della rete e dell'innovazione tecnologica che fa emergere gli ampi rischi connessi al loro utilizzo e che coinvolgono tutti i soggetti, solleva problemi maggiormente delicati laddove si tratti di minori di età, che, nella loro qualità di soggetti particolarmente vulnerabili dal punto di vista psico-fisico ne sono esposti in misura prevalente, soprattutto nel contesto di uno spazio digitale che non garantisce ancora adeguate tutele nei loro confronti.

La vita e la crescita dei minori, infatti, attualmente, è caratterizzata da numerose interferenze da parte della rete e dei *social network*, non soltanto con riguardo alla generalità degli "utenti del *web*" ma anche in relazione alle intromissioni nella propria vita privata che possono essere causate da soggetti a loro vicini, che dovrebbero, al contrario, proteggerli e che ha ad oggetto la costante diffusione di momenti di vita privata e della propria immagine.

---

[14] Ai sensi dell'art. 4, n. 2), Reg. UE n. 679/2016 per «trattamento», deve intendersi "*qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione*".

[15] La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 disciplina all'art. 8 il diritto alla protezione dei dati di carattere personale affermando che "*ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente*". Prevedendo anche all'art. 7 la tutela e il rispetto della vita privata e familiare. Allo stesso modo, l'art. 8 CEDU e l'art. 16 TFUE.

[16] Stefano Rodotà, nella qualità di primo presidente del Garante per la protezione dei dati personali, Relazione 2004, 4-5.

[17] Nel contesto dell'ordinamento giuridico contemporaneo, la protezione delle informazioni di carattere personale ha acquisito un ruolo centrale, affermandosi come valore irrinunciabile, non soltanto in relazione alla salvaguardia della dignità e dell'identità dell'individuo, ma anche in quanto le stesse costituiscono un aspetto intrinseco della vita privata ed un bene giuridico meritevole di una tutela rafforzata, soprattutto al fine di assicurare allo stesso la possibilità di condurre una vita libera ed autonoma, al riparo da interferenze arbitrarie ed indebite da parte di terzi. In tal senso v. S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006, p 68; v. inoltre, M.E. BONFANTI, *Privacy e Protezione dei dati personali nell'ordinamento internazionale: I "parenti stretti" vis-a-vis – la sorveglianza olfattiva*, in *La protezione dei dati personali ed informatici nell'era della sorveglianza globale*, a cura di M. Di Stefano, Napoli, 2017, 102.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Pertanto, sembra ragionevole ritenere che l'attenzione del giurista debba incentrarsi sulla protezione dei soggetti in età evolutiva e sulla tutela dei diritti dei cc.dd. "nativi digitali [18]", minacciati nella propria riservatezza e nella propria integrità psicofisica, con particolare riguardo all'inquietudine connessa alle nuove generazioni e al rapporto tra "navigare" e "mettersi in sicurezza", attenzionando il consenso digitale e analizzando tutti gli aspetti problematici, dai profili civilistici fino alla rilevanza penale di alcune condotte lesive e illecite [19].

Il minore di età, invero, che risulta essere totalmente ed irreparabilmente inglobato in tutti i meccanismi dell'era digitale, interagendo *online* ed entrando in contatto con la rete precocemente, viene qualificato "*mobile born*" [20], definendo con tale espressione la propensione dei bambini all'utilizzo dei dispositivi elettronici come *computer*, *tablet* o *smartphone* contemporaneamente o, addirittura, prima rispetto al momento in cui muovono i primi passi [21], crescendo immersi in uno spazio digitale che risulta, ormai, accessibile fin dal principio [22].

L'onnipresenza delle tecnologie nonché l'approccio e l'utilizzo precoce e continuo posto in essere dalle nuove generazioni non possono essere qualificati in termini "neutrali", concorrendo a determinarne l'"identità digitale" [23], e a "condizionare" i comportamenti o di scelta, tenuto conto della profilazione e della personalizzazione di pubblicità e prodotti [24]. Infatti, lo spazio digitale, soprattutto nel corso degli ultimi decenni con l'assiduo impiego e sfruttamento dei mezzi di comunicazione di massa e delle piattaforme *social*, ha evocato inevitabilmente maggiori e più pertinenti esigenze di tutela che devono avere

---

[18] Il termine è stato coniato e divulgato dallo scrittore statunitense Mark Prensky nel suo articolo "*Digital Natives, Digital Immigrants*", in *On the Horizon*, 2001. Nel suo lavoro, l'autore definisce con tale espressione coloro che, sin dalla tenera età, si ritrovano a stretto contatto con i mezzi di comunicazione telematica e le tecnologie, attribuendo tale appellativo a tutti gli individui nati dopo il 1985 (in parallelo con la diffusione di massa dei *computer*) e considerando, invece, "immigrati digitali" coloro i quali sono nati in epoca anteriore, approcciandosi ai nuovi strumenti informatici solo in una fase successiva della propria vita. V. anche dello stesso autore, "*H. sapiens digital: from digital immigrants and digital natives to digital wisdom*", in *Journal Online education*, 5, 2009. Anche la dottrina italiana si è sofferma su quanto appena evidenziato, sottolineando come la tecnologia abbia avviato una vera e propria mutazione antropologica che ha ad oggetto, come "soglia-confine generazionale", i nati tra il 1996 e il 2000. Data di riferimento italiana posteriore rispetto a quella statunitense, in relazione alla quale le nuove generazioni, a stretto contatto con i mezzi di comunicazione digitale, hanno determinato un mutamento nelle loro strutture cognitive e nelle loro intelligenze. Per di più, individuando tre categorie: nativi digitali puri, *millennials*, nativi digitali spuri e distinguendo le stesse in base all'età ed all'esposizione più o meno precoce alle tecnologie. V. P. FERRI, *Nativi digitali*, Milano, 2011.

[19] Il Covid-19 ha comportato un aumento incontrollato dell'utilizzo delle piattaforme *online* con il connesso incrementarsi dei reati compiuti in rete e della criminalità informatica, specie nei confronti dei minori di età nella loro posizione di soggetti "deboli": si pensi al *cyberbullismo*, alla pedopornografia e al *reverge porn*, all'adescamento *online ("grooming")*, al *digital kidnapping* e, in generale, all'esposizione degli stessi minori a contenuti espliciti e/o inadatti con conseguenze devianti.

[20] Sono i cc.dd. "*Web-baby*". P. HOLLAND, *The rise of the mobile – born*, in *TechCrunch*, 2013. Nel suddetto articolo, l'autore si interroga sul futuro della nuova generazione informatica e su cosa essa, una volta cresciuta, si possa aspettare dalla tecnologia.

[21] M. GIANDORIGGIO, *I minori di età e i social network: l'insostenibile leggerezza del post*, cit.

[22] A. VACCARELLI-S. FABBRI-F. NICOLINI, *I ragazzi nella rete: opportunità e rischi (calcolati)*, in *Pianeta Galileo*, 2013, 157.

[23] Ad oggi, infatti, non si parla più solo di un'identità individuale/personale e sociale ma è frequente anche l'utilizzo del termine "identità digitale"; con esso ci si riferisce all'interfaccia virtuale di una persona fisica, una riproduzione digitale dell'identità reale. L'art. 1, lett. *u-quater* del Codice dell'amministrazione digitale, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, definisce l'identità digitale come "*la rappresentazione informatica della corrispondenza tra un utente e i suoi attributi identificativi, verificata attraverso l'insieme dei dati raccolti e registrati in forma digitale secondo le modalità fissate…*". Nello stesso senso v. B. ORSATI, *Identità e appartenenza nelle piattaforme digitali: il ruolo dei social media nella formazione della nostra identità online*, in *Culture Digitali*, 2023, 2-3.

[24] M. OSLER, *La tutela dell'identità digitale del minore alla prova dell'intelligenza artificiale*, in *Avvocati per le persone e le famiglie*, 2024, 1 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

ad oggetto non soltanto la persona ma anche la sua identità, la sua dignità e la sua libertà.

Per tali ragioni, nel quadro di transizione digitale delineato, è plausibile ritenere che una priorità indiscussa debba assumere la tutela di quei soggetti che per condizioni soggettive e/o oggettive si trovano in una maggiore condizione di debolezza e fragilità, al fine di promuovere e di soddisfare l'"autodeterminazione informativa" [25] necessaria per una navigazione sicura e consapevole nonché un libero arbitrio dell'individuo orientato anche alla dimensione digitale.

I rapporti tra i minori di età e la rete si presentano con la peculiarità di essere connotati da naturalezza, interattività, semplicità e velocità ma, parallelamente ai risvolti positivi, non devono essere trascurate le potenzialità e le conseguenze negative dello strumento telematico nonché il suo carattere pervasivo, specie laddove utilizzato non consapevolmente [26]. Il minore, infatti, laddove guidato dalla naturale curiosità, sete di conoscenza e di esplorazione, può trovarsi maggiormente esposto ai rischi ed ai pericoli insiti nella digitalizzazione, specialmente, in assenza di adeguata supervisione e cognizione. Anche lo stesso fenomeno dei *big data* coinvolge, indubbiamente, i soggetti in età evolutiva con la possibilità che i loro dati diventino oggetto di mercificazione e di patrimonializzazione.

Pertanto, la prospettiva che appare condivisibile è quella secondo cui, sebbene l'informazione e l'accesso ad essa siano pilastri essenziali dell'Unione europea, i valori fondanti non si esauriscono in essi, andando oltre l'economia e trovando il loro fulcro nella dignità umana e nei diritti fondamentali, valutati come principi imprescindibili [27].

In questo scenario in continua evoluzione, sembra condivisibile ritenere che anche la disciplina giuridica e normativa debba avere l'obiettivo di adeguarsi, nel modo più tempestivo possibile, ad una realtà perennemente mobile e dinamica, affrontando tutti gli aspetti dei fenomeni nuovi e attuali che sono oggetto di ricerca. Laddove ciò non dovesse verificarsi, il compito del giurista dovrebbe avere ad oggetto l'indagine dei profili critici inerenti ai suddetti fenomeni, al fine di comprendere quali possano essere le nuove strategie di intervento, con conseguente adeguamento degli istituti privatistici alle nuove dimensioni del *web* ed alla moderna concezione della capacità digitale.

2. – La nuova realtà dilagante della rete e lo sviluppo tecnologico richiedono una tutela prioritaria per i diritti dei minori, ponendo la salvaguardia degli stessi in una posizione centrale nel contesto delle politiche sociali e dell'attenzione pubblica ed istituzionale.

Negli ultimi decenni, in stretta connessione alla crescente sensibilizzazione sociale nei confronti dei diritti dei bambini, si è progressivamente affermata una nuova concezione del soggetto in età evolutiva: il minore, infatti, non viene più considerato come un mero destinatario di interventi protettivi ma come un soggetto attivo, titolare di diritti, capace di partecipare ed incidere nei processi che lo riguardano [28].

---

[25] A. De Conno, *Privacy, Report 2021: tra diritto alla riservatezza, transizione digitale e cybersecurity*, in *Altalex*, 2022, 3.

[26] A. Ghiglia, *L'educazione civica digitale va insegnata dalle elementari*, in *Agenda Digitale*, Componente del Garante per la protezione dei dati personali, 2023, 1.

[27] Ai sensi dell'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE "*la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata*". Nello stesso senso anche l'art. 3 del Trattato di Lisbona, il quale afferma che l'Unione si fonda sul valore del rispetto della dignità umana e dei diritti umani. Pertanto, è ragionevole ritenere che la dignità costituisca la base stessa dei diritti fondamentali.

[28] In tal modo si assiste ad un'evoluzione del ruolo del minore, divenendo protagonista della tutela dei propri diritti e del proprio sviluppo e segnando così il passaggio da una prospettiva assistenziale – protettiva ad una partecipativa. Nello stesso senso v. anche Rassegna giuridica, Focus tematici, *Le persone di minore età come titolari dei diritti umani: un inquadramento normativo*, in *Minori.it*, 4.2022.

ISSN 2281-3918/2421-2563

In tale prospettiva, emerge l'importanza rappresentata dalla Convenzione di New York del 1989 [29] e dalla Convenzione di Strasburgo del 1996 [30], le quali hanno previsto la configurabilità di una capacità di discernimento in capo ai minori [31], considerata il *discrimen* ed il fondamento giuridico delle due categorie dei cc.dd. "*petite enfants*" e "*grands enfants*", così riconoscendo al grande minore la possibilità di esercitare autonomamente i propri diritti, laddove capace di discernimento, ovvero attribuendo al minore capace di formare una propria opinione il diritto di esprimerla liberamente su ogni questione che possa interessarlo, dando ai convincimenti dello stesso il giusto peso in relazione alla sua età ed al suo grado di maturità, accordandogli, inoltre, la possibilità di essere ascoltato anche nel contesto di un qualunque procedimento giudiziario o amministrativo che lo riguardi, sia direttamente sia indirettamente, tramite apposite istituzioni o rappresentanze. Per di più, inibendo, nell'ambito delle previsioni poste a tutela del minore, qualunque interferenza arbitraria o illegale nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio o nella sua corrispondenza, nonché condotte lesive e pregiudizievoli al suo onore ed alla sua reputazione [32].

Nel panorama normativo internazionale altri testi legislativi hanno dato un contributo essenziale alla materia in esame, nell'ottica di apprestare un'adeguata tutela ai minori e ai loro diritti nel contesto digitale, si pensi, ad esempio, alla Legge federale degli Stati Uniti "*Children's Online Privacy Protection Act*", altrimenti noto con l'acronimo "COPPA" [33]. La suddetta legge, avendo ad oggetto la protezione della riservatezza in rete dei minori, trova applicazione con riguardo alla raccolta di informazioni personali effettuata da *service provider* sottoposti alla giurisdizione degli Stati Uniti su minori di età inferiore ai tredici anni, ponendosi l'obiettivo di proteggere e salvaguardare la *privacy online* degli stessi, imponendo determinati requisiti di conformità agli operatori di siti *web* e agli sviluppatori di *app*, con conseguenze legali e finanziarie in caso di mancato adeguamento agli standard ivi previsti. Per di più, prevedendo un'informazione diretta ed una verificabilità del consenso manifestato dai genitori nonché restrizioni alla commercializzazione dei minori stessi mediante l'apposizione di misure di sicurezza ragionevoli [34].

---

[29] Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con la legge n. 176 del 27 maggio 1991, in cui all'art. 1, sancisce che "*ai sensi della presente Convenzione si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile*".

[30] Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996.

[31] La capacità di discernimento viene considerata come la capacità di agire ragionevolmente in una situazione di vita concreta, l'attitudine a comprendere ciò che è più idoneo e conforme ai propri interessi e consiste nell'idonea valutazione di tutte le peculiarità di una circostanza con la finalità di raggiungere una decisione ragionevole con idonea comprensione, sul piano psicologico, delle conseguenze che potrebbero derivarne: nell'ordinamento italiano, essa, ai sensi degli artt. 336-*bis* e 315-*bis*, comma 3, cod. civ., è presunta a partire dal compimento del dodicesimo anno di età e anche prima di tale momento, indipendentemente dal raggiungimento di tale età, sulla base di un accertamento caso per caso e di una più approfondita valutazione. La capacità di discernimento trova la sua piena attuazione e formalizzazione ad opera del legislatore nella previsione del diritto del minore ad essere ascoltato con conseguente potere di autodeterminarsi e di realizzare il proprio superiore interesse. Nello stesso senso v. R. SENIGAGLIA, *L'identità personale del minore di età nel cyberspazio tra autodeterminazione e parental control system*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 6, 2023, 1570.

[32] Artt. 12 e 16 Convenzione di New York del 1989 e art. 3 Convenzione di Strasburgo del 1996. Nello stesso senso, art. 12 Dichiarazione universale dei diritti umani (1948) e art. 17 della Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966). V. anche A. DI SANTO, *Il diritto alla riservatezza della prole tra privacy e doveri genitoriali. La tutela giuridica nazionale, europea ed internazionale*, in *Altalex*, 2022, 2 e ss.

[33] Approvato dal Congresso nel 1998 e in vigore dal 21 aprile del 2000.

[34] Invero, numerosi Stati americani si sono attivati negli ultimi anni al fine di dare adeguata regolamentazione al fenome-

ISSN 2281-3918/2421-2563

Si sono, inoltre, soffermati sulla tematica del trattamento dei dati personali dei minori in rete anche atti di *soft law*. In particolare, il riferimento è al "*Children's Code*" [35], il quale ha ad oggetto la regolamentazione dei servizi della società dell'informazione con specifico riguardo ai minori di diciotto anni, all'interno di una visione orientata al superiore interesse di questi ultimi. Infatti, il Codice si muove nell'ottica di valorizzare la trasparenza e la semplicità delle informazioni, la "minimizzazione dei dati trattati" prevedendo adeguati parametri di funzionamento nonché divieti di localizzazione e di condivisione delle informazioni e dei dati stessi, salvo la sussistenza di prioritarie esigenze e motivi legittimi, considerati come principi irrinunciabili, introducendo una maggiore attenzione nei confronti delle fasce di età cui un servizio potrebbe essere rivolto e adattando alle stesse appositi strumenti di tutela e la rigidità di questi con forme di efficace controllo parentale ed anagrafico [36].

La tutela dei minori, con riguardo ai mezzi di comunicazione digitali è stata sancita a livello domestico anche all'interno della "Carta di Treviso" [37], al fine di regolamentare i rapporti tra l'informazione e l'infanzia. La Carta, riconoscendo come valore supremo la persona umana con i suoi diritti inviolabili nonché la protezione degli infanti con l'obiettivo di attuare il diritto all'educazione e ad un'adeguata crescita umana, si ispira ai principi cristallizzati nella Costituzione, nella Convenzione Onu del 1989 sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e nelle normative internazionali ed europee. In particolare, in essa vi è la previsione, nell'ottica del superiore interesse del minore, di regole deontologiche e codici di condotta affinché il bambino sia protetto da informazioni e materiali dannosi al suo benessere che potrebbero comprometterne l'armonioso sviluppo psichico [38].

---

no digitale anche con alcune normative orientate alla tutela dei consumatori: la California, ad esempio, si è occupata della materia del trattamento dei dati personali con il "*Consumer Privacy Act*" (CCPA), il quale, entrato in vigore il 1° gennaio 2020, si applica alle società che svolgono attività commerciali nel suddetto Stato in un'ottica di protezione della categoria dei *consumers* californiani, prevedendo in esso alcuni diritti di fondamentale importanza quali il diritto di essere informati, il diritto di accesso attraverso una "richiesta verificabile", il diritto alla cancellazione nonché il diritto impedire la vendita dei propri dati personali a terzi. Prevedendo, altresì, un diritto di non discriminazione nei confronti di coloro i quali dovessero usufruire di tali prerogative. Così, M. BELFI, *California Consumer Privacy Act (CCPA): ambito di applicazione e regole di conformità per le aziende hi-tech*, in *Cyber Security 360*, 2020, 1 ss. Si sono occupati della tutela dei consumatori anche altre normative federali e statali americane quali la legge del Montana (MTCDPA), dell'Oregon (OCDPA), dello Utah (UCPA) e della Virginia (VCDPA).

[35] Il *Children's Code* (o *Age Appropriate Design Code*) è entrato in vigore nel Regno Unito il 2 settembre 2021. Non è una legge in senso stretto ma un codice di condotta elaborato da un'autorità amministrativa (*Information Commissioner's Office*, ICO). Ha, tuttavia, una funzione interpretativa ed applicativa delle norme in materia con un effetto indiretto vincolante.

[36] M. MARTORANA, *Tutela dei minori online, ecco la svolta delle regole*, in *Agenda Digitale*, 2022, 9 ss.

[37] La Carta di Treviso, stipulata nel 1990 dal Consiglio Nazionale Ordine dei Giornalisti e dalla Federazione nazionale della stampa italiana, d'intesa con Telefono Azzurro e con enti ed istituzioni della città di Treviso e divenuta anche nel 2016 parte integrante del Testo unico dei doveri del giornalista, costituisce norma vincolante di autoregolamentazione per i giornalisti italiani, nonché guida ideale e pratica per tutta la categoria dei comunicatori; infatti, è il documento stesso ad affermare, a tal proposito che "*tv, stampa, cinema, pubblicità ed internet sono mezzi di comunicazione, talmente integrati nella società, che svolgono un importante e indispensabile ruolo di informazione oltre che di formazione, soprattutto nei confronti delle giovani generazioni*".

[38] Il documento, per di più, si sofferma sul rispetto della persona del minore, sia come soggetto agente, sia come vittima di un reato, richiedendo il mantenimento dell'anonimato nei suoi confronti, il che implica la rinuncia a pubblicare elementi che, anche indirettamente, possano portare alla sua identificazione, in tal modo, rafforzando l'obbligo di garantire la riservatezza, la protezione dei dati personali e dell'immagine dello stesso. Infatti, ai sensi degli artt. 2-3 "*la tutela della personalità del minore si estende anche a fatti che non siano specificamente reati in modo che sia tutelata la specificità del minore come persona in divenire, prevalendo su tutto il suo interesse ad un regolare processo di maturazione che potrebbe essere profondamente disturbato o deviato da spettacolarizzazioni del suo caso di vita, da clamorosi protagonismi o da fittizie identificazioni*", regolamentando anche le fasi della raccolta e della diffusione delle notizie stesse.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Il passaggio verso una più incisiva tutela del minore impone, invero, al fine di considerare lecito un trattamento dei dati personali, di effettuare *ex ante* un accertamento ed una verifica dell'età anagrafica dell'interessato e di predisporre essenziali strumenti di controllo atti a tale finalità. Ed in questa direzione assume rilievo il recente Regolamento AGCOM per la verifica dell'età *online* [39] che disciplina le modalità tecniche e di processo che le piattaforme di video *sharing* e i siti *web* che rendono disponibili in Italia contenuti devono usare per l'accertamento dell'età degli utenti [40] (c.d. *age assurance*, ovvero "garanzia dell'età", talvolta indicato come "*age verification*" [41]).

A livello Europeo, invece, con particolare riferimento al trattamento dei dati di carattere personale si segnala, in primo luogo, la Convenzione di Strasburgo del 1981 [42], che ha rappresentato una tappa fondamentale nel processo di elaborazione normativa avente ad oggetto la protezione delle persone, contribuendo a delineare un quadro normativo idoneo a garantire lo sviluppo di una società digitale improntata alla salvaguardia della dignità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali, ispirando, in una linea evolutiva, i successivi testi legislativi in materia, quali la direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 [43] nonché lo stesso Regolamento UE n. 679/2016, altri-

[39] Con la delibera 96/25/CONS, emanata l'8 aprile 2025 in attuazione della legge 13 novembre 2023, n. 159 ("Decreto Caivano", il quale, introducendo l'art. 13-*bis* ha previsto delle nuove disposizioni relative alla verifica della maggiore età per l'accesso a siti pornografici), L'AGCOM, l'Autorità Garante delle Comunicazioni, ha approvato un regolamento nel quale si sancisce che, nell'ottica della protezione dei minori *online* nei confronti di contenuti, servizi o prodotti ritenuti inappropriati, le piattaforme ed i titolari dei siti devono far sì che tali materiali non vengano visualizzati da coloro i quali non siano autorizzati, predisponendo un valido sistema di verifica e dovendosi adeguare alla suddetta normativa entro il termine di sei mesi prevedendo, altresì, in caso di mancato adeguamento, sanzioni amministrative pecuniarie. In tal modo attuando una tutela della salute pubblica e, nello specifico, del rispetto della dignità, dell'integrità e del benessere fisico e mentale dei minori.

[40] In questo contesto si inserisce anche il Regolamento UE del 19 ottobre 2022, n. 2065 in materia di mercato unico sui servizi digitali, noto anche come *Digital service act*, che ha modificato la direttiva 2000/31/CE, il quale, predisponendo una particolare tutela nei confronti dell'attività del minore nel *web* e con la chiara finalità di garantire un ambiente *online* "*sicuro, prevedibile e affidabile*", agli artt. 28 e 35, afferma che i fornitori di piattaforme online accessibili ai minori devono adottare misure adeguate e proporzionate per garantire un elevato livello di tutela della vita privata, di sicurezza e di protezione dei minori sul loro servizio. Gli stessi, non devono presentare sulla loro interfaccia pubblicità basata sulla profilazione come definita all'art. 4, punto 4), regolamento (UE) 2016/679 che usa i dati personali del destinatario del servizio se sono consapevoli, con ragionevole certezza, che il destinatario del servizio è minore. Per di più, prevedendo, in materia di attenuazione dei rischi, che i fornitori di piattaforme online e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi devono adottare misure di attenuazione ragionevoli, proporzionate ed efficaci, adattate ai rischi sistemici specifici individuati a norma dell'art. 34, prestando particolare attenzione agli effetti di tali misure sui diritti fondamentali. Tali misure possono comprendere, ove opportuno anche l'adozione di misure mirate per tutelare i diritti dei minori, compresi strumenti di verifica dell'età e di controllo parentale, o strumenti volti ad aiutare i minori a segnalare abusi o ottenere sostegno, a seconda dei casi.

[41] Fermo restando un controllo posto a monte, mediante i suddetti sistemi, un ruolo chiave è affidato anche ai genitori, i quali non ne sono esonerati dalla circostanza che il minore sia dotato della capacità di prestare un consenso, ma, al contrario, in adempimento agli obblighi imposti a loro carico dalla legge ed in senso strumentale alle forme di tutela previste dall'ordinamento ed indirizzate sempre al superiore interesse del minore, hanno il dovere di impartire ai propri figli un'adeguata educazione e sostegno all'utilizzo degli strumenti digitali e della comunicazione telematica, vigilando e sorvegliando anche sul comportamento tenuto in rete dallo stesso, in un'ottica preventiva e cautelativa.

[42] Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale, Strasburgo, 28 gennaio 1981, n. 108. Ai sensi dell'art. 1 della suddetta Convenzione, con riguardo all'oggetto ed alla finalità della stessa, si afferma che "*scopo della presente Convenzione è quello di garantire, sul territorio di ciascuna Parte, ad ogni persona fisica, quali che siano la sua nazionalità o la sua residenza, il rispetto dei suoi diritti e delle sue libertà fondamentali, e in particolare del suo diritto alla vita privata, in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale che la riguardano('protezione dei dati')*".

[43] La direttiva 95/46/CE, recepita in Italia con la legge 31 dicembre 1996, n. 675, ha rappresentato un punto di riferimento essenziale in ambito comunitario fungendo da caposaldo normativo ed orientando le politiche degli Stati membri in materia di privacy e tutela delle persone fisiche. Inoltre, è stata considerata il "*principale strumento giuridico in materia di protezione*

ISSN 2281-3918/2421-2563

menti definito e noto come GDPR (*General Data Protection Regulation*) [44].

In questa prospettiva, la tutela che viene predisposta da parte dell'ordinamento nazionale e sovranazionale non si limita esclusivamente al soggetto astrattamente inteso, ma assume connotazioni più ampie e più specifiche, estendendosi anche nei confronti dei minori di età, destinatari di normative volte a garantirne una protezione rafforzata, in ragione della particolare vulnerabilità che li contraddistingue e dell'esigenza di tutela della loro sfera personale. Infatti, il Regolamento europeo [45], soffermandosi sul carattere fondamentale del diritto in esame e regolamentando il profilo della cessione e della circolazione dei dati, ha dato alla materia una disciplina uniforme, omogenea e coerente, dettando una disciplina specificatamente dedicata al trattamento dei dati personali dei soggetti in età evolutiva ed affermando espressamente che una particolare protezione debba riguardare questi ultimi "*in quanto soggetti che possono essere meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia interessate*", non essendo dotati di un livello adeguato di comprensione di eventuali ripercussioni scaturenti dalle proprie azioni. Anche il principio di trasparenza viene attentamente disciplinato e declinato, prevedendosi che quando il trattamento dati riguarda soggetti minori, si impone l'utilizzo di un linguaggio semplice e chiaro di qualsiasi informazione e comunicazione in modo tale da permettere una facile accessibilità e comprensione da parte del soggetto in formazione [46].

Se il quadro normativo delineato sembra apprestare una peculiare tutela al minore nel *web*, l'accesso alla rete da parte dello stesso prospetta evidenti profili di criticità attinenti, in particolar modo, al consenso, in stretta interdipendenza da un lato con dei meccanismi di accertamento e di verifica della stessa età anagrafica e, dall'altro, con l'eventuale configurazione di una capacità in capo al minore, riconosciuto a tutti gli effetti, nel nostro ordinamento e nell'ordinamento europeo, come un soggetto di diritto [47] meritevole di particolare protezione.

Con riguardo al consenso, definibile come la condizione di liceità e di legittimità del trattamento, una specifica disposizione viene dettata dall'art. 8, il quale, soffermandosi sul minore, stabilisce le condizioni applicabili al suo consenso con riguardo ai servizi della società dell'informazione affermando che "*il trattamento di dati personali del minore è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni. Ove il minore abbia un'età inferiore ai 16 anni, tale trattamento è lecito soltanto se e nella misura in cui tale consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale*". Tuttavia, la disposizione subito dopo prevede una deroga a quanto affermato, consentendo agli Stati di determinare

---

dei dati personali" fino alla successiva emanazione del GDPR. L'obiettivo dell'UE, infatti, era duplice: disciplinare il trattamento dei dati personali al fine di garantire i diritti fondamentali della persona nonché rimuovere gli ostacoli alla libera circolazione dei dati stessi. V. M. DONOFRIO, *La protezione dei diritti nell'era digitale: tratti essenziali e capisaldi normativi*, in *Altalex*, 2020, 3-4.

[44] L. MONTUORI, *Privacy: perché la Convenzione 108+ è cruciale per il libero flusso dei dati*, in *Agenda Digitale*, 2022, 4.

[45] Il Regolamento EU n. 679/2016, emanato al fine di armonizzare la normativa in materia e colmare le lacune sussistenti nella direttiva 95/46/CE rispondendo all'esigenza di adeguarla all'innovazione tecnologica, si occupa della protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento e alla libera circolazione dei dati personali.

[46] Considerando n. 38 e 58 GDPR.

[47] L'evoluzione normativa e giurisprudenziale ha determinato il progressivo superamento della concezione del minore quale mero soggetto passivo, privo di autonoma rilevanza giuridica, all'interno del nucleo familiare, oggetto dell'autorità delle persone, normalmente i genitori, e delle loro decisioni mediante l'esercizio della "patria potestà". Oggi, il minore, acquisendo una posizione attiva, è riconosciuto quale titolare di una propria soggettività giuridica beneficiando di diritti autonomi e di una considerazione giuridica che ne tutela l'interesse superiore, in conformità ai principi sanciti dalle convenzioni internazionali e dal diritto interno. In tal senso v. I. SPIGNO, *Il diritto alla libertà religiosa dei minori. Analisi alla luce della sentenza della Corte EDU T.C. c. Italia*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2023, 7.

ISSN 2281-3918/2421-2563

un'età del consenso differente purché non inferiore ai tredici anni. Conseguentemente, ogni Stato membro, mediante un'apposita normativa nazionale, ha la facoltà di fissare un proprio limite di età in relazione al quale il consenso prestato dal minore possa considerarsi validamente acquisito. In Italia, la norma di riferimento è l'art. 2-*quinquies* del Codice della *Privacy* [48], che, fissando l'età minima a quattordici anni, riconosce a tali soggetti uno spazio di autodeterminazione [49].

Da ciò emerge che, al fine di rafforzarne la tutela, nella dimensione digitale e con riguardo ai servizi offerti dal *web*, al soggetto in età evolutiva viene riconosciuta una particolare forma di capacità, laddove, invece, l'art. 2 cod. civ. fissa nel raggiungimento della maggiore età, cioè diciotto anni, l'acquisto della capacità di agire. Infatti, il GDPR, al paragrafo 3 del medesimo articolo, aggiunge che non vengono pregiudicate in alcun modo "*le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione o l'efficacia di un contratto rispetto a un minore*", creando, in tal modo, una divergenza tra l'età necessaria per la valida conclusione di un contratto e per prestare un consenso ai fini del trattamento dei propri dati personali [50], introducendo una netta scissione tra la configurabilità di una capacità *online*, riconosciuta come una sorta di "maggiore età digitale" [51] e la capacità di agire nella vita "non virtuale", attribuendogli così una maggiore autonomia decisionale.

La capacità riconosciuta al minore di prestare il consenso al trattamento dei dati personali impone, altresì di svolgere alcune considerazioni sul c.d. "diritto all'oblio" [52], tenuto conto dell'attitudine degli apparati digitali a trattenere nel tempo informazioni riconducibili all'identità personale.

Il diritto all'oblio, nell'ambito della dimensione digitale, riguarda la possibilità che determinati contenuti *online* considerati "dannosi" per l'individuo possano essere rimossi [53]. Infatti, l'aspetto problematico e pregiudizievole della rete è rappresentato proprio dalla caratteristica di essere una realtà

---

[48] Ai sensi della suddetta disposizione, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 recante il Codice in materia di protezione dei dati personali, aggiornato in seguito all'adeguamento al Regolamento europeo UE n. 679/2016, "*in attuazione dell'articolo 8, paragrafo 1, del Regolamento, il minore che ha compiuto i quattordici anni può esprimere il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione. Con riguardo a tali servizi, il trattamento dei dati personali del minore di età inferiore a quattordici anni, fondato sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), del Regolamento, è lecito a condizione che sia prestato da chi esercita la responsabilità genitoriale*".

[49] A. La Spina, *Autodeterminazione e capacità di discernimento. L'identità del minore nella realtà on-life tra protezione e autodeterminazione*, in *Famiglia e Diritto*, 2024, 923.

[50] G. Capilli, *Minori in rete tra consenso e verifica dell'età. Analisi comparata e proposte di adeguamento al GDPR*, in *Media Laws*, 2024, 8. Nello stesso senso v. A. Di Santo, *Il diritto alla riservatezza della prole tra privacy e doveri genitoriali La tutela giuridica nazionale, europea ed internazionale*, in *Altalex*, 2022, 2 ss.

[51] S. Cortese, *La capacità digitale dei minori nel GDPR*, in *Lexit*, 2018, 4. V. anche A. Astone, *I dati personali del minore in rete. Dall'internet delle persone all'internet delle cose*, Milano, 2019, XII in cui si afferma che "*In questo mutato contesto, la summa divisio tra capacità e incapacità di agire, legata alla minore età, entra profondamente in crisi; ma, il principio cardine, racchiuso nella nota formula del best interest of the child, mantiene intatto il suo ruolo di valore apicale del sistema giuridico, in funzione del quale i nuovi strumenti di trattamento dei dati personali, dovranno essere necessariamente orientati*".

[52] Per lungo tempo la Suprema Corte ha affermato che il diritto all'oblio, nell'ambito del rapporto tra memoria e cancellazione si pone come una rappresentazione del diritto alla riservatezza ed espressione del medesimo diritto, ravvisando il "*giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arrecano al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata*" (Cass. civ., sez. III, 9 aprile 1998 n. 3679, in *www.foro.it*, 1998, 1834) e il diritto "*a che non vengano ulteriormente divulgate notizie che per il trascorrere del tempo risultino ormai dimenticate o ignote alla generalità dei consociati*". Cass. civ., sez. III, 5 aprile 2012 n. 5525, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 5/2024, 1040.

[53] M. Foti, *Diritto all'oblio: chiarimenti dalla Cassazione*, in *Altalex*, 2023,2.

ISSN 2281-3918/2421-2563

ripetuta nel tempo, con la conseguente e connessa lesione derivante dall'essere la notizia, una volta divulgata, alla portata di tutti per un tempo astrattamente e potenzialmente indefinibile. Tale diritto riceve una particolare connotazione ed una tutela rafforzata nel GDPR nell'ipotesi in cui "*l'interessato ha prestato il proprio consenso quando era minore, e quindi non pienamente consapevole dei rischi derivanti dal trattamento, e vuole successivamente eliminare tale tipo di dati personali, in particolare da internet. L'interessato dovrebbe poter esercitare tale diritto indipendentemente dal fatto che non sia più un minore*" [54], connettendosi a tale aspetto e ad una concezione di evoluzione della personalità dell'individuo, anche la previsione di un diritto alla rettifica, concepito come un "diritto di ripensamento" seppur non esplicitamente ricollegato al minore ma valevole per qualsiasi età [55].

Nello specifico, l'art. 17 del Regolamento europeo ha ad oggetto il diritto alla cancellazione, ponendo tra parentesi l'espressione "diritto all'oblio" e disciplinando, in tal modo, un aspetto fondamentale del "diritto ad essere dimenticati", ovvero il diritto di chiedere ed ottenere la cancellazione dei propri dati personali al fine di evitare che determinati contenuti possano permanere nei motori di ricerca e, in generale, sul *web*, nonché inibire l'ulteriore conservazione degli stessi [56].

Tale diritto, di elaborazione giurisprudenziale ancor prima che normativa, ha subito un profondo mutamento con l'avvento di *Internet* e con l'utilizzo massiccio di esso, connesso al differente ruolo che ha caratterizzato il fattore tempo e le modalità di diffusione nonché la permanenza e il peso dell'informazione stessa nella rete, con ulteriori possibili ripercussioni anche relative al travisamento che la dimensione tecnologica può operare nei confronti della persona, incidenti sull'identità della stessa e sulla sua immagine sociale e digitale. Infatti, il diritto alla riservatezza impone che l'individuo debba avere un controllo in merito alle vicende ed alle informazioni che lo riguardano nonché un interesse a contrastare eventuali divulgazioni inerenti alla sua persona che abbiano carattere lesivo o contrario a verità [57].

Invero, se i dati raccolti risultano essere permanenti, disponibili e continuamente aggiornati nell'ecosistema digitale, ogni scelta compiuta da un minore, privo della piena consapevolezza delle sue azioni e delle implicazioni future di esse, potrebbe condizionare il modo in cui verrà visto e giudicato nel tempo; le sue preferenze, inclinazioni e potenzialità potrebbero essere analizzate da terze parti e sfruttate per diversi fini. Sulla base di tali assunti, sembra ragionevole ritenere che il trattamento di dati personali posto in essere, sin dall'infanzia e, quindi, precocemente, possa trasformarsi in una sorta di "prigione digitale", dove le informazioni accumulate nel tempo rischiano di indirizzare rigidamente i percorsi di vita di ognuno. Con l'ulteriore conseguenza che l'uso indiscriminato di essi possa incidere, influenzare e limitare le opportunità di carriera, l'istruzione e, persino, la libertà di espressione dei

[54] Considerando n. 65 GDPR.

[55] M.R. ALLEGRI, *Minori e diritto all'oblio, così il GDPR salva le nuove generazioni*, in *Agenda Digitale*, 2020, 8.

[56] Il diritto all'oblio viene collocato nell'ordinamento giuridico italiano nell'ambito dei diritti della personalità ed è tradizionalmente considerato come "il diritto a non subire gli effetti pregiudizievoli dovuti alla ripubblicazione", ovvero la prerogativa di ognuno a non vedere nuovamente pubblicizzate vicende attinenti alla vita privata, già oggetto di lecita diffusione e, quindi, già fuoriuscite dalla sfera di riservatezza degli interessati, in relazione alle quali è trascorso un notevole e significativo lasso temporale al fine di evitare che ciò possa tradursi in una violazione del diritto all'identità personale, qualificabile come bene giuridico da tutelare insieme alla protezione dei dati personali, specie se la riproposizione della notizia non abbia alcun attuale interesse. In tal senso v. R. RUSSO, *Diritto alla riservatezza e all'oblio: la giurisprudenza della Corte di Cassazione, coerenza e limiti*, in *Questione Giustizia*, 2024, 2.

[57] G. FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, 592 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

futuri adulti, "vincolati da un passato digitale immutabile e condizionante" [58].

Pertanto, l'inquietudine propria delle nuove generazioni non ha ad oggetto solo la divulgazione di ciò che possa ritrarle o rappresentarle ma anche l'indicizzazione, la memorizzazione e l'accessibilità nel tempo del contenuto di tali informazioni personali e, talvolta, anche sensibili.

Parlare di diritto all'oblio, in un tale contesto, equivale a concedere una garanzia ed uno strumento all'individuo per porre fine alla permanenza *online* di informazioni attinenti al passato nonché per difendersi dalle costanti invasioni digitali e tecnologiche dovute alla capacità di *internet* di "ricordare senza tempo" [59]. Infatti, alla luce del crescente utilizzo dei dispositivi elettronici e dei servizi *online*, del ruolo centrale assunto dagli stessi nonché della prospettiva dei *social* come filtro essenziale nella divulgazione delle informazioni, appare quanto mai opportuno soffermarsi e porre l'attenzione sulle condizioni di accesso ai servizi della società dell'informazione stessa nonché sulla tutela dei diritti degli individui nel contesto digitale, con particolare riguardo ai minori di età, affinché siano il meno possibile esposti agli aspetti negativi del *web*, limitandone al massimo l'influenza dannosa derivante da un uso potenzialmente indiscriminato [60].

Alla luce del quadro sopra delineato, è evidente che tali diritti, assumendo un ruolo di primaria importanza nel contesto digitale, debbano essere riconosciuti e adeguatamente garantiti anche con riguardo al minore infradiciottenne, al pari dei doveri incombenti, *ex lege*, su coloro i quali esercitano la responsabilità genitoriale nei confronti dello stesso [61] ed inerenti allo sviluppo della sua identità e della sua persona.

La circolazione *online* dei dati personali e/o sensibili, infatti, implica il coinvolgimento di differenti interessi e diritti inerenti alla persona e riguardanti non soltanto la riservatezza in sé considerata ma anche la libertà, la dignità, l'onore e la reputazione nonché lo sviluppo della personalità e la libera manifestazione del pensiero, dei quali deve essere operato un necessario, delicato e complesso bilanciamento.

Sebbene oggi sia possibile parlare di un diritto costituzionale alla libertà espressiva e comunicativa, orientata anche all'utilizzo dei mezzi digitali e dei *social*, tali diritti non devono scontrarsi con i limiti ed i confini imposti dal rispetto e dalla protezione dell'individuo in quanto tale, i quali non devono essere in alcun modo compromessi [62].

---

[58] M. OSLER, *La tutela dell'identità digitale del minore alla prova dell'intelligenza artificiale*, cit.

[59] S. GRECO, *Il diritto all'oblio in Europa: quando il passato non passa*, in *DirittoConsenso*, 2021, 3.

[60] F. SCIA, *Riservatezza e oblio: i diritti dei minori nell'era di internet e dei social network*, in *Innovazione e Diritto*, 4/2018, 266-267.

[61] Ai sensi dell'art. 316 cod. civ., la responsabilità genitoriale è esercitata tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del minore. La medesima norma attribuisce importanza, anche in tale materia, all'istituto dell'ascolto del minore nonché alla sussistenza di un'eventuale capacità di discernimento in capo al minore, ponendo sempre in rilievo il *best interest of the child*, come criterio fondamentale, nella ricerca di una soluzione idonea al suo benessere. Il superiore interesse del minore, infatti, è un principio informatore di tutta la normativa a lui riferita nell'ottica di promuovere il suo benessere psicofisico nonché "*privilegiare l'assetto di interessi più favorevole ad una sua crescita e maturazione equilibrata e sana*". In tal senso v. N. DI LORENZO, *Il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni famigliari*, in A. RUGGERI-D. RINOLDI-V. PETRALIA (a cura di), *Vecchie e nuove 'famiglie' nel dialogo tra corti europee e giudici nazionali*, Napoli, 2014.

[62] L'art. 1 del Codice della *Privacy*, d.lgs. n. 196/2003, per come modificato dal d.lgs. n. 108/2018, nel definirne l'oggetto stabilisce che "*il trattamento dei dati personali avviene secondo le norme del regolamento (UE) 2016/679 ... e del presente codice, nel rispetto della dignità umana, dei diritti e delle libertà fondamentali della persona*".

ISSN 2281-3918/2421-2563

3. – Nell'ampio ed attuale dibattito avente ad oggetto la dimensione digitale e la sovraesposizione mediatica dei minori, viene in rilievo la tutela del diritto all'immagine, garantito anche preliminarmente alla diffusione dello strumento telematico intendendosi, con tale terminologia, qualsiasi estrinsecazione in grado di rappresentare le sembianze, l'aspetto fisico, l'espressione e il modo di essere di un soggetto integrando un dato personale, con conseguente applicazione della disciplina ad esso destinata, laddove abbia ad oggetto una persona fisica, identificata o identificabile [63].

Il diritto all'immagine è stato espressamente tutelato già con l'entrata in vigore del codice civile del 1942, il quale, seppur non fornendone una definizione, ha regolamentato i comportamenti vietati dalla legge disciplinando normativamente l'abuso che terzi possano fare dell'immagine altrui e stabilendo che "*qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni*" [64].

La norma, posta a garanzia dell'interesse che l'immagine altrui non venga diffusa o esposta pubblicamente, si ricollega agli artt. 96 e 97 della legge n. 633/1941 sul diritto d'autore, nei quali è previsto un esplicito divieto di divulgazione, stabilendo, come regola generale, la necessarietà del consenso ogniqualvolta si esponga, si riproduca o si metta in commercio l'immagine altrui, ponendo eccezioni solo in presenza di prioritarie esigenze di pubblica informazione dovute alla notorietà e/o ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.

L'evoluzione tecnologica che ha riguardato il settore dei mezzi di comunicazione, strettamente connessa anche ad un'evoluzione di tipo sociale, ha comportato un maggiore e sempre più crescente interesse nei confronti dei fatti inerenti alle vite altrui, manifestando, specie in assenza di esigenze di carattere pubblico che possano giustificarle, un corrispondente interesse dell'individuo a preservare quanto più possibile la propria sfera di intimità, impedendo la diffusione di tutto ciò che deve o vuole che rimanga privato. Ad oggi, infatti, in coerenza con l'intenso ed abituale utilizzo della rete, è frequente la pubblicazione, la condivisione nonché la diffusione, tramite lo strumento mediatico, di riproduzioni fotografiche e video ritraenti l'immagine di terzi soggetti, che sollevano problemi giuridici, soprattutto laddove ciò avvenga in assenza di un esplicito consenso dell'interessato e, specialmente, quando una tale azione abbia ad oggetto minori di età. È anche per tale ragione che il diritto alla riservatezza, riconosciuto in capo a questi, deve ricevere idonea protezione dalle altrui intrusioni nella sfera privata, non soltanto nei confronti di terzi soggetti ma anche con riguardo a coloro che esercitano la responsabilità genitoriale, inevitabilmente estendendosi la tutela di tale diritto anche all'interno del contesto familiare.

Si fa riferimento al c.d. fenomeno, ormai di portata internazionale, definito "*Sharenting*", neologismo coniato negli Stati Uniti [65] che si riferisce alla condivisione *online*, incontrollata, eccessiva e co-

---

[63] Potendo far rientrare l'immagine anche nella definizione del concetto di dato personale di cui all'art. 4 GDPR, il quale menziona anche gli "*identificativi online*". Infatti, "*Le immagini riprodotte nelle fotografie, allorché si riferiscano a persone fisiche identificate o identificabili, costituiscono dati personali; pertanto, esse possono formare oggetto di trattamento a prescindere dalla circostanza della loro visione*", *Garante della Privacy*, 16 maggio 2002, in *Bollettino* n. 28, 34. Nello stesso senso v. M. BOGDANOVIC, *Il diritto alla tutela dell'immagine personale. Disciplina, problematiche e modello di liberatoria*, in *Altalex*, 2020, 5 ss.

[64] Art. 10 cod. civ.

[65] L'origine del termine "*Sharenting*", composto dai due termini inglesi "*share*" (condividere) e "*parenting*" (genitoriali-

ISSN 2281-3918/2421-2563

stante, da parte dei genitori o altri componenti della famiglia, di informazioni e contenuti, come immagini, video riguardanti i figli minori. In tal modo, si assiste ad una sovraesposizione dei dati dei minori in rete persino, emergendo un'applicazione distorta e controversa dei *social media* e, conseguentemente, il rischio concreto di violare diritti di primaria importanza nonché di interferire e condizionare le relazioni familiari, comprensive, soprattutto, dei rapporti genitori-figlio [66].

Il fenomeno, corrispondente ad una tendenza attuale a "mettere in mostra" e a rendere pubblico sul *web* quanto più possibile il contenuto delle proprie vite seguendo gli stereotipi sociali e di massa, ha registrato numerose pronunce della giurisprudenza di merito che ha cercato di reprimere e di censurare una tale condotta lesiva, impedendo la realizzazione di un nocumento per i minori e la conseguente incisione negativa della loro sfera di personalità e di identità, digitale e non.

Infatti, gli orientamenti espressi dagli organi giudicanti [67], nel ritenere l'inserimento sui *social media* di fotografie raffiguranti soggetti minori con l'opposizione di uno dei genitori una violazione dell'art. 10 cod. civ., che vieta la pubblicazione senza il consenso dell'avente diritto, nonché delle altre norme in materia, hanno evidenziato che la condivisione di foto di minori *online* possa configurarsi come una condotta potenzialmente lesiva, in quanto favorisce la diffusione delle immagini di questi tra un numero indefinito di persone, conosciute e non, tra cui individui che potrebbero utilizzarle stesse in procedimenti e tecniche di fotomontaggio per la creazione di materiale pedopornografico, con la circolazione dello stesso all'interno di circuiti illeciti [68]. In senso conforme, è stato sancito [69] che il consenso

---

tà/essere genitori), si deve, nel 2012, ad un articolo pubblicato nel "*Wall Street Journal*", quotidiano di New York, dal titolo "*The Facebook-Free Baby. Are you a mom or dad who's guilty of 'oversharenting'? The cure may be to not share at all*" scritto da Steven Leckhart, inizialmente riferendosi al fenomeno in questione con l'espressione "*oversharenting*".

[66] Invero, anche la condotta dei genitori, tenuti all'adempimento di doveri di protezione e di cura nei confronti del minore, può rilevare in termini di diffusione illecita di dati personali, in senso non conforme al benessere degli stessi, integrando gli estremi di comportamenti invasivi e lesivi della loro privacy consistenti in esternazioni non dovute dei loro dati personali, senza che queste possano avere alcuna apparente giustificazione e giungendo, persino, ad una "mercificazione dell'infanzia". Per di più, con la diffusione di un tale prassi l'ulteriore conseguenza che inevitabilmente si manifesta è rappresentata dall'anticipazione di una "identità digitale del minore" rispetto alla stessa "identità anagrafica", che, una volta raggiunta l'età adulta potrebbero anche non corrispondere, con connesso pregiudizio del minore. F. FERRANDI., *Il diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali del minore al tempo del web 2.0: nuovi orizzonti di valutazione della responsabilità genitoriale?*, in *Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia diritto e processo*, 2021, 41. V. anche L. SCAFFIDI RUNCHELLA, *Pubblicazione e condivisione di foto sui social network: la tutela del minore fra diritto all'immagine e diritto alla protezione dei dati personali*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3, 2021, 303 ss.

[67] Trib. Mantova, ord. 19 settembre 2017, in *Quotidiano Giuridico*, 2017. In tale vicenda, è stato presentato un ricorso da un padre per la revisione delle condizioni di affido e di mantenimento di due figli minori residenti con la madre ed avente ad oggetto condotte presumibilmente diseducative poste in essere dalla stessa. In particolare, i genitori avevano raggiunto un accordo prevedendo la cancellazione da parte della madre delle immagini condivise nel profilo "*Facebook*" nonché l'impegno a non pubblicarne di nuove. Tuttavia, non avendo adempiuto a quanto stabilito e, considerato il pregiudizio per il minore insito in una tale condotta, l'organo giudicante, sulla scorta della richiesta avanzata dal padre e sottolineando la lesione che potrebbe derivare al superiore interesse del minore dalla circolazione di tale materiale in rete, ha impartito un immediato ordine di inibitoria e di rimozione di quanto in precedenza pubblicato.

[68] Infatti, il rischio maggiore che si cela dietro il fenomeno dello *sharenting* è proprio la pedopornografia. Le foto pubblicate sui *social media*, infatti, possono essere liberamente riprodotte su altri siti *internet* per finalità pedopornografiche. Per di più, "*la pubblicazione di foto di minori crea vere e proprie tracce digitali incontrollate che si sedimentano nella rete creando un'identità digitale del minore*". *Save the Children*, 2024. In senso conforme, Trib. Roma, ord. 23 dicembre 2017, in *Quotidiano Giuridico*, 2018. Nel caso *de quo*, la pronuncia, occupandosi del rapporto tra la tutela dell'immagine, del diritto alla riservatezza e l'utilizzo delle nuove tecnologie, ha rafforzato la tutela del provvedimento di condanna alla rimozione delle immagini con la previsione di cui all'art. 614 *bis* cod. proc. civ. in materia di "misure di coercizione indiretta": il c.d. istituto dell'"astreinte".

[69] Trib. Trani, ord. 30 agosto 2021, in *Quotidiano Giuridico*, 2021. In tale pronuncia, è stato affermato che laddove non vi

ISSN 2281-3918/2421-2563

alla pubblicazione di immagini ritraenti minori debba essere necessariamente prestato da entrambi i genitori [70], configurando, in mancanza di tale assenso, la condotta come illegittima ed illecita e rilevando, la stessa, anche sotto il profilo del trattamento dei dati personali. Pertanto, l'indirizzo interpretativo prevalente, interpretando la diffusione dell'immagine come una "interferenza arbitraria" non dovuta, qualifica, alla stregua del GDPR e del Codice della *Privacy*, la suddetta condotta lesiva come una violazione dell'art. 16 della Convenzione di New York, essendo l'immagine fotografica dei propri figli un dato personale.

Il fenomeno dello *sharenting*, tuttavia, si configura non soltanto in assenza di un consenso da parte del minore, magari ancora non in grado di prestarlo, ma anche quando la diffusione dei contenuti avvenga, all'insaputa o nonostante l'opposizione di uno o, persino, di entrambi i genitori, da parte di terzi che, sebbene appartenenti al nucleo familiare dell'individuo, ponendo in essere un comportamento pregiudizievole, invasivo ed arbitrario, attuano un vero e proprio abuso della immagine.

La pubblicazione sui *social network* di immagini di minori di età, infatti, qualificandosi come atto eccedente l'ordinaria amministrazione ed inerente ad un trattamento di dati personali sensibili, richiede il necessario, preventivo ed esplicito consenso di entrambi i genitori ai sensi dell'art. 320 cod. civ. [71]. Pertanto, l'attività di diffusione di contenuti ritraenti minori, quale atto di straordinaria ammini-

---

sia prova del consenso del padre alla pubblicazione di tali video, non può trovare accoglimento la tesi difensiva della donna secondo cui il marito era a conoscenza della pubblicazione degli stessi avendo egli accesso al profilo della moglie. La possibilità di visionare un profilo social non equivale, infatti, ad accettazione della pubblicazione di video e foto ritraenti la figlia minore. In tal senso, F. FERRANDI, *Poter visionare un profilo social non equivale ad accettazione della pubblicazione di video e foto ritraenti la figlia minore – Tribunale di Trani, ord. 30 agosto 2021*, in *Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia*, 2021, 1 ss.

[70] L'attenzione dei Giudici di merito ha avuto ad oggetto la condivisione, da parte della madre ed in assenza del consenso del padre, di video con la figlia minore di circa nove anni all'interno del *social network* "*Tik Tok*", caratterizzato dal caricamento di contenuti anche di breve durata. Lo *sharing*, effettuato dalla madre, è stato considerato lesivo dei diritti della minore sanciti dalle norme di matrice nazionale, comunitaria ed internazionale in materia. Pertanto, il Tribunale ha condannato la madre alla rimozione delle immagini della minore dalla rete nonché ad una sanzione di tipo economico giornaliera, pari a 50 euro, per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'ordine di cancellazione e per ogni episodio di violazione dell'inibitoria. V. M. MARTORANA, *Tik Tok, madre condannata a rimuovere i video con la figlia*, in *Altalex*, 2021, 1 ss. In tal senso anche Trib. Pistoia, ord. 7 luglio 2018. Nel contesto di una crisi familiare, il genitore è stato condannato alla cessazione del comportamento molesto e abnorme, affermando che "*il padre che si sta separando non può sfogarsi e pubblicare le foto della figlia minorenne sui social, in quanto tali comportamenti le creano disagi. Ogni condotta di esposizione mediatica dei figli minorenni può essere valutata dal giudice ai fini della decisione sul regime di affidamento dei figli, oltre ad essere adeguatamente sanzionata*". V. anche M. FERRARI, *Immagini di minori sui social: il comportamento dei genitori separati o divorziati. I minorenni meritano una specifica protezione, in quanto sono meno consapevoli dei rischi che corrono*, in *Altalex*, 2021, 4.

[71] Trib. Rieti, 17 ottobre 2022, n. 443, in *Nuova Giur. civ.*, 2023, 5, 1104. Nel caso di specie, il Tribunale è stato adito a seguito di una vicenda che ha interessato la pubblicazione da parte della zia di una quantità di contenuti che ritraevano i nipoti sul proprio profilo Facebook con il solo consenso della madre e con parere contrario, espresso in precedenza, del padre e permanenti anche a seguito di diffida alla loro rimozione. I medesimi concetti erano stati anteriormente sanciti dal Trib. Rieti, ord. 7 marzo 2019, in *Quotidiano Giuridico*, 2019. In tale vicenda, una donna aveva ripetutamente pubblicato sui *social network* foto ritraenti i figli del compagno, nati dal precedente matrimonio di quest'ultimo con dei commenti indirizzati alla madre dei minori, pur senza farne esplicitamente il nome. La condivisione era proseguita nonostante l'inserimento nelle condizioni del divorzio congiunto della seguente clausola: "*la pubblicazione di fotografie dei figli minori sui social network sarà consentita esclusivamente ai genitori e non a terze persone, salvo consenso congiunto di entrambi*". Nel caso di specie, il Tribunale ribadendo il principio generale secondo cui "*il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa*", ha anche affermato che "*requisiti del fumus boni iuris e del periculum in mora andranno valutati tenendo conto di elementi quali l'a – territorialità della rete, che consente agli utenti di entrare in contatto ovunque, con chiunque, spesso anche attraverso immagini e conversazioni simultanee, nonché la possibilità, insita nello strumento, di condividere dati con un pubblico potenzialmente mondiale e globalizzato, per un tempo non circoscrivibile*". V.

ISSN 2281-3918/2421-2563

strazione, comporta un accordo congiunto dei genitori, ravvisandosi, in difetto di questo, la configurazione di una responsabilità extracontrattuale ai sensi degli artt. 2043 e 2059 cod. civ. e la previsione della risarcibilità di un danno non patrimoniale derivante dalla lesione del diritto all'immagine e della *privacy* [72].

E il Garante della *Privacy*, in conformità all'orientamento sopra esposto e, ormai, consolidato, ha affermato che l'età di riferimento e il limite al di sopra del quale il minore può decidere, in autonomia, se pubblicare contenuti che lo rappresentano è di quattordici anni, riconoscendo allo stesso la facoltà di esprimere un valido consenso, essendo necessario, al di sotto di tale soglia anagrafica, il consenso di entrambi i genitori [73].

Deve segnalarsi altresì che uno strumento di esenzione potrebbe ravvisarsi nell'art. 2 del GDPR avente ad oggetto l'ambito di applicazione materiale del Regolamento europeo. Infatti, la norma al punto 2, lett. *c*, fa riferimento alla c.d. "*esimente domestica*" e prevede che "*il presente regolamento non si applica ai trattamenti di dati personali … effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico*", così stabilendo, apparentemente, una deroga alle norme in materia di *privacy* e all'obbligo del preventivo consenso per i trattamenti per scopi personali. Tuttavia, la giurisprudenza internazionale, adita con riguardo alla condotta dei c.dd. "*nonni social*" [74] ed interrogandosi sulla portata effettiva della norma, ha adottato un'interpretazione restrittiva con riguardo al caricamento delle immagini sui *social*, non potendo trovare applicazione la regola di esonero laddove tali rappresentazioni vengano condivise sui propri *account*, specialmente in assenza di un adeguato controllo sulla circolazione delle stesse, ritenendo necessario, anche in tale contesto, il preventivo consenso dell'interessato o di chi ne esercita la responsabilità genitoriale [75].

In Italia, di recente, sono state presentate alla Camera dei deputati delle proposte di legge [76] aventi ad oggetto la tutela dei minori a fronte dell'utilizzo degli strumenti digitali. Particolare interesse assume la proposta di legge d'iniziativa della deputata Sportiello [77] nella quale si ribadisce che la pubblicazione del ritratto o dell'immagine di un minore, così come di contenuti multimediali che lo riguardano,

---

anche V. CIANCIOLO, *Vietato postare sui "social networks" foto di minori senza il consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale. Trib. di Rieti, Sez. III, ord. 7 marzo 2019*, in *Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia*, 2019, 2 ss.

[72] Sulla base di ciò, con riguardo al minore di età inferiore ai quattordici anni, nella prospettiva di salvaguardare l'onore, il decoro e la reputazione connessa all'immagine dello stesso, il consenso alla pubblicazione di tali dati deve essere prestato da entrambi i genitori e concordemente tra loro, non essendo ammissibile la possibilità di un compimento disgiunto ad opera di ciascuno di essi. Cfr., G. CARAPEZZA FIGLIA, *Sharenting: nuovi conflitti familiari e rimedi civili*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 5, 2023, 1104.

[73] Provvedimento del 13 novembre 2024, n. 10076481, Garante della *Privacy*. Nel medesimo, si sancisce che il consenso di entrambi gli esercenti la responsabilità genitoriale è richiesto anche laddove ai genitori, benché non più conviventi, sia stato riconosciuto l'affidamento condiviso della prole. V. anche L. IADECOLA, *Foto di minori online: serve il consenso di entrambi i genitori*, in *Diritto.it*, 2025, 1 ss.

[74] Corte Gederland, 13 maggio 2020, giudizio C/05/368427. I giudici olandesi, nel caso di specie, accogliendo il ricorso presentato alla madre dei minori sedicenni, hanno condannato i "*nonni social*" per aver condiviso nelle piattaforme digitali le immagini dei propri nipoti.

[75] A. CICCIA MESSINA, *I nonni social devono chiedere il consenso dei genitori prima di postare online le foto dei nipotini*, in *Italia Oggi – Federprivacy*, 2020, 1 ss.

[76] Proposte di legge n. 1771 presentata il 12 marzo 2024; n. 1800, presentata il 22 marzo 2024; n. 1863, presentata il 13 maggio 2024; n. 1217, presentata l'8 giugno 2023. Per un commento v. M. OSLER, *Le proposte di legge per la disciplina del fenomeno dei baby influencer e dello sharenting, a tutela della diffusione di immagini e contenuti multimediali aventi ad oggetto minori di età*, in *Avvocati per le Persone e le Famiglie*, 2024, 1 ss.

[77] Proposta di legge n. 1771/2024.

viene qualificata un atto di straordinaria amministrazione ed una condotta che, coinvolgendo diritti personalissimi e fondamentali, deve garantire il rispetto del diritto alla riservatezza del minore. Pertanto, l'utilizzo di tali contenuti deve necessariamente conformarsi alle tutele previste dalla Carta di Treviso, dagli artt. 10 e 320 cod. civ., dalle norme contenute nella Legge sul diritto d'autore nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989 ed ogni decisione relativa all'utilizzo dell'immagine del minore spetta esclusivamente e congiuntamente ai genitori o a chi ne esercita la responsabilità genitoriale sottolineando che il consenso da parte degli adulti deve tenere conto, in ogni caso, della volontà espressa dal minore, valutata in relazione alla sua età e al grado di maturità. La stessa Proposta, perseguendo l'obiettivo di rafforzare il sistema di tutela dei soggetti in età evolutiva nel contesto della diffusione della loro immagine e dell'esercizio del diritto all'oblio, attribuisce al minore che ha compiuto i quattordici anni di età l'opportunità di richiedere, in ogni momento, la cancellazione dei propri dati personali, anche in relazione a contenuti multimediali diffusi da chi ha la responsabilità genitoriale o con il suo consenso, possibilità ulteriormente ribadita anche all'interno della proposta di legge avente ad oggetto le modiche al Codice in materia di protezione dei dati personali [78], riservandola, tuttavia, solamente a coloro i quali abbiano raggiunto la maggiore età.

Il rapporto tra la rete ed i minori rileva negativamente, anche sotto diverso profilo, in termini di sfruttamento economico ed esposizione degli stessi nel mondo digitale e, nello specifico, dell'*influencer marketing*, laddove si faccia riferimento ad un altro fenomeno di crescente diffusione nell'odierna società informatica, i cc.dd. *baby influencer* o definiti anche "*kidfluencer*", intendendosi, con tale terminologia, la notorietà ricollegabile ad alcuni bambini o adolescenti, in ogni caso di età inferiore ai diciotto anni che, caratterizzati da un cospicuo numero di *followers* sulle piattaforme *social*, vengono strumentalizzati o sponsorizzati dagli stessi genitori, nella qualità di "*manager*" [79], al fine di creare una presenza ed una partecipazione *online* mediante la condivisione, la promozione di contenuti e la pubblicizzazione di prodotti, marchi e servizi, generando un "lavoro basato sull'apparire" [80].

Tale tendenza, strettamente connessa non solo ad una spettacolarizzazione dei minori e ad una commercializzazione della loro immagine ma anche alla creazione di un vero e proprio "*business*", oltre a coinvolgere, inevitabilmente, profili di *privacy* ed esposizioni a violazioni e ad abusi della stessa o, persino, a manipolazioni degli infanti da parte anche dei *brand*, solleva problematiche attinenti al lavoro minorile con implicazioni psicologiche, etiche e giuridiche legate, in particolar modo, al loro sviluppo e alla loro identità, presente e futura [81]. Infatti, i minori divengono soggetti attivi se non "pro-

[78] Proposta di legge n. 1217/2023.

[79] Il ruolo dei genitori, anche con riguardo ai *baby influencer*, è determinante. I genitori, infatti, attuando comportamenti non corrispondenti agli interessi del minore nonché alla tutela della loro immagine pubblica, stipulano dei contratti di collaborazione commerciale da cui ottengono corrispettivi significativi, assumendo le vesti di rappresentanti legali e gestori dei profili *social* dei figli, con la possibilità di creare dei conflitti di interessi tra i diritti dei minori e gli interessi economici degli stessi. M. MARTONARA, *Virtual influencer e kid influencer: profili giuridici. Proprietà intellettuale e diritto d'autore, trasparenza pubblicitaria e protezione dei consumatori, lavoro minorile*, in *Altalex*, 2024, 4-5.

[80] V. in tal senso M. OZENDA, *Baby influencer e sharenting: il lato oscuro della fama digitale*, in *Agenda Digitale*, 2024,7.

[81] La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nel vietare lo sfruttamento minorile ed il lavoro che possa pregiudicare lo sviluppo fisico, mentale e morale dei minori nonché stabilendo adeguate protezioni dei giovani sul luogo di lavoro, sancisce all'art. 32 che "*il lavoro minorile è vietato. L'età minima per l'ammissione al lavoro non può essere inferiore all'età in cui termina la scuola dell'obbligo, fatte salve le norme più favorevoli ai giovani ed eccettuate deroghe limitate. I giovani ammessi al lavoro devono beneficiare di condizioni di lavoro appropriate alla loro età ed essere protetti contro lo sfruttamento economico o contro oggi lavoro che possa minarne la sicurezza, la salute, lo sviluppo fisico, psichico, morale o sociale o che possa mettere a rischio la loro istruzione*".

ISSN 2281-3918/2421-2563

tagonisti" di dinamiche aventi ad oggetto scambio di prestazioni, investimenti e guadagni ponendo questioni di rilevante importanza inerenti ad un eventuale inquadramento lavorativo degli stessi, come parte di contratti di lavoro [82].

Per regolamentare il suddetto fenomeno, in assenza di normativa specifica e di settore, occorre richiamare le disposizioni di carattere generale poste a tutela dei minori di età, tra le quali emergono le norme sopra richiamate, anche di matrice europea, in materia di *privacy* e dati personali, di uso dell'immagine, di responsabilità e consenso genitoriale [83] nonché di lavoro minorile [84].

L'istituto in esame trova la sua disciplina nella legge 17 ottobre 1967, n. 977, che, ai sensi dell'art. 1, trova applicazione nei confronti dei minori di diciotto anni, ovvero dei bambini che non hanno ancora compiuto i quindici anni di età o che sono ancora soggetti all'obbligo scolastico e degli adolescenti, intendendosi con tale espressione i minori che hanno un'età compresa tra i quindici ed i diciotto anni e che non sono più soggetti all'obbligo scolastico, che hanno un contratto o un rapporto di lavoro, anche speciale, disciplinato dalle norme vigenti [85].

Tuttavia, l'art. 4, derogando al limite di età previsto, sancisce che l'Ispettorato del Lavoro competente per territorio, laddove si tratti di rapporto di lavoro subordinato, possa autorizzare, previo assenso dei genitori, "*l'impiego dei minori in attività lavorative di carattere culturale, artistico, sportivo o pubblicitario e nel settore dello spettacolo, purché si tratti di attività che non pregiudicano la sicurezza, l'integrità psicofisica e lo sviluppo del minore, la frequenza scolastica o la partecipazione a programmi di orientamento o di formazione professionale*" [86].

---

[82] P. IERVOLINO, *Baby influencer: l'inquadramento lavorativo dei minori nella creator economy*, in *Agenda Digitale*, 22, 4-5.

[83] Ai sensi degli artt. 147, 315-*bis*, 316, 333 e 337-*ter*, comma 3, 337-*quater*, comma 3, cod. civ., in capo ai genitori vengono posti determinati diritti e doveri nei confronti della prole, attinenti al mantenimento, assistenza morale, educazione ed istruzione nel rispetto delle inclinazioni naturali ed aspirazioni del minore stesso, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 330 cod. civ., "*il giudice può pronunziare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio. In tale caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore*".

[84] In riferimento a tale ultimo aspetto, occorre, in primo luogo, menzionare l'art. 34 Cost., il quale sancisce l'obbligo di assolvimento scolastico e, in combinato disposto con l'art. 33, il diritto – dovere all'istruzione e all'accesso al sistema scolastico stesso, e l'art. 37 che, nel riconoscere una particolare tutela nei confronti del lavoro prestato dai minori, garantisce il principio cardine della parità di retribuzione. Infatti, i minori hanno diritto a percepire, a parità di orario lavorativo, la medesima retribuzione prevista per i lavoratori adulti. Il lavoro minorile è, infatti, oggetto di una tutela specifica, finalizzata a salvaguardare lo sviluppo fisico e mentale del minore e a prevenire qualsiasi forma di sfruttamento della sua attività lavorativa. Per tale motivo, ai minori è vietato lo svolgimento di mansioni pericolose, pesanti o nocive per la sua salute.

[85] Con riguardo ai requisiti di età e di istruzione, la suddetta normativa stabilisce che l'età minima per l'ammissione al lavoro è fissata al momento in cui il minore ha concluso il periodo di istruzione obbligatoria, non potendo essere comunque inferiore ai quindici anni compiuti e subordinando l'esercizio dell'attività professionale al previo riconoscimento dell'idoneità lavorativa, ottenuta a seguito di visita medica. Cfr. artt. 3 e 8 della legge n. 977/1967. Per di più, l'art. 8, al comma secondo, afferma che "*l'idoneità dei minori indicati al comma 1 all'attività lavorativa cui sono addetti deve essere accertata mediante visite periodiche da effettuare ad intervalli non superiori ad un anno*".

[86] Ai sensi del Decreto 27 aprile 2006, n. 218, emesso dal Ministero delle Comunicazioni in materia di impiego di minori di anni quattordici in programmi televisivi, le suddette autorizzazioni "*sono revocate di diritto in caso di accertata violazione del presente regolamento ai danni del minore autorizzato*". Anche tale normativa acquisisce rilevanza nella prospettiva di assimilazione delle prestazioni digitali dei minori alla presenza degli stessi nella programmazione radio-televisiva, di natura sociale, informativa o di intrattenimento, trovando applicazione, ai sensi dell'art. 1, all'impiego dei minori di anni quattordici nei programmi radiotelevisivi, nell'ambito o al di fuori di un rapporto di lavoro, mediante l'utilizzazione delle loro immagini o voci. Per di più, sancendo all'art. 2, comma 1, "*il massimo rispetto della dignità personale, dell'immagine, dell'integrità psicofisica e della privacy*" dei minori. Inoltre, il Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale stabilisce

ISSN 2281-3918/2421-2563

Anche il tema dei *baby influencer* è stato, di recente, oggetto di proposte di legge, tra le quali si segnala la proposta a firma di Sportiello [87], nella quale si sottolinea che il suddetto fenomeno si manifesta, con una condotta orientata ad una vera e propria finalità di profitto posta alla base della condivisione *online* nel caso di "*minori che diventano famosi sul web e la cui presenza nell'ambito delle piattaforme digitali genera introiti mediante la pubblicizzazione diretta di prodotti o servizi destinati ai coetanei dei minori medesimi ovvero a situazioni che indirettamente forniscono un sostegno alla pubblicizzazione o sponsorizzazione di prodotti e servizi destinati agli adulti, solitamente i genitori*", e, nella stessa si promuove la parificazione delle attività svolte a scopo di lucro dai minori sulle piattaforme digitali all'impiego degli stessi nel modo dello spettacolo, con la conseguente stipula di un regolare contratto di lavoro che preveda i medesimi limiti e tutele [88].

Per di più, la suddetta proposta prevede che l'autorizzazione della direzione provinciale del lavoro di cui all'art. 4 della legge n. 977/1967, debba essere circoscritta ad un limitato periodo di tempo, non superiore a sei mesi eventualmente rinnovabile e soggetta ad un periodico controllo, consentendo altresì, in qualsiasi momento, in caso di emergenza e ove si ravvisino situazioni potenzialmente lesive della sicurezza e della integrità del minore, la sua sospensione o la revoca, la quale, comporta l'immediata rimozione da qualsiasi piattaforma dei contenuti multimediali riferiti al minore o riconducibili al medesimo. Dal momento che l'attività svolta sul web può generare utili e reddito, è prevista la possibilità che, al superamento di una determinata soglia, tali proventi vengano versati immediatamente su un conto corrente intestato al minore ma gestito da un curatore speciale nominato dal tribunale, fino al compimento del diciottesimo anno di età. Prima di tale termine, una quota del reddito potrà essere resa disponibile al minore o ai suoi genitori, esclusivamente entro i limiti stabiliti dalla legge e previa autorizzazione del giudice, al solo fine di soddisfare esigenze che rispondano all'interesse esclusivo del minore.

Le ulteriori proposte di legge [89], sulla falsariga della proposta sopra richiamata, contribuiscono in modo significativo alla tutela dei minori di età dall'utilizzo e dalla diffusione su canali multimediali di contenuti digitali che li riguardano, prevedendo, ad esempio, l'imposizione ai servizi delle piattaforme digitali l'adozione di un codice di regolamentazione a tutela dei minori, sulla base di "*un modello da definire con atto dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di concerto con il Garante per l'infanzia e l'adolescenza e con il Garante per la protezione dei dati personali*" e una modifica del d.lgs. n. 101/2018, che innalzi, dagli attuali quattordici anni ai sedici anni di età, il consenso del minore al trattamento dei propri dati personali, il c.d. "consenso digitale".

Anche la giurisprudenza [90] si è occupata del fenomeno dei *baby influencer* e dello sfruttamento

---

all'art. 11 che "*l'impiego di bambini e adolescenti nella comunicazione deve evitare ogni abuso dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani. Sono vietate rappresentazioni di comportamenti o di atteggiamenti improntati alla sessualizzazione dei bambini, o dei soggetti che appaiano tali*".

[87] Proposta di legge n. 1771/2024.

[88] Prevedendo l'inserimento all'interno della legge n. 977/1967 di una disposizione *ad hoc*, l'art. 4-*bis*, in materia di impiego o sfruttamento commerciale dei minori "*effettuato su registrazioni sonore e audiovisive o su immagini, di seguito denominate 'contenuti multimediali', al fine di trasmetterle, a scopo di lucro, su una piattaforma digitale di condivisione di informazioni, suoni, video e immagini*".

[89] Proposte di legge n. 1800/2024; n. 1863/2024; n. 1217/2023.

[90] Trib. Milano, 16 luglio 2020 n. 4379, in *Dejure.it*. Nello stesso senso v. anche App. Milano n. 3647/2022, in *Dejure.it*. In tale contesto è stato ribadito ulteriormente il principio cardine secondo cui la pubblicazione e la diffusione dell'immagine del minore deve considerarsi illegittima in assenza del consenso di entrambi i genitori. Anche la Corte di cassazione ha af-

ISSN 2281-3918/2421-2563

dell'immagine dei minori in ambito pubblicitario, affermando che i contratti di sponsorizzazione con i *brand*, trattandosi di atti di straordinaria amministrazione che incidono su diritti di natura strettamente personale e con riflessi di carattere patrimoniale, necessitano, per la validità degli stessi, il consenso di entrambi i genitori, essendo onere del *brand* attivarsi in tal senso, accertandone la relativa sussistenza. Invero, il difetto di un accordo tra i genitori renderebbe il contratto non soltanto annullabile ma anche nullo per illeceità dell'oggetto per violazione dell'art. 96 della legge sul diritto d'autore [91].

Tuttavia, è opportuno sottolineare che non ogni forma di sfruttamento pubblicitario dell'immagine di un minore è, di per sé, illecita. È, infatti, ammessa, la possibilità di ritrarre il minore in contesti sereni, positivi e festosi, ove non si ravvisi alcuna lesione della sua dignità o un pericolo concreto per il suo sviluppo psico-fisico. In tali ipotesi, la diffusione dell'immagine del minore deve ritenersi lecita e conforme ai principi di tutela della personalità dello stesso [92].

Pertanto, alla luce delle riflessioni svolte, sembra auspicabile l'introduzione di una normativa che abbia l'obiettivo di regolamentare i suddetti fenomeni, allo scopo di affrontare le problematiche sopra richiamate. La Francia, ad esempio, nel 2020, con l'approvazione di una legge che disciplina lo sfruttamento commerciale dell'immagine dei minori di sedici anni sulle piattaforme digitali [93], è stata uno dei primi Stati a configurare, a tutti gli effetti, l'impiego dei minori sul *web* da parte di imprese e soggetti commerciali come una forma di "lavoro minorile", intervenendo sul Codice del lavoro francese, estendendovi le tutele ivi previste nonché imponendo ai genitori determinati obblighi di natura giudica e finanziaria, tra i quali, il deposito dei guadagni, nello specifico, di una parte del reddito percepito dal minore e definito "capitale di avviamento", all'interno di un conto cointestato, salvaguardato al suo interno fino al raggiungimento della maggiore età o all'emancipazione e subordinando l'impiego commerciale dei minori sulle piattaforme digitali al rilascio di un'autorizzazione da parte delle autorità locali [94].

4. – Lo scenario contemporaneo, sia a livello nazionale che sovranazionale, è fortemente influenzato dall'ampia diffusione delle tecnologie e dall' utilizzo della rete.

La dimensione digitale e la pervasività della stessa, infatti, oltre ad aver generato rilevanti innovazioni e mutamenti, ha dominato ogni ambito del sapere umano, dando luogo a connessioni sempre più stringenti e complesse tra il concetto di *privacy* e di protezione dei dati personali di ogni individuo.

Sembra ragionevole ritenere che tali diritti, seppur tutelati e consacrati all'interno dei testi legislativi di matrice interna ed europea e comunemente configurati come diritti fondamentali della persona, debbano allinearsi con l'evoluzione tecnologica in atto, con particolare attenzione laddove, nel conte-

---

fermato, nello specifico, che "*in tema di tutela contro l'abuso dell'immagine di un minore, l'accertamento della illiceità della diffusione del ritratto del bambino per fini di pubblicità commerciale, effettuata senza il consenso di uno dei genitori, comporta il diritto al risarcimento del danno a condizione che sia accertata l'effettività e la serietà della lesione al diritto alla riservatezza dell'immagine, la cui tutela costituisce un interesse primario del fanciullo, senza che la mancanza di indicazioni relative al nome o alle generalità del minore o dei suoi genitori valgano ad escluderne il pregiudizio, poiché l'immagine della persona è tutelata in sé, quale elemento altamente caratterizzante l'individuo, che lo rende unico e originale, come tale riconoscibile*". Cass. civ., sez. I, ord. 21 agosto 2024, n. 23018, in *Ced*, rv. 672280-02.

[91] M. MARRAFFINO, *I conflitti tra genitori portano in tribunale i contratti con i brand*, in *Il Sole 24 ore*, 2023, 1 ss.

[92] N. BERARDI, *Sponsorizzazioni e pubblicità: quali sono i requisiti per l'uso dell'immagine di un minore?*, in *RP Legalitax*, 2020, 3.

[93] *Loi du 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne.*

[94] A. DI SANTO, *Impiego dei minori sulle piattaforme digitali: l'ascesa dei baby e kid influencers*, in *Altalex*, 2024, 4 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

sto digitale, siano coinvolti minori di età, nella loro veste di individui particolarmente vulnerabili dal punto di vista psico-fisico.

Infatti, l'accesso e la permanenza dei minori in rete e, nello specifico, nei *social media*, tenuto conto della frequente utilizzazione degli stessi anche a partire da una prematura età, ha dato origine a numerose e rilevanti problematiche di differente natura si pensi, a titolo esemplificativo, a casi in cui venga attuato un uso improprio delle informazioni e dei dati personali circolanti *online* da parte di terzi, utenti della rete. In un tale contesto, è evidente che gli interessi in gioco si intrecciano con diversi aspetti che spaziano dalla *privacy* alla riservatezza, dalla protezione dei dati personali alla tutela del diritto all'immagine, fino a coinvolgere il profilo della responsabilità genitoriale, il ruolo formativo, protettivo e di vigilanza dei genitori e le questioni del consenso e dell'*age verification*.

Infatti, emerge come lo spazio digitale abbia assunto, soprattutto negli ultimi decenni, un ruolo centrale nella vita quotidiana di ognuno attraverso l'impiego intensivo dei mezzi di comunicazione di massa e delle piattaforme *social*. Tuttavia, l'avvento degli stessi ha inciso in misura rilevante anche sulle dinamiche comunicative e sulle relazioni interpersonali, rendendo la costruzione dell'identità digitale un elemento centrale nella rappresentazione di sé e divenendo, l'"immagine *online*" dell'individuo, uno strumento mediante il quale delineare ed affermare la propria identità anche sociale.

È anche per tali fattori che l'onnipresenza dei mezzi digitali, unita all'approccio precoce e all'uso costante della rete da parte delle nuove generazioni, non può essere considerata un fenomeno neutrale. Essa, oltre a contribuire in modo determinante alla costruzione dell'identità dell'individuo, infatti, influenza notevolmente anche le scelte ed i comportamenti dello stesso, sulla base dei meccanismi di profilazione e di personalizzazione dei contenuti, pubblicità e prodotti.

La crescente digitalizzazione rischia così di ripercuotersi sullo sviluppo e sul benessere del soggetto in età evolutiva, sulla sua identità personale e, più in generale, sullo stesso concetto del *best interests of the child*, soprattutto, laddove la loro esposizione mediatica si traduca non soltanto in una costante condivisione e pubblicizzazione di momenti di vita privata posta in essere dai genitori o da persone a loro vicine ma anche in una sponsorizzazione di contenuti commerciali, una spettacolarizzazione dell'immagine degli stessi con uno scopo di lucro nonché, in altre parole, di un'attività *online* con un rilevante valore economico e richiedendo, una tale evoluzione in tal senso, degli urgenti interventi normativi e forme nuove di tutela.

Ci si riferisce, in particolare, al c.d. "*sharenting*" o alla prassi, sempre più comune, dei "*baby influencer*" i quali realizzano un vero e proprio abuso dell'immagine del minore.

Infatti, la pubblicazione di foto e video del soggetto in formazione nelle piattaforme *online* da parte dei genitori, mossi sia dalla mera volontà di condividere sia dalla finalità di trarne un profitto, determina, sin dalla tenera età di questi, la costruzione della loro "identità digitale", cui potrebbero, in futuro, anche non rispecchiarsi. Tale esposizione mediatica genera, inevitabilmente, delle ripercussioni psicologiche che riguardano sia la percezione di sé e la propria autostima, sia aspetti cruciali inerenti alle relazioni interpersonali e alle modalità di formazione delle stesse. Questi effetti possono manifestarsi anche in assenza di un contenuto oggettivamente lesivo dell'onore o della reputazione del soggetto in età evolutiva e prescindono, pertanto, dalle intenzioni dei genitori che pongono in essere tali condotte.

Ci si trova, dunque, in presenza di fenomeni complessi che sollevano questioni non solo culturali, sociali e psicologici ma anche giuridiche poiché coinvolgenti diritti fondamentali riconosciuti anche e soprattutto in capo ai minori.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Alla luce del crescente verificarsi degli stessi, attualmente ancora privi di idonea tutela, pertanto, sembra auspicabile un intervento dell'ordinamento volto a disciplinare normativamente e adeguatamente le suddette materie, tenendo conto l'estensione dei confini spaziali propria della società dell'informazione e del *web*, sensibilizzando l'opinione pubblica e permettendo lo sviluppo di una coscienza non solo collettiva ma anche individuale, trattandosi di tematiche potenzialmente pregiudizievoli per l'identità, l'immagine e la reputazione dei minori, esposti, in misura prevalente nella rete, a pericoli e forme di pressioni, critiche, molestie e bullismo.

ISSN 2281-3918/2421-2563

JUS CIVILE

CGUE, SENT. 4 OTTOBRE 2024, CAUSA C-200/23

L'articolo 82, paragrafo 3, del regolamento 2016/679 deve essere interpretato nel senso che un parere dell'autorità di controllo di uno Stato membro, emesso sulla base dell'articolo 58, paragrafo 3, lettera b), di tale regolamento, non è sufficiente ad esonerare dalla responsabilità, ai sensi dell'articolo 82, paragrafo 2, di detto regolamento, l'autorità responsabile della tenuta del registro del commercio di tale Stato membro avente la qualità di "titolare del trattamento" ai sensi dell'articolo 4, punto 7, del regolamento medesimo.

ARIANNA D'ANTONI

Dottoressa – Università degli Studi di Pavia

IL CRITERIO DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DA ILLECITO TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI. UN COMMENTO A C-200/23

SOMMARIO: *1. Premessa: il caso. – 2. Il criterio di imputazione di cui all'art. 82 GDPR. – 3. La posizione della Corte di giustizia dell'Unione europea sull'interpretazione dell'art. 82, comma 3, GDPR. – 4. Riflessioni conclusive.*

1. – La vicenda oggetto della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 4 ottobre 2024, n. 200/23, in commento, trae origine dalla richiesta di iscrizione al registro del commercio di una società a responsabilità limitata di diritto bulgaro. Il contenzioso davanti alla Corte di giustizia nasce dal fatto che l'agenzia incaricata della tenuta del registro avesse pubblicato, così come ricevuto, il contratto di iscrizione presentato dalla società, contenente al suo interno i dati personali di una delle socie. Quest'ultima, a seguito della pubblicazione del contratto, aveva chiesto all'agenzia di cancellare le proprie informazioni dal documento che era stato reso pubblico, ma non aveva ricevuto alcuna risposta. Il Tribunale amministrativo di Dobrich (Bulgaria), adito in prima istanza, era quindi intervenuto, su richiesta della socia stessa, annullando il rifiuto implicito rispetto alla richiesta di cancellazione dei dati. L'agenzia procedeva quindi inoltrando una lettera alla s.r.l. affinché questa si occupasse di redigere un nuovo contratto, destinato alla sostituzione di quello che era già stato reso pubblico, nel quale i dati della socia in questione fossero omessi. Quest'ultima quindi adiva nuovamente il Tribunale amministrativo, che – riconoscendo in questa lettera una violazione del diritto dell'interessata alla cancellazione dei suoi dati personali – ne disponeva l'annullamento e condannava l'agenzia al risarcimento del danno morale, individuato nel timore suscitato nella vittima per un potenziale uso abusivo delle sue informazioni.

ISSN 2281-3918/2421-2563

La titolare del trattamento, dunque, presentava ricorso presso la Corte Suprema amministrativa della Bulgaria, la quale decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre la questione alla Corte di giustizia dell'Unione europea [1].

L'analisi che segue si concentra, in particolare, sull'ottava questione pregiudiziale affrontata dalla pronuncia oggetto di esame, con cui il giudice del rinvio poneva il seguente quesito: se sia possibile, per il titolare del trattamento dei dati convenuto in giudizio, liberarsi dall'obbligo risarcitorio, ai sensi dell'art. 82, comma 3, GDPR – che dispone che la responsabilità del titolare del trattamento può essere esclusa se egli dimostra che «l'evento non gli è in alcun modo imputabile» – attraverso la dimostrazione che l'azione lesiva sia stata posta in essere in ottemperanza ad un parere dell'autorità di controllo (la Commissione per la protezione dei dati della Bulgaria), emesso ai sensi dell'art. 58, paragrafo 3, lett. *b*, GDPR [2]. L'agenzia, infatti, affermava di aver domandato alla società – ancor prima di procedere all'iscrizione della stessa nel registro – di inoltrare una copia del contratto nella quale i dati personali dei soci fossero omessi, ma, non avendo ricevuto tale documento, aveva comunque disposto la pubblicazione dell'atto originale, dopo che l'autorità di controllo aveva confermato in un parere che la mancanza della copia richiesta non ostava all'iscrizione della società nel registro e che l'agenzia stessa non deteneva il potere necessario per limitare (d'ufficio o su richiesta dell'interessato) il trattamento dei dati già pubblicati. L'agenzia riteneva quindi, sulla base di tale parere, che il proprio margine d'intervento si limitasse alla possibilità di sostituire il contratto iniziale con un documento aggiornato, da trasmettersi necessariamente su iniziativa della società interessata.

La Corte di giustizia risponde negativamente a tale questione pregiudiziale, motivando la sua decisione con alcune affermazioni che incoraggiano ad una riflessione sull'argomento e che portano ad interrogarsi su quale sia la posizione della giurisprudenza unionale rispetto all'interpretazione dell'art. 82, comma 3, GDPR.

Il tema del criterio di imputazione della responsabilità *ex* art. 82 GDPR è centrale nel dibattito che si è sviluppato sull'interpretazione della norma. In particolare, ci si è domandati se il Regolamento prospetti una responsabilità di tipo oggettivo, oppure se l'elemento psicologico della colpa costituisca un requisito della fattispecie.

---

[1] Alla Corte di giustizia dell'UE, la Suprema Corte bulgara sottopone otto questioni pregiudiziali, di cui in sintesi: 1) se, in virtù dell'art. 4, par. 2, dir. 2001/101, viga un obbligo per gli Stati membri di consentire l'accesso ad un contratto di società anche se questo contiene – oltre ai nomi dei soci, soggetti a pubblicazioni obbligatoria – anche altri dati personali degli stessi; 2) se, date le circostanze del caso concreto, il trattamento dell'agenzia possa essere giustificato in base ad art. 6, par. 1, lett. *e*, GDPR, in quanto necessario per l'esecuzione di un compito di pubblico interesse o per l'esercizio di pubblici poteri; 3) se sia conforme al GDPR una norma nazionale che presume il consenso degli interessati al trattamento dei loro dati, qualora essi li abbiano volontariamente inseriti in un documento posto a corredo di una domanda, nonostante l'inserimento di questi dati non fosse richiesto dalla legge; 4) se siano compatibili con il GDPR (e, in particolare, con la norma sul diritto alla cancellazione dei dati personali) e con la direttiva 2009/101 norme nazionali che, per consentire la cancellazione di dati pubblicati, prevedono l'adempimento di una disciplina procedurale; 5) se l'agenzia sia da considerare solo come titolare del trattamento, o anche come destinataria dei dati personali, laddove le finalità del trattamento sono state definite da un altro soggetto; 6) se, ai sensi dell'art. 4, punto 1, GDPR, la firma autografa possa considerarsi come un "dato personale" del soggetto che l'ha sottoscritta; 7) se per il riconoscimento del danno immateriale sia necessaria la prova di una conseguenza tangibile o se, al contrario, sia sufficiente la sussistenza dell'evento lesivo; 8) se l'agenzia possa liberarsi dalla responsabilità, ai sensi dell'art. 82, comma 3, GDPR, dimostrando di aver agito sulla base di un parere rilasciato dall'autorità di controllo ai sensi di art. 58, par. 3, lett. *b*.

[2] L'art. 58, par. 3, lett. *b*, GDPR prevede che ogni autorità di controllo abbia, tra i vari altri poteri elencati, quello di «rilasciare, di propria iniziativa o su richiesta, pareri destinati al parlamento nazionale, al governo dello Stato membro, oppure, conformemente al diritto degli Stati membri, ad altri organismi e istituzioni e al pubblico su questioni riguardanti la protezione dei dati personali».

ISSN 2281-3918/2421-2563

La risoluzione di questo problema si ripercuote direttamente su quale sia il contenuto della prova che viene chiesta al convenuto di fornire per liberarsi dall'obbligo risarcitorio.

2. – In particolare, alla categoria della responsabilità oggettiva si fa riferimento per indicare quelle fattispecie in cui un soggetto è chiamato a rispondere di un certo evento lesivo, a prescindere da una sua colpa, ossia indipendentemente dalla sua negligenza, imprudenza o imperizia. Ciò può avvenire, ad esempio, quando il danno è causato da un'attività rischiosa da cui il convenuto tragga vantaggio, dalla condotta di un soggetto a lui legato (come nel caso della responsabilità per fatto altrui), oppure da una cosa di cui abbia, per varie ragioni, il controllo. Sulla base di un tale meccanismo, dunque, egli potrà liberarsi dalla responsabilità solamente dimostrando che nel decorso eziologico della vicenda è intervenuto un fattore inevitabile e talmente raro da aver modificato in maniera assolutamente imprevedibile l'esito degli eventi (un caso fortuito, quindi), così da interrompere il nesso di causalità tra il fatto del convenuto e la lesione subita dalla vittima [3].

Al contrario, nel caso della responsabilità per colpa, affinché un soggetto sia considerato responsabile, non è sufficiente provare che tra il suo comportamento e l'evento dannoso sussista un legame eziologico, ma rileva anche la modalità con cui la condotta del convenuto è stata posta in essere: in tali fattispecie, egli sarà tenuto a rispondere solo se il fatto che ha prodotto l'evento lesivo risulta a lui rimproverabile, e sarà dunque esentato dall'obbligo di risarcire la vittima qualora sia in grado di dimostrare che la sua attività (che è causa materiale dell'evento) sia stata svolta senza colpa, adottando cioè quelle misure precauzionali che un uomo mediamente diligente disporrebbe nel contesto specifico di cui si tratta [4].

Se si osservano attentamente le letture sviluppate al riguardo dalla dottrina italiana e straniera, tuttavia, la separazione concettuale tra responsabilità oggettiva e responsabilità per colpa si mostra molto più sfumata di quanto emerga dalle descrizioni poc'anzi riportate, e la stessa definizione di queste due categorie risulta controversa e non univoca [5].

Invero, vengono talvolta ricondotti allo schema della responsabilità oggettiva anche quei casi in cui la legge, pur negando che la diligenza abbia qualche rilevanza nell'imposizione dell'obbligo risarcitorio, pone dei limiti alla responsabilità del convenuto in base ad una serie di criteri, anche in assenza di un'interruzione del nesso causale. Ad esempio, in dottrina, viene in alcuni casi qualificata come oggettiva anche quella forma di responsabilità che, pur prescindendo dallo stato psicologico del convenuto ai fini della sua imputazione, limita l'area del risarcibile ai soli pregiudizi che egli avrebbe potuto effettivamente evitare mediante l'adozione delle misure di sicurezza disponibili all'attuale stato della tecnica e della conoscenza. Quindi, seguendo questa impostazione, non sarebbe considerato responsa-

[3] Per la definizione di responsabilità oggettiva, v. P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2023, XXIV ed., 129 s.; C. CASTRONOVO, voce *Responsabilità oggettiva*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991; sulla nozione di caso fortuito, v. REALMONTE, voce *Caso fortuito e forza maggiore*, in *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1988, 248 s.

[4] Per un approfondimento della colpa come presupposto della responsabilità civile, v. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, 403 s.; ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1991, 221 s.; in generale, sulla distinzione tra responsabilità oggettiva e per colpa, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, in *Scritti giuridici* I, Padova, 1996, 397-405.

[5] V. ad esempio SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 2019, III ed., 160, dove l'a. ritiene che non esista una figura unitaria di responsabilità oggettiva, ma che vi siano vari criteri di imputazione, che si collocano in una posizione intermedia tra il modello della responsabilità oggettiva e quello della responsabilità per colpa. V. anche VAN DAM, *European tort law*, Oxford, 2013, II ed., 306, che afferma che «liability rules are to be found on the continuum between pure subjective negligence liability and absolute liability».

ISSN 2281-3918/2421-2563

bile chi – con la propria attività – abbia causato un evento lesivo che poteva essere scongiurato solamente adottando degli strumenti che, al momento del fatto, risultavano eccessivamente onerosi. Partendo da una simile prospettiva, dunque, l'adozione di questo criterio di imputazione non implica sempre che *qualsiasi* danno derivante dall'azione del convenuto ne comporti automaticamente la responsabilità, risultando così ridotta la distanza tra questa categoria e quella della responsabilità per colpa [6].

La mancanza di una concezione univoca di questi due criteri di imputazione, ad ogni modo, rende complessa l'individuazione di un confine netto tra le due categorie [7].

Per queste ragioni, concentrare l'attenzione sull'inquadramento dogmatico della fattispecie delineata dall'art. 82 GDPR potrebbe risultare inutile e fuorviante. La vera sfida, utile per sciogliere i nodi che ci si è posti l'obiettivo di analizzare, sta nel comprendere, in modo in un certo senso più empirico, quale sia il contenuto della prova liberatoria prevista dall'art. 82, comma 3, GDPR, laddove concede al convenuto di dimostrare che «l'evento non [gli] è imputabile».

A questo proposito, gli autori si dividono.

Da un lato, vi sono coloro che sostengono che un modello in cui la responsabilità del titolare del trattamento sorge sulla base della sola sussistenza del nesso causale non sia compatibile con i principi su cui si regge l'intero Regolamento: in particolare, ci si riferisce al concetto di *accountability*, che si trova alla base dell'intervento normativo del legislatore europeo del 2016, e in virtù del quale il GDPR impone al titolare del trattamento di predisporre le misure necessarie per limitare il rischio del verificarsi di un evento dannoso e di essere poi in grado di provarne l'adeguatezza rispetto all'attività svolta [8]. In tale ottica, si considera totalmente illogico che la legge – dopo aver posto a carico del titolare

---

[6] V. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017, 275 s., in cui l'a. sostiene che le funzioni della responsabilità oggettiva per rischio siano due: da un lato, la reintegrazione del danneggiato; dall'altro lato, la prevenzione degli eventi pregiudizievoli. Secondo Trimarchi, questo secondo obiettivo non può essere raggiunto tramite l'adozione di un sistema basato sulla colpa (intesa come stato psicologico del danneggiante), poiché in tal modo chi esercita un'attività pericolosa non terrebbe conto, nel calcolo dei costi del proprio operato, del rischio residuo che persiste anche adottando tutte le misure di precauzione possibili, finendo così per determinare in modo non ottimale la quantità di attività da svolgere. L'obiettivo della responsabilità oggettiva, in quest'ottica di analisi economica del diritto, sarebbe quello di incentivare chi pone in essere un'attività pericolosa a stabilire in maniera efficiente quanto e come svolgere la propria iniziativa, al fine di evitare l'insorgere di eventi pregiudizievoli. Ciò verrebbe realizzato allocando il rischio delle azioni svolte sull'agente, ma – secondo l'autore – affinché questo modello funzioni, è fondamentale porre dei limiti alla responsabilità stessa, prevedendo – ad esempio – che ciò che dipende da un rischio incalcolabile (i.e. assolutamente eccezionale e imprevedibile) sia escluso dall'area degli eventi di cui tale soggetto può essere considerato responsabile. La teoria ora esposta viene richiamata in TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, cit., 123, dove l'a. riconduce la fattispecie delineata da art. 82 GDPR al modello della responsabilità oggettiva per rischio descritta da Trimarchi.

[7] Cfr. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 144 s., dove l'a. esclude che il dibattito possa ridursi a una netta contrapposizione tra responsabilità oggettiva e per colpa, sostenendo invece l'esistenza di diversi criteri di imputazione, non sempre riconducibili a uno dei due modelli; sulla stessa linea di pensiero, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, cit., 395 s.; v. KOCH e KOZIOL, *Unification of Tort Law: Strict Liability*, The Hague-London-Boston, 2002, 432 s., in cui gli aa. discutono delle "zone grigie" tra la responsabilità oggettiva e la responsabilità per colpa, sostenendo che non vi sia un confine ben definito tra queste due categorie.

[8] Espressione massima di questo principio è l'art. 24 GDPR, in cui si stabilisce che «Tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, nonché dei rischi aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente al presente regolamento». Per un approfondimento del tema v. FINOCCHIARO, *Il principio di accountability*, in *Giur. it.*, 2019, n. 12, 2778 s.

ISSN 2281-3918/2421-2563

del trattamento queste incombenze – non riconosca alcun valore ai relativi adempimenti nel momento in cui stabilisce i criteri di attribuzione della responsabilità [9].

In contrasto con questa posizione, si sostiene che la regola sancita dall'art. 82, comma 3, GDPR, per cui la liberazione dall'obbligo risarcitorio è subordinata alla prova che l'evento dannoso non sia imputabile in alcun modo al convenuto, non avrebbe senso di essere esplicitata se con questa si volesse semplicemente ribadire ciò che viene generalmente dato per scontato, ossia che la responsabilità non possa essere attribuita in mancanza dell'elemento dell'imputabilità, della colpa o del nesso causale; si deve quindi ritenere che una simile precisazione serva, nell'ottica del legislatore, per stabilire che la responsabilità del danno provocato dal trattamento incombe sempre sul suo titolare, a meno che egli non dimostri di aver adottato tutte le misure astrattamente necessarie per il verificarsi del rischio tipicamente legato alla sua attività, e che quindi l'evento occorso consista nella manifestazione di un rischio atipico e incalcolabile, perché dovuto ad un fattore sopravvenuto e imprevedibile che abbia reso possibile il concretizzarsi della lesione nonostante fossero state adottate tutte le precauzioni necessarie per evitarla. Sotto questa luce, una simile impostazione sarebbe l'unica in grado di realizzare l'obiettivo, perseguito dal Regolamento, di garantire un sistema di forte prevenzione del rischio attraverso la massima responsabilizzazione del titolare del trattamento [10].

Si è poi evidenziata, in dottrina, una somiglianza tra la formula utilizzata nell'art. 82, comma 3, GDPR e quella rinvenibile nell'art. 1218 cod. civ., deputata a disciplinare la responsabilità da inadempimento dell'obbligazione [11]. Sulla scia di tale equiparazione, è stata sviluppata una posizione "di compromesso" tra quelle appena esposte. La disposizione contenuta nell'art. 1218 cod. civ. pone in capo al debitore l'onere di dimostrare che la causa che ha reso impossibile l'espletamento della prestazione non gli fosse imputabile, per liberarsi dall'obbligo di risarcire il danno che è stato provocato dal suo inadempimento, senza però specificare cosa significhi concretamente che la causa non gli è imputabile. Nell'opera di interpretazione di questa norma, parte della dottrina italiana ha attribuito all'art. 1218 cod. civ. un significato aperto e flessibile, come se questa fosse espressione di un criterio di imputazione variabile: ai giudici che si trovano ad applicare tale prescrizione spetterebbe quindi il compito di stabilire – in base alle circostanze concrete della vicenda – se nel caso sottoposto al loro esame la responsabilità del convenuto debba essere parametrata allo *standard* della diligenza media, oppure se egli debba considerarsi esposto a tutta l'area del rischio tipico derivante dalla sua attività [12]. Allo stesso modo, parte della dottrina italiana ha riscontrato nell'art. 82, comma 3, GDPR la stessa "elasticità", attribuendo al legislatore europeo l'intenzione di conferire al giudice la possibilità di scegliere se adot-

---

[9] A sostegno di questa tesi, v. GAMBINI, *Responsabilità e risarcimento nel trattamento dei dati personali*, cit., 1048 s.; CATERINA-THOBANI, *Il diritto al risarcimento dei danni*, in *Giur. it.*, 2019, n. 12, 2807 s. Secondo questi autori, il modello delineato da art. 82 GDPR costituirebbe un esempio di responsabilità per colpa presunta e qualificata.

[10] In questo senso, v. TOSI, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, cit., 111 s.; LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contr. e impr.*, 2018, n. 1, 106 s., segnatamente 125. Secondo questi aa., la responsabilità prevista dal Regolamento sarebbe oggettiva.

[11] V. RATTI, *La responsabilità da illecito trattamento dei dati personali nel nuovo regolamento*, in FINOCCHIARO (opera diretta da), *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, 618 s.

[12] V. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1959, 236 s., dove l'a. sostiene che il criterio di imputazione vari a seconda del contenuto dell'obbligazione, richiamando (anche se non in via esplicita) la dibattuta distinzione tra obbligazioni di mezzo e obbligazioni di risultato. Per una critica a questa distinzione, v. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi" (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 185 s., ora in CASTRONOVO-ALBANESE-NICOLUSSI (a cura di), *Scritti II, Obbligazioni e negozio*, Milano, 2011, 141 s.

ISSN 2281-3918/2421-2563

tare l'uno o l'altro criterio di imputazione, a seconda delle caratteristiche del caso e, in particolare, a seconda del livello di rischiosità del trattamento concretamente svolto [13].

3. – La pronuncia in commento, in particolare, si spende sulla questione del criterio di imputazione, affermando dapprima che il regime adottato dal Regolamento sarebbe basato sulla colpa, con un'allocazione dell'onere di provare questo elemento a carico del convenuto. L'inversione dell'onere probatorio, a detta della Corte di giustizia, servirebbe per garantire un'adeguata protezione dei dati personali dell'interessato, onde evitare che quest'ultimo si trovi a dover dimostrare non solo il danno subito e la violazione del Regolamento, ma anche il fatto che tale violazione fosse frutto di una negligenza, di un'imprudenza o di un'imperizia da parte di chi l'ha commessa. Successivamente, tuttavia, la Corte di giustizia afferma che le circostanze liberatorie idonee a dimostrare che l'evento non sia imputabile al convenuto sono «strettamente limitate», e che se al titolare bastasse dimostrare di aver agito in ottemperanza a qualsiasi parere non giuridicamente vincolante, non sarebbe garantito un adeguato livello di protezione dei dati personali, poiché chi ne controlla il trattamento non sarebbe spronato «a fare tutto ciò che è in suo potere per garantire tale livello di protezione» [14].

Sembra allora che il concetto di colpa sia stato invocato dalla Corte semplicemente per rimarcare che quello sancito dall'art. 82 GDPR è un regime dove è il convenuto a dover provare che l'evento non gli è imputabile per liberarsi dalla responsabilità, anziché l'attore a dover dimostrare il contrario per affermarla. Invero, nel momento in cui si occupa di definire il contenuto di questa prova liberatoria, la posizione adottata nella pronuncia risulta estremamente rigorosa, arrivando quasi a prescindere dal fatto che il comportamento del convenuto si configuri come diligente o meno.

La sentenza che si sta esaminando – nel punto rilevante ai fini dell'analisi [15] – si dichiara in continuità con tre pronunce della CGUE che l'hanno preceduta, due delle quali risalgono al 2023, mentre la terza è (anch'essa) stata emessa nel 2024. Con queste decisioni, i giudici del Lussemburgo si sono espressi in merito all'interpretazione dell'art. 82, comma 3, GDPR, riconoscendo al titolare del trattamento, che intenda dimostrare la non imputabilità dell'evento dannoso, la possibilità di liberarsi dall'obbligo risarcitorio provando che le misure da lui scelte e adottate fossero adeguate rispetto al trattamento effettuato e ai rischi connessi [16]. Così, la CGUE ha consentito che la prova necessaria per

---

[13] SALANITRO, *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della corte di giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, n. 3, 426 s.

[14] V. Corte Giust. UE, 4 ottobre 2024, C-200/23, *Agentsia po vpisvaniyata c. OL*, punto 164.

[15] V. Corte Giust. UE, 4 ottobre 2024, C-200/23, cit., punti 161-167.

[16] V. C-340/21 dicembre 2023, *VB c. Natsionalna agentsia za prihodite*, in *Foro it.*, 2024, IV, 58 s., che, pur senza risolvere espressamente il quesito qualificatorio, afferma che, per superare la presunzione di responsabilità sancita dal comma 3 dell'art. 82 GDPR, il titolare del trattamento abbia la possibilità di dimostrare che le misure da lui adottate fossero adeguate al rischio corso con lo svolgimento della sua attività. V. anche Corte Giust. UE, 21 dicembre 2023, C-667/21, *ZQ c. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordrhein, Körperschaft des öffentlichen Rechts*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Proc.*, 2024, IV, 1367 s., punti 97 e 98, in cui la Corte afferma che la responsabilità per trattamento illecito dei dati personali è da intendersi come una responsabilità per colpa per due ragioni. Da un lato, questa conclusione si evince dal contesto in cui si colloca l'art. 82 GDPR, poiché gli artt. 24 e 32 dello stesso atto normativo prevedono che il titolare del trattamento sia tenuto ad *evitare* l'evento dannoso, *per quanto possibile*, adottando delle misure adeguate al tipo di trattamento svolto e al rischio che ne scaturisce. Sarebbe quindi illogico, a detta di questa pronuncia, imporre poi allo stesso soggetto di risarcire *qualsiasi* danno provocato dalla sua attività, a prescindere da ciò che egli ha fatto per limitare le probabilità che questo venisse ad esistenza. La seconda ragione per cui il fondamento della responsabilità viene individuato nella colpa è che questa viene concepita come la soluzione più adeguata a perseguire l'obiettivo di bilanciare l'interesse di chi svolge il trattamento dei dati con

ISSN 2281-3918/2421-2563

l'esonero dalla responsabilità verta sulle modalità con cui è stato svolto il comportamento del convenuto, portando a pensare che la questione sul criterio di imputazione sia stata risolta nel senso di una qualificazione della responsabilità *ex* art. 82 GDPR come una responsabilità per colpa. Ciononostante, quel che rimane (tuttora) irrisolto è la definizione del grado di diligenza necessario per essere liberati dall'obbligo risarcitorio, che è ciò che rileva al fine di sciogliere il nodo interpretativo oggetto del nostro interesse.

In mancanza di questa precisazione, si rischia che i giudici successivamente aditi si sentano liberi di esigere – ai fini dell'esclusione della responsabilità – un livello talmente elevato di diligenza da far coincidere, in sostanza, la prova liberatoria con l'attestazione del caso fortuito o della forza maggiore, e finiscano così per impostare il sistema come se fosse fondato su un modello di responsabilità oggettiva. Ciò è proprio quanto sembra essere accaduto nella sentenza oggetto del presente esame.

Nel caso da cui trae origine la pronuncia in commento, in particolare, la norma che è stata violata è quella che riguarda la tutela del diritto alla cancellazione dei dati, l'art. 17 GDPR [17].

La Corte, in questa sentenza, arriva a sostenere che, per superare la presunzione di responsabilità a suo carico, l'agenzia avrebbe dovuto dimostrare di aver agito in ottemperanza ad un provvedimento vincolante, a niente rilevando il fatto che avesse comunque scelto come procedere dopo aver domandato un consulto all'autorità di controllo. Adottando una linea meno restrittiva, una soluzione diversa poteva però essere prospettata dal giudice unionale: l'operato dell'agenzia poteva essere considerato alla stregua di "un errore scusabile", considerato che il parere su cui si fondava questa condotta – pur non costituendo un obbligo giuridico – proveniva da un ente dotato di una forte credibilità e nei confronti del quale era ben comprensibile che l'agenzia riponesse fiducia.

Se, infatti, venisse adottata come riferimento la condotta che un soggetto mediamente diligente avrebbe dovuto tenere nelle medesime circostanze, non sarebbe necessario – per asserire la mancanza di colpa – accertare che il convenuto si sia trovato di fronte ad un obbligo assoluto e inderogabile che lo costringesse ad agire proprio nel modo in cui ha agito. Sarebbe invece sufficiente verificare che tale soggetto si sia comportato come riteneva più corretto, sulla base delle conoscenze di cui disponeva e degli elementi a lui noti nel contesto specifico. Ad esempio, nei giudizi di responsabilità medica, dove l'imposizione dell'obbligo risarcitorio è subordinata all'accertamento della colpa del convenuto, può risultare utile per quest'ultimo presentare – a supporto della prova liberatoria – la dimostrazione di aver agito sulla base di raccomandazioni e pareri rilasciati da fonti tecnico-scientifiche qualificate, anche se privi di efficacia giuridica vincolante. Poiché indicazioni di questo tipo vengono spesso assunte come riferimento dagli operatori sanitari in ragione della loro attendibilità, l'attestazione di essersi conformati a tali istruzioni può essere valorizzata dal giudice nell'ambito della verifica della diligenza adottata dal danneggiante.

La severità della CGUE, nella posizione assunta nella pronuncia oggetto di esame, si spiega nel passaggio in cui si afferma che l'obiettivo del GDPR sarebbe quello di spingere il titolare del trattamento a fare tutto ciò che è in suo potere per rispettare le norme previste nel regolamento stesso. Il li-

---

quello degli interessati, poiché l'adozione di un sistema di responsabilità oggettiva propenderebbe troppo a favore di questi ultimi; viene poi richiamata dalla sentenza oggetto di esame anche C-741/21 aprile 2024, *GP c. J. GmbH*, nella quale, al punto 46, la responsabilità *ex* art. 82 GDPR viene esplicitamente qualificata come una responsabilità per colpa con inversione dell'onere della prova.

[17] V. FINOCCHIARO, *Diritto alla cancellazione ("diritto all'oblio") (comm. Art. 17 GDPR)*, in *Codice della Privacy e data protection*, Milano, 2021, 325 s.

ISSN 2281-3918/2421-2563

mite posto alla responsabilità di questo soggetto sembrerebbe coincidere quindi solamente con ciò che sfugge alle sue possibilità: a lui sarebbe imposto un grado di diligenza massimo, interrotto solamente da ciò che egli non sarebbe in grado di fare per ragioni che fuoriescono dal suo controllo (quindi, in generale e in astratto, nell'ipotesi in cui intervenga un caso fortuito o una causa di forza maggiore).

Sembra allora che il criterio di imputazione adottato dalla Corte di giustizia, nonostante sia stato menzionato il concetto di colpa, sia lo stesso che la giurisprudenza italiana tende ad applicare ai sensi dell'art. 2050 cod. civ. a chi esercita attività pericolose. Sulla base di quanto enunciato da questa disposizione, il convenuto può liberarsi dall'obbligo risarcitorio solo se dimostra «di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno». Partendo da questo inciso, i giudici che si trovano ad applicare la norma appena richiamata sono inclini a fissare l'oggetto dell'onere probatorio in maniera molto rigorosa, esigendo da parte dei convenuti la dimostrazione di aver posto in essere non solo le misure precauzionali previste dalla legge per il tipo di attività svolta, ma anche tutte quelle cautele ulteriori che risultassero necessarie per evitare che l'evento lesivo concretamente occorso si verificasse, a prescindere dai costi e dall'onerosità delle stesse. Alcune pronunce aventi per oggetto l'applicazione dell'art. 2050 cod. civ. sono giunte perfino a far coincidere il contenuto della prova liberatoria con il caso fortuito, avvicinando quindi la disciplina della responsabilità per attività pericolose a quella contenuta negli artt. 2051 e 2052 cod. civ., dedicati rispettivamente alla responsabilità per cose in custodia e al danno prodotto da animali [18].

Una simile impostazione, tuttavia, può risultare discutibile, in quanto l'invocazione del caso fortuito avrebbe come effetto quello di trasferire sul danneggiante il rischio derivante da una causa ignota. Ciò contrasterebbe con quanto previsto dall'art. 2050 cod. civ., secondo cui per il convenuto dovrebbe esser sufficiente, ai fini dell'esonero dalla responsabilità, fornire una prova che verta sul comportamento che ha posto in essere, senza che su di lui incomba anche l'onere di individuare e dimostrare la causa a lui non imputabile che abbia effettivamente determinato l'evento lesivo [19]. La natura della responsabilità dell'esercente attività pericolose, ad ogni modo, è oggetto di ampio dibattito, pur potendosi affermare che l'opinione maggioritaria tende ad escludere che tale fattispecie rientri nello schema della responsabilità per colpa, proprio per via della rigorosità della prova liberatoria tendenzialmente richiesta dalla giurisprudenza [20]. Riprendendo quanto detto, si può dunque concludere, a questo punto,

---

[18] V. App. Cagliari, 24 agosto 1957, n. 34; App. Milano, 12 aprile 1974, n. 372; Trib. Bari, 12 dicembre 2013, in *Danno e resp.,* 2014, n. 11, 1070 s., con nota di BARBARO, *Fuochi d'artificio, attività pericolosa e colpa del danneggiato;* particolarmente significativa è la massima contenuta in Cass. civ., 4 maggio 2004, n. 8457, dove la responsabilità *ex* art. 2050 cod. civ. viene esplicitamente equiparata a quella prevista da art. 2051 cod. civ.; tra le pronunce più recenti, v. Cass. civ., 19 maggio 2022, n. 16170; Cass. civ., 28 marzo 2025, n. 8224.

[19] V. RECANO, *La responsabilità civile da attività pericolose*, Padova, 2001, 91 s., in cui l'a. critica le decisioni giurisprudenziali in cui si afferma che la responsabilità *ex* art. 2050 cod. civ. può essere esclusa solo se il convenuto è in grado di fornire la prova del caso fortuito.

[20] Tra coloro a sostegno della tesi maggioritaria, per cui la fattispecie delineata dall'art. 2050 cod. civ. sarebbe riconducibile al modello della responsabilità oggettiva, v. FRANZONI, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose,* in ALPA-BESSONE (a cura di), *La responsabilità civile*, Torino, 1987, 462 s.; COMPORTI, *Esposizione a pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1967, 176 s. In questo senso, v., ad esempio, Cass. civ., 22 dicembre 2011, n. 28299, in cui si conferma l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale è sufficiente (ma anche necessario) dimostrare la sopravvenienza di una causa «che abbia i requisiti del caso fortuito e sia idonea [...] a causare da sola l'evento»; Cass. civ., 23 gennaio 2017, n. 6032. In contrapposizione, a sostegno della tesi per cui si tratterebbe di una responsabilità per colpa aggravata (con inversione dell'onere probatorio), si trovano una dottrina e una giurisprudenza minoritarie. Per la dottrina, v. BIANCA, *Diritto civile 5. La responsabilità*, Milano, 2021, III ed., 709 s. Per la giurisprudenza, v., tra le altre, Cass. civ., 5 luglio 2017, n. 16637; Cass. civ., 20 maggio 2016, n. 10422.

ISSN 2281-3918/2421-2563

che la lettura dell'art. 82, comma 3, GDPR offerta dalla pronuncia della CGUE n. 200/23 risulti molto vicina all'orientamento che si è consolidato nella giurisprudenza italiana in riferimento alla norma contenuta nell'art. 2050 cod. civ., la quale, pur non integrando una fattispecie di responsabilità oggettiva in senso proprio, può ragionevolmente essere collocata in una posizione intermedia tra questo criterio e quello della colpa [21].

4. – Una soluzione come quella che è stata rinvenuta nella pronuncia in commento, con la pretesa di una prova liberatoria così rigorosa ai fini dell'esonero dalla responsabilità sancita dall'art. 82 GDPR, si porrebbe pertanto in linea di continuità con la disciplina previgente in tema di responsabilità da trattamento illecito dei dati personali, che si fondava infatti sul richiamo all'art. 2050 cod. civ. [22], nonché con quell'orientamento dottrinale che include tale attività tra quelle da considerarsi pericolose [23].

Infine, un simile inquadramento renderebbe coerente un avvicinamento al modello della responsabilità oggettiva rispetto all'obiettivo, esplicitamente perseguito dal GDPR, di costruire un sistema di allocazione efficiente del rischio, volto a prevenire il verificarsi di eventi dannosi per gli interessati. In un'ottica di analisi economica del diritto, infatti, la scelta di questo criterio – in alternativa ad un sistema basato sulla colpa – potrebbe risultare preferibile quando ci si trovi nell'ambito di un'attività intrinsecamente rischiosa. Qualora il titolare dell'attività fosse chiamato a rispondere solo per gli eventi causati dalla sua negligenza, invero, nel calcolare i costi del proprio operato egli non sarebbe portato a prendere in considerazione una serie di effetti dannosi: in particolare, non terrebbe in conto quei pregiudizi che, anche con un adeguato livello di attenzione, non potrebbero essere evitati, dato che per questi non sarebbe tenuto a rispondere. Al contrario, il meccanismo della responsabilità oggettiva farebbe ricadere sul convenuto anche il rischio residuo e ineliminabile connesso alla sua attività, inducendo tale soggetto ad includere nella propria analisi anche quelle conseguenze lesive che – pur in presenza di una condotta diligente – potrebbero comunque verificarsi [24]. In questo senso, l'adozione di un

---

[21] V. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2021, III ed., 429 s., in cui l'a. afferma che la responsabilità per esercizio di attività pericolose rientra in una categoria intermedia tra la responsabilità per colpa e la responsabilità oggettiva.

[22] Questa norma veniva richiamata nell'abrogato art. 15 Cod. Privacy, atto con il quale è stata recepita in Italia la dir. 1995/46/CE. Quest'ultima normativa conteneva la disciplina sulla protezione dei dati personali, ed è stata sostituita con l'emanazione del GDPR. Sul richiamo all'art. 2050, si è sviluppato un dibattito all'interno della dottrina italiana, che ha visto contrapporsi, da un lato, la tesi secondo cui – menzionando questa norma – il legislatore avrebbe inteso classificare il trattamento dei dati personali tra le attività pericolose, e, dall'altro lato, l'opinione secondo cui il richiamo sottintende solamente la volontà – da parte del legislatore – di sottoporre anche il trattamento dei dati personali al regime di distribuzione dell'onere probatorio previsto dall'art. 2050 cod. civ. A sostegno della prima di queste due tesi, v. ad esempio RESTA-SALERNO, *La responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in ALPA-CONTE (a cura di), *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015, 643 s.; ZIVIZ, *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla Legge 675/1996*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, 1296 s. A sostegno della seconda tesi, v. ALPA, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Diritto dell'informatica e dell'informazione*, 1997, 703 s.; FRANZONI, *Dati personali e responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 901 s.

[23] Sulla qualificazione del trattamento dei dati come un'attività pericolosa, v. ASTIGIANO, *Illecito trattamento di dati "supersensibili" e risarcimento del danno*, in *Fam. e dir.*, 2016, 468 s. *Contra* SALANITRO, *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della corte di giustizia*, cit., 445, dove l'a. afferma che la pericolosità del trattamento è solo eventuale.

[24] Si tratta delle proprietà che l'analisi economica del diritto riconosce alla responsabilità oggettiva rispetto alla responsabilità per colpa. Per una spiegazione completa, v. SHAVELL, *Fondamenti dell'analisi economica del diritto*, Torino, 2005, 153 s.; COOTER-MATTEI-MONATERI-PARDOLESI-ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 1999, 397 s. La principale critica rivolta al sistema della responsabilità oggettiva, nell'ottica dell'analisi economica del dirit-

ISSN 2281-3918/2421-2563

sistema di responsabilità oggettiva (o "para-oggettiva", se volessimo considerare sfumature di minor rigidità [25]) potrebbe risultare più auspicabile, in quanto maggiormente idoneo ad incentivare il titolare del trattamento a scegliere in modo efficiente il livello di attività da svolgere, internalizzando tutti gli effetti dannosi della sua attività.

Il dibattito circa il contenuto della prova liberatoria di cui all'art. 82, comma 3, GDPR è ad oggi aperto. Si può ritenere pacifico che il titolare del trattamento, per essere esonerato dall'obbligo risarcitorio, possa fornire una prova che verte sulla qualità del proprio comportamento, ma lo *standard* di diligenza che egli è tenuto a dimostrare per attestare che l'evento dannoso non gli è imputabile non può considerarsi definito.

La sentenza della CGUE che si è analizzata tratta di un caso, come si è detto in apertura, in cui un'agenzia aveva pubblicato i dati personali di un soggetto, agendo sulla base di un parere (non giuridicamente vincolante) emesso dalla Commissione per la protezione dei dati della Bulgaria. Pur avendo violato una norma prevista dal GDPR, vi sono buone ragioni per ritenere che tale violazione non fosse frutto di una colpa, poiché l'agenzia aveva fatto ciò che era stato consigliato da un organo altamente qualificato e deputato proprio alla protezione dei dati personali. I giudici europei, tuttavia, hanno deciso di non riconoscere al parere della Commissione tale funzione liberatoria, attribuendo la responsabilità per il danno subito dall'interessata all'agenzia titolare del trattamento.

Con questa pronuncia, la Corte afferma quindi una posizione piuttosto rigorosa rispetto all'interpretazione dell'art. 82, comma 3, GDPR, avvicinando il sistema di responsabilità per trattamento dei dati personali ad uno schema che, più che fondato sulla colpa, ricorderebbe quello della responsabilità oggettiva, nel quale la prova capace di liberare il convenuto deve avere per oggetto un elemento che – al pari di un caso fortuito – possa considerarsi estraneo alla sfera di controllo dello stesso.

---

to, riguarda l'assenza di un adeguato incentivo nei confronti delle potenziali vittime. Tuttavia, nel contesto di cui si sta trattando, è opportuno osservare che – una volta che i dati sono stati raccolti – gli interessati non svolgono alcun ruolo attivo nel trattamento. Ne consegue che l'allocazione del rischio a loro carico risulterebbe inefficiente.

[25] In riferimento alla responsabilità da attività pericolose, si sostiene l'accoglimento di una forma "attenuata" di responsabilità oggettiva, ad esempio, in TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 275 s., dove l'a., pur riconoscendo alla fattispecie di responsabilità delineata dall'art. 2050 cod. civ. una natura oggettiva, sostiene che comunque si tratterebbe di «una figura particolare di responsabilità oggettiva, più limitata di quella che ha per limite il caso fortuito», poiché si tratterebbe di «una responsabilità per rischio oggettivamente evitabile»; v. anche COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, 260 s., in cui l'a. ritiene che la responsabilità *ex* art. 2050 cod. civ. prescinda dalla colpa, ma sottolinea come il convenuto possa liberarsi dall'obbligo risarcitorio dimostrando di aver adottato «tutte le misure di prevenzione *astrattamente* idonee» ad evitare il verificarsi dell'evento dannoso (la responsabilità quindi è esclusa se risulta che – pur essendosi verificato l'evento lesivo – sulla base di un'analisi *ex ante* «relativa al pericolo antecedente al sinistro», le misure adottate risultavano adatte a scongiurarlo).

ISSN 2281-3918/2421-2563

JUS CIVILE

CASS., SEZ. III, ORD. 5 NOVEMBRE 2024

In tema di azione di arricchimento senza causa, la nullità del contratto con la Pubblica Amministrazione per difetto di forma scritta configura violazione di norme ostative all'ammissibilità dell'azione ai sensi dell'art. 2041 cod. civ.

ELEONORA D'AMATO

Dottoressa – Università degli Studi della Tuscia

INGIUSTIFICATO ARRICCHIMENTO E DIFETTO DI FORMA: LA FUNZIONE SUSSIDIARIA DELL'ART. 2041 COD. CIV. E IL RAPPORTO CON LA P.A.

SOMMARIO: *1. Il caso. – 2. Questioni giurisprudenziali e dottrinali. – 2.1. Cenni sull'arricchimento senza causa in generale. – 2.2. Il rapporto tra l'art. 2041 cod. civ. e la nullità del contratto. – 2.3. Applicazione dell'art. 2041 cod. civ. alla p.a. quale soggetto impoverito. – 2.4. Profili sistematici dell'ingiustificato arricchimento in presenza di difetto di forma contrattuale. – 3. Conclusioni e osservazioni. – 3.1. Conclusioni in merito alla rilevanza del tema. – 3.2. Osservazioni in merito al possibile risvolto.*

1. – Il titolare di una ditta individuale ha proposto opposizione, con atto di citazione, avverso un'ingiunzione emessa dal Comune per il pagamento della somma di euro 107.804,94, derivante dalla riscossione del canone acqua per gli anni 2008, 2009, 2010, 2011, sulla base della declaratoria di nullità del contratto per difetto di forma scritta.

Il Comune ha successivamente chiesto il rigetto dell'opposizione e, comunque, in caso di accoglimento, la condanna al pagamento della somma invocando l'art. 2041 cod. civ. Il Tribunale di Campobasso ha accolto l'opposizione, annullando l'ingiunzione con sentenza n. 572/2017.

Il Comune ha quindi proposto gravame presso la Corte d'appello di Campobasso, la quale ha confermato l'annullamento dell'ingiunzione ma, in parziale riforma, ha accolto la domanda riconvenzionale, condannando il titolare della ditta al pagamento di euro 102.603,67, sulla base della fattura e ai sensi dell'art. 2041 cod. civ., con sentenza n. 121/2020.

Il ricorrente, all'esito della decisione della Corte d'appello, ha proposto ricorso per Cassazione con tre motivi. La Suprema Corte, con ordinanza interlocutoria n. 6780/2024, ha rinviato la causa a nuovo ruolo per la trattazione in pubblica udienza, sollevando due questioni di rilevante importanza: (I) la possibilità o meno di configurare l'azione di arricchimento *ex* art. 2041 cod. civ. quale rimedio sussidiario, a seguito della declaratoria di nullità del contratto per difetto di forma; (II) le modalità con cui, una volta accertata la nullità del contratto, debba essere determinata la misura del depauperamento dell'ente e del correlativo arricchimento del privato.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Il presupposto alla base della domanda ai sensi del 2041 cod. civ. è che, nonostante il contratto di somministrazione di servizi pubblici sia stato stipulato dalla p.a. in assenza della forma scritta richiesta *ad substantiam*, e sia pertanto nullo, il beneficiario del servizio sembrerebbe comunque tenuto a corrispondere all'ente erogatore il valore della prestazione ricevuta, in applicazione del principio dell'ingiustificato arricchimento, da quantificare sulla base dei dati forniti dal contatore, in mancanza di diversi elementi di prova.

La nullità del contratto non escluderebbe, quindi, l'applicabilità dell'azione di arricchimento senza causa, in quanto tale rimedio è volto a ripristinare l'equilibrio patrimoniale alterato dall'indebito vantaggio conseguito dal beneficiario, a prescindere dalla validità del titolo contrattuale.

D'altra parte, il ricorso viene proposto in forza di tre motivi.

In primo luogo, per violazione e falsa applicazione dell'art. 2041 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.; si sostiene, infatti, che il suddetto articolo preveda in ogni caso, un indennizzo, e che pertanto spetterebbe alla p.a. eventualmente solo la minor somma tra quanto speso e il vantaggio dall'arricchito.

In secondo luogo, per violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 5 cod. proc. civ.; si sostiene, infatti, che le somme addebitate in fattura al ricorrente non si basassero sui consumi effettivi, bensì sui consumi presunti. La corte molisana aveva rilevato che nessuna prova era stata fornita in merito a tale presunzione, il cui onere della prova gravava in realtà sulla p.a.; tuttavia, non essendo mai stato adeguatamente valutato, tale onere è finito per ricadere sul ricorrente.

In terzo luogo, per la violazione e falsa applicazione dell'art. 23, comma 4, d.l. n. 66/1989, riprodotto nell'art. 35 del d.lgs. n. 77/1995 ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.; secondo tale disciplina infatti qualora un ente locale acquisisca un bene o un servizio in violazione della norma di contabilità, il rapporto obbligatorio sorge tra il privato e il funzionario che ha effettuato l'operazione. Secondo il ricorrente, tale disciplina dovrebbe applicarsi anche nei casi in cui la p.a. non acquisisca, ma eroghi un bene o un servizio per identità di ratio.

La terza sezione civile, sulla base dei suddetti motivi e a seguito di un attento esame dei precedenti giurisprudenziali e dottrinali, con la presente ordinanza rimette gli atti al Primo Presidente affinché valuti:

– l'ammissibilità della domanda ai sensi dell'art. 2041 cod. civ., a seguito della declaratoria di nullità del contratto;

– nel caso in cui la domanda sia ritenuta ammissibile, se l'azione sia esercitabile anche dalla p.a., quale soggetto impoverito;

– infine, se sia applicabile, per analogia al caso l'art. 2033 cod. civ. in luogo dell'art. 2041 cod. civ.

2. – **2.1.** – Dal punto di vista storico-nozionistico, le disposizioni di cui agli artt. 2041 e 2042 cod. civ. si collocano al termine di un'evoluzione che, dopo aver preso le mosse dall'originaria figura della *condictio indebiti*, si è andata progressivamente ampliando nel corso del tempo, fino a rendere quasi necessario l'inserimento di una clausola generale e finale, estesa anche alle ipotesi non espressamente disciplinate [1].

[1] S. Di Paola-R. Pardolesi, *Arricchimento, I – Azione di arricchimento nel diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. II.

ISSN 2281-3918/2421-2563

Nei Paesi di common law e in Germania, i rimedi restitutori hanno assunto, accanto ai contratti ed ai torts, un ruolo di primaria importanza nell'ambito delle fonti delle obbligazioni, al contrario di quanto avvenuto in Francia e in Italia. Le ragioni di una diversa rilevanza, anche pratica, dell'istituto sono certamente molteplici; tra i fattori principali va considerato il diverso modo di concepire l'azione di arricchimento.

Secondo il modello franco-italiano l'azione di arricchimento si fonda su cinque presupposti:

1) l'arricchimento;
2) il danno;
3) una correlazione sufficientemente prossima tra danno ed arricchimento;
4) la mancanza di giustificazione dello spostamento patrimoniale;
5) la carenza di altri rimedi specifici [2].

Diversa appare la situazione in Germania, dove viene meno il requisito della sussidiarietà dell'azione. Più precisamente, secondo l'orientamento tedesco, l'esercizio dell'azione presuppone che una parte si sia arricchita "alle spese" di un'altra persona e che tra questi due elementi sussista un nesso di causalità diretta, nonché l'attribuzione patrimoniale non sia giustificata [3].

Il legislatore italiano, in particolare, non ha definito in modo nitido il concetto di giusta causa, facendo prevalere un criterio di valutazione degli interessi in merito alla tematica dell'arricchimento; sembrerebbe anzi che proprio l'assenza di una definizione rigorosa costituisca la chiave per l'esperimento dell'azione, finalizzata a far recuperare all'impoverito il bene determinato o a consentirgli di ottenere, a titolo di indennizzo, una somma corrispondente all'arricchimento altrui. Quest'ultimo consisterebbe nel vantaggio patrimoniale ottenuto dall'arricchito in relazione ad una determinata situazione giuridica: esso deriva dall'ingresso nel patrimonio del soggetto di un bene determinato, di una somma di denaro, di un diritto di credito o di godimento. Deve comunque configurarsi un risparmio di spesa o la mancata perdita di beni, unito alla consapevolezza, da parte dell'arricchito dello spostamento patrimoniale a lui favorevole [4].

Senz'altro, all'incremento patrimoniale del soggetto arricchito deve corrispondere una diminuzione patrimoniale del soggetto impoverito, che deve essere effettiva, pena l'esclusione dell'indennizzo.

Per quanto riguarda quest'ultimo è dibattuto se sia necessario un rapporto diretto tra pregiudizio e locupletazione: secondo una parte della dottrina [5], lo spostamento patrimoniale è immediato e si verifica istantaneamente la modificazione di segno opposto tra i due soggetti; secondo altra dottrina invece, l'eccezionalità del rimedio ammetterebbe anche una causalità indiretta, "*purché sussista tra i due fenomeni la relazione di necessità storica*" [6].

---

[2] GALLO, *Arricchimento senza causa e quasi contratti*. I rimedi restitutori, 2ª ed., *Trattato di diritto civile*, vol. 2, Utet Giuridica, Torino.

P. GALLO, *Arricchimento senza causa*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, II, 677 ss.

G. A. NUTI, *L'arricchimento senza causa (cosiddetto ingiustificato)*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 651 ss.

[3] *Ibidem.*

[4] *Ibidem.*

[5] E. MOSCATI, *Studi sull'indebito e sull'arricchimento senza causa, seconda parte dedicata all'arricchimento senza causa*, Cedam, Padova, aprile 2012.

[6] A. TRABUCCHI, *Arricchimento (azione di)*, in *Enc. dir.*, III, Giuffrè, Milano, 1958, 72; A. ALBANESE, *L'impoverimento dell'arricchimento senza causa*, in *Foro it.*, 2024, I, 163 ss.

ISSN 2281-3918/2421-2563

2.2. – Rispetto alle tematiche di fondo sin qui delineate, la questione rimessa alle sezioni unite riguarda la possibilità per la p.a. di agire con l'azione di arricchimento senza causa contro un privato, in conseguenza della nullità del contratto *inter partes* o, quanto meno, la possibilità di esperire tale azione nei casi in cui ci si trovi dinanzi ad un'ipotesi di nullità per violazione di norme imperative che regolano l'agire della p.a.

Con riferimento al *thema decidendum,* emergono dunque due questioni fondamentali. La prima concerne il rapporto tra l'art. 2041 cod. civ. – principio generale in materia di obbligazioni, destinato ad operare quale norma "di chiusura" del sistema – e la nullità del contratto.

In giurisprudenza si sono delineati due orientamenti contrapposti.

Secondo una prima tesi (cui nel caso di specie aderisce la parte ricorrente), la nullità del contratto determinerebbe l'inammissibilità dell'azione di arricchimento.

Secondo l'orientamento opposto, invece, proprio la nullità del contratto costituirebbe l'ipotesi elettiva di esercizio dell'azione residuale *ex* art. 2041 cod. civ.

La prima posizione trova espressione in una recente sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione (n. 33954/2023, la quale ha ritenuto inammissibile l'azione *ex* art. 2041 nei casi di "*[...] nullità derivante dall'illiceità del titolo contrattuale per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico*".

L'ostacolo all'ammissibilità dell'azione viene individuato nel suo carattere sussidiario, come definito dall'art. 2942 cod. civ., secondo cui "*la domanda di arricchimento è proponibile ove la diversa azione, fondata sul contratto, su legge ovvero su clausole generali, si riveli carente ab origine del titolo giustificativo. Viceversa, l'azione resta preclusa nel caso in cui il rigetto della domanda alternativa derivi da prescrizione o decadenza del diritto azionato, ovvero nel caso in cui discenda dalla carenza di prova circa l'esistenza del pregiudizio subito, ovvero in caso di nullità del titolo contrattuale, ove la nullità derivi dall'illiceità del contratto per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico*".

In tale prospettiva il difetto di forma scritta del contratto stipulato dalla p.a. con un privato integrerebbe senz'altro una violazione di norma imperativa, trattandosi di una regola che dà attuazione ai principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, *ex* art. 97 Cost.

Secondo altro orientamento, invece, la nullità del contratto configurerebbe un'ipotesi di "*inesistenza ab origine*" del contratto stesso.

A sostegno di tale tesi viene richiamata la giurisprudenza di legittimità secondo cui la violazione dei requisiti di forma comporta una vera e propria irriconoscibilità di valore giuridico della fattispecie. In tal senso, la Cass. n. 20033/2016 [7] ha affermato che i requisiti di validità dei contratti stipulati dalla p.a., anche "*iure privatorum*", attengono essenzialmente alla manifestazione della volontà ed alla forma: la prima deve provenire dall'organo legittimato, previa eventuale delibera di altri organi; la se-

[7] Cass., sez. II, 7 ottobre 2016, n. 20033, in *ilForoplus*.it, 2016: «*Come già rilevato da questa Corte, i requisiti di validità dei contratti posti in essere dallaA. anche iure privatorum attengono essenzialmente alla manifestazione della volontà e alla forma: la prima deve provenire dall'organo al quale è attribuita la legale rappresentanza (previe eventuali delibere di altri organi), mentre la forma deve essere, a pena di nullità, scritta, al fine precipuo di consentire i controlli cui l'azione amministrativa è sempre soggetta (in termini, ad esempio, Cass. 12 maggio 1995 n. 5179, specie in motivazione). È palese, di conseguenza, che ove fa difetto sia una manifestazione della volontà dell'ente pubblico, proveniente dall'organo al quale dalla legge è attribuita la legale rappresentanza dell'ente stesso, previe le eventuali delibere di altri organi, nonchè la forma scritta ad substantiam, non si è in presenza ad un "contratto", ancorchè invalidamente concluso, ma a un comportamento di fatto privo di rilievi di sorta, sul piano giuridico, mancando – in radice – quell'"accordo" tra le parti, presupposto dall'art. 1321 c.c. anche per il costituirsi di un contratto invalido o non opponibile ai terzi*».

ISSN 2281-3918/2421-2563

conda deve essere, a pena di nullità, scritta, al fine precipuo di consentire i controlli cui è soggetta l'attività amministrativa. La mancanza di tali requisiti dà luogo a un mero comportamento di fatto, privo di efficacia giuridica, per assenza, in radice, dell'accordo tra le parti richiesto dall'art. 1321 cod. civ., anche ai fini della costituzione di un contratto invalido e non opponibile ai terzi.

Dello stesso avviso risulta la Cass. n. 21710/2019 [8], la quale, pur essendosi concentrata, sul diverso profilo di invalidità derivante dall'assenza di impegno di spesa per il contratto di deposito oggetto di causa, ha ritenuto privo di rilievo il contratto invalidamente concluso, specificando: "[…] *L'assenza di tali requisiti esclude la sussistenza di un valido contratto, configurandosi un mero comportamento di fatto privo di rilievo giuridico*" con la conseguenza che "[…] *in assenza di un valido contratto di deposito, il Comune non è tenuto a corrispondere il compenso richiesto per la rimozione e custodia di veicoli, salva la possibilità di rivalsa nei confronti dei proprietari dei veicoli*".

Ulteriori elementi a favore di questa tesi si rinvengono nella sentenza Cass. n. 22404/2018 [9], nella quale, in una fattispecie in cui a fronte di azione di adempimento contrattuale proposta da un professionista contro una p.a., e di eccezione sollevata dalla p.a. di nullità del contratto per difetto di forma, è stata ritenuta ammissibile la domanda di arricchimento senza causa proposta con memoria *ex* art. 183 comma 6, n. 1, in quanto riferita "*alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa (per incompatibilità) a quella inizialmente formulata*".

Tale considerazione quindi conduce a ritenere ammissibile la domanda *ex* art. 2041 cod. civ.

Dello stesso tenore è la sentenza n. 7178/2024, la cui massima [10] ha consolidato l'orientamento secondo cui in presenza di vizi formali nella procedura contrattuale relativa a prestazioni d'opera è astrattamente ammessa l'applicazione dell'art. 2041 cod. civ.

Alcune pronunce [11], tuttavia, ritengono che l'obbligo restitutorio possa essere attenuato quando la nullità del contratto deriva da un vizio meramente formale – e non sostanziale – come l'assenza di causa o la presenza di un oggetto illecito. In tali casi, la restituzione potrebbe essere parziale, tenendo conto di circostanze particolari, quali il tempo trascorso dalla prestazione o l'entità del beneficio ricevuto.

---

[8] Cass., sez. II, 20 agosto 2019, n. 21710, in *ilForoplus*.it, 2019: "*La validità dei contratti stipulati dalla Pubblica Amministrazione, anche "iure privatorum", è subordinata al rispetto dei requisiti essenziali di manifestazione della volontà da parte dell'organo competente e della forma scritta ad substantiam, a pena di nullità. L'assenza di tali requisiti esclude la sussistenza di un valido contratto, configurandosi un mero comportamento di fatto privo di rilievo giuridico. Il riconoscimento di debiti fuori bilancio da parte dell'ente locale, pur consentendo di far salvi gli impegni di spesa assunti senza copertura contabile, non introduce una sanatoria per i contratti nulli o invalidi, né deroga al regime di inammissibilità dell'azione di indebito arricchimento. Pertanto, in assenza di un valido contratto di deposito, il Comune non è tenuto a corrispondere il compenso richiesto per la rimozione e custodia di veicoli, salva la possibilità di rivalsa nei confronti dei proprietari dei veicoli*".

[9] Cass. civ., sent. 12 settembre 2018, n. 22404, in *Rivista Judicium*, 2018: "*se nel giudizio promosso nei confronti di una Pubblica Amministrazione per l'adempimento di un'obbligazione contrattuale la parte possa modificare la propria domanda in una richiesta di indennizzo per arricchimento senza causa con la memoria ex art. 183, comma 6, nr. 1 cod. proc. civ.*".

[10] Cass., sez. lav., 2 maggio 2024, n. 7178, con nota di L.A. Beccaria, in *RivistaLabor*.it, 2024: "*L'ideatore di un software che abbia eseguito la sua prestazione sulla base di un contratto concluso con una P.A. nullo per mancanza della forma scritta o per violazione delle norme che regolano la procedura finalizzata alla sua conclusione, ove chieda alla stessa P.A. di essere remunerato per l'attività svolta in suo favore, può proporre l'azione di ingiustificato arricchimento. Il giudice ha il potere di determinare in via equitativa il relativo indennizzo, il quale non può coincidere con il compenso che comunemente sarebbe stato corrisposto per la detta prestazione, ma deve ristorare la diminuzione patrimoniale subita dall'autore dell'opera e, quindi, i costi ed esborsi sopportati e il sacrificio di tempo, di energie mentali e fisiche del detto autore, al netto della percentuale di guadagno …*".

[11] Cass. civ., 23 luglio 2012, n. 20013, in *Diritto.it*, S. Rocchina, 2012: "*Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento determinato da ragioni tecniche, organizzative produttive è rimesso alla valutazione del datore di lavoro, senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost.*" 29/11/2012.

ISSN 2281-3918/2421-2563

2.3. – La seconda questione sollevata concerne l'applicabilità dell'art. 2041 cod. civ. alla p.a. quale soggetto impoverito, anziché arricchito, in un'azione proposta nei confronti di un privato a seguito della nullità contrattuale.

In giurisprudenza, è piuttosto frequente il caso inverso, in cui sia il privato ad agire *ex* art. 2041 cod. civ. contro la p.a., deducendo l'ingiusto arricchimento da parte di quest'ultima in conseguenza della nullità di un contratto per il quale siano state tuttavia eseguite prestazioni dal privato.

Con riferimento a tale ipotesi, le sezioni unite [12] hanno chiarito che il privato, attore nell'azione di ingiustificato arricchimento nei confronti della p.a., è tenuto a provare il solo fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'amministrazione possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso. Diversamente, l'amministrazione – in quanto ente pubblico – deve conformarsi a una serie di vincoli stringenti, posti a tutela dei principi di trasparenza, imparzialità e concorrenza, nonché al rispetto della normativa vigente.

Proprio per tali peculiarità, l'estensione alla p.a. della possibilità di agire ai sensi dell'art. 2041 cod. civ., al pari del soggetto privato, ha generato numerose perplessità e opinioni discordanti in giurisprudenza, con riferimento a una pluralità di fattispecie, in assenza — ad oggi — di un orientamento consolidato o di pronunce risolutive da parte delle sezioni unite.

L'aspetto che suscita maggiori controversie è quello posto al centro della presente ordinanza, ovvero la nullità del contratto pubblico. Secondo la tesi giurisprudenziale contraria all'applicazione dell'azione di ingiustificato arricchimento in tale contesto, l'art. 2041 cod. civ. non sarebbe applicabile ai contratti pubblici, in quanto potrebbe comportare indebite interferenze nell'equilibrio tra esigenze amministrative e interessi economici privati, esponendo le amministrazioni pubbliche al rischio di risarcimenti ingiustificati o sproporzionati.

Secondo la tesi favorevole, invece la giurisprudenza ha più volte riconosciuto che la p.a. può legittimamente agire *ex* art. 2041 cod. civ. per ottenere la restituzione di somme o beni indebitamente acquisiti da un privato in conseguenza di contratti pubblici dichiarati nulli o annullati.

2.4. – La questione relativa alla possibilità di configurare o meno l'azione di ingiustificato arricchimento in caso di nullità per difetto di forma nonché alla restituzione delle somme o dei benefici ottenuti in tale situazione, è stata affrontata dalla dottrina in modo eterogeneo.

Una parte degli autori [13] concorda con l'opinione secondo cui in presenza di nullità per difetto di forma, la parte che ha ricevuto la prestazione non possa trattenere indebitamente il beneficio ricevuto; questi autori concordano infatti sul fatto che la nullità del contratto non escluda l'applicazione dell'art. 2041 cod. civ., in quanto l'ingiustificato arricchimento, sorge ogni qualvolta una parte ottenga un vantaggio patrimoniale senza una causa giuridica valida. Di conseguenza, secondo tale orientamento,

---

[12] Cass. civ., sez. un., 23 aprile 2015, n. 10798, in *ius.it*, 2015: "*la regola di carattere generale secondo cui non sono ammessi arricchimenti ingiustificati né spostamenti patrimoniali ingiustificabili trova applicazione paritaria nei confronti del soggetto privato come dell'ente pubblico; e poiché il riconoscimento dell'utilità non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento, il privato attore ex art. 2041 c.c. nei confronti della P.A. deve provare – e il giudice accertare – il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'amministrazione possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso, potendo essa, piuttosto, eccepire e dimostrare che l'arricchimento non fu voluto o non fu consapevole*".

[13] G. FERRI, *Trattato di Diritto Civile n. 10, Le società*, Utet, Torino, 1987; MANTOVANI, *La nullità ed il contratto nullo, in Trattato del contratto*, diretto da Roppo, IV, Rimedi, Milano, 2006; S. PATTI (a cura di), L. VACCA, *Trattato delle obbligazioni*, Vol. 5, Cedam, Padova, 1 maggio 2010.

ISSN 2281-3918/2421-2563

l'accesso alla norma relativa all'ingiustificato arricchimento dovrebbe comunque essere ammesso poiché ciò che rileva non è la nullità formale o sostanziale del contratto, bensì l'assenza di una giustificazione giuridica che legittimi il mantenimento del beneficio ricevuto.

Una diversa parte della dottrina [14], al contrario, ritiene che la nullità del contratto amorfo non implichi automaticamente l'obbligo di restituzione, soprattutto quando la parte arricchita abbia agito in buona fede e non fosse consapevole della nullità del contratto. Secondo questa impostazione, il rimedio *ex* art. 2041 cod. civ. presupporrebbe che la parte beneficiaria dell'arricchimento fosse consapevole dell'assenza di validità giuridica del contratto alla base della prestazione ricevuta.

Inoltre, secondo tali autori, il solo difetto di forma che determina la nullità, non sarebbe sufficiente a legittimare l'azione di arricchimento senza causa, in assenza di abuso o di dolo da parte del soggetto che ricevuto la prestazione. In altri termini, l'assenza di una causa giuridica legittima non giustificherebbe automaticamente l'applicazione del rimedio previsto dall'art. 2041 cod. civ.

Anche in merito alla questione dell'ammissibilità dell'azione di arricchimento proposta dalla p.a., quale soggetto impoverito a seguito della declaratoria di nullità del contratto, la dottrina risulta divisa.

Una prima corrente [15] sostiene che l'art. 2041 cod. civ. debba essere applicato senza eccezioni, anche a favore della p.a., in quanto il principio di legittimità dei contratti pubblici impone che ogni pagamento o vantaggio ricevuto da un privato in violazione delle norme amministrative debba essere restituito, in ossequio ai principi di legalità e tutela dell'interesse pubblico.

Un secondo orientamento [16], pur riconoscendo il principio della restituzione, ritiene che in alcuni casi il recupero delle somme indebitamente percepite possa risultare eccessivo o ingiusto, specialmente laddove ciò comporti gravi conseguenze economiche per il privato, o nel caso in cui i benefici ricevuti siano di modesta entità e la restituzione comporti un pregiudizio sproporzionato.

Un'ultima opinione [17], minoritaria, nega in radice l'applicabilità dell'art. 2041 cod. civ. alla p.a. in tali circostanze, ritenendo che ciò possa comportare indebite ingerenze nella sfera patrimoniale del privato, soprattutto qualora questi abbia agito in buona fede, e che l'utilizzo di tale strumento possa contrastare con le esigenze di tutela dell'affidamento e del principio di proporzionali.

3. – **3.1.** – In conclusione è evidente che tanto la giurisprudenza quanto la dottrina non offrono una soluzione univoca alla questione oggetto della presente ordinanza interlocutoria; l'ammissibilità o meno dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ. in caso di nullità del contratto per vizio formale ha sollevato problematiche interpretative tali da richiedere l'intervento delle sezioni unite.

Queste ultime, in primo luogo, sono chiamate a chiarificare definitivamente l'ammissibilità o meno della domanda fondata sull'azione di arricchimento senza causa. In secondo luogo, qualora optassero per una soluzione positiva, sarà necessario che si esprimano sull'applicabilità della stessa in favore della p.a., la quale, nel caso di specie, riveste il ruolo di soggetto impoverito, e non, come usualmente accade, quello di soggetto arricchito. In terzo luogo, qualora venga confermata l'ammissibilità dell'azione, si impone di valutare se assuma rilievo la natura della prestazione oggetto del contratto

[14] A.M. GAMBINO, *Nuovo Diritto Civile*, Anno V, 2020, n. 4, disponibile su www.nuovodirittocivile.it.

[15] A. PENTA, *Arricchimento della P.A.: riconoscimento dell'utilità? Non serve*, in *Unicost*, 2019.

[16] S. COSENTINO, *L'indebito arricchimento della P.A. e l'indennizzo al professionista*, 18 maggio 2019, disponibile su studio scicchitano.it.

[17] C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, II ed., Milano, 2012; A. VELA, *Arricchimento: II – Azione di arricchimento nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988.

ISSN 2281-3918/2421-2563

nullo, trattandosi di una prestazione di dare, con conseguente possibilità di applicazione degli artt. 2033 ss. cod. civ. e relegazione dell'art. 2041 cod. civ. a rimedio residuale o sussidiario.

La particolarità del caso consiste proprio nell'inusuale posizione soggettiva della p.a., la quale si presenta quale parte impoverita. I precedenti giurisprudenziali, infatti, riguardano nella quasi totalità dei casi il privato attore nei confronti della p.a., a seguito della declaratoria di nullità del contratto per difetto di forma. In tale contesto, si è evidenziata una disparità di trattamento, laddove l'azione proposta dal privato presuppone una serie di oneri ulteriori, quali, ad esempio, il riconoscimento dell'utilità della prestazione da parte della p.a., che si giustifica con la peculiare posizione dell'Amministrazione e con le garanzie di legalità e trasparenza cui essa è tenuta.

Nel primo caso infatti ai fini della proposizione dell'azione, secondo la giurisprudenza maggioritaria, sarà necessario un riconoscimento da parte della p.a. dell'utilità della prestazione o dell'opera ricevuta, questo perché vi è stata l'intuizione giurisprudenziale della diversità di un eventuale arricchimento indebito di una p.a. rispetto a quello di un privato [18]; nel secondo caso è chiaro il problema particolarmente delicato della riferibilità dell'arricchimento per la p.a., per i cui i canoni che disciplinano l'azione privata si rivelano inadeguati con l'ulteriore rischio di creare un paradosso giuridico, dove la violazione delle regole sulla forma scritta potrebbe avvantaggiare l'amministrazione, permettendole di ottenere quanto non potrebbe contrattualmente.

Non bisogna però perdere di vista il principio ispiratore dell'art. 2041 cod. civ., il quale si fonda un'idea elementare quanto essenziale: ogni volta che vi è uno spostamento patrimoniale non sorretto da un'adeguata giustificazione giuridica, deve attivarsi un meccanismo di riequilibrio volto a ristabilire l'assetto originario. Applicare tale principio in maniera disomogenea a seconda che l'azione sia proposta dal privato o dalla p.a. rischia di snaturarne la funzione correttiva, soprattutto considerando che la stessa Amministrazione potrebbe subire un impoverimento derivante da iniziative poste in essere da suoi organi in violazione delle regole interne, o addirittura a sua insaputa [19].

3.2. – È quindi ragionevole ritenere che, qualora la questione venga accolta dalle sezioni unite, la decisione finale sarà frutto di una valutazione che coinvolgerà tanto il piano strettamente giuridico, con riferimento al rispetto e al bilanciamento dei principi che governano l'istituto dell'ingiustificato arricchimento, quanto quello dell'opportunità sistematica. In particolare, verranno in rilievo principi generali di equità e giustizia, secondo cui nessuno può trarre vantaggio a danno altrui senza una valida giustificazione. Tenuto conto, poi, del carattere residuale dell'azione *ex* art. 2041 cod. civ., è lecito ipotizzarne un'applicazione nel caso di specie, quale strumento a tutela della Pubblica Amministrazione, la quale, pur avendo erogato una prestazione sulla base di un contratto dichiarato nullo, ha comunque consentito al privato di conseguire un beneficio patrimoniale.

---

[18] A. VELA, *Arricchimento: II) Azione di arricchimento nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in Enciclopedia giuridica, vol. III, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1988, 1-3.

[19] A. VELA, *Arricchimento: II) Azione di arricchimento nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in Enciclopedia giuridica, vol. III, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1988, 1-3.

ISSN 2281-3918/2421-2563