

Mag/2016



# CAMMINO DIRITTO

*Articoli Scientifici*

**ISSN 2532-9871**

Cammino Diritto (Periodico online)

---

Rivista  
**Giuridica**  
*online*

# RASSEGNA ARTICOLI GIURIDICI - SETTORE RICERCA -

---

## MENSILE ONLINE

**Direttore:** Raffaele GIAQUINTO (Giornalista iscritto presso l'ODG di Napoli)

**Direttore Scientifico:** Alessio GIAQUINTO

**Comitato Scientifico:** Alessio LO GIUDICE, Antonio LAS CASAS, Emanuele CERSOSIMO, Francesca VESSIA, Francesco ORABONA, Francesco LONGOBUCCO, Gaspare DALIA, Giovanni Maria RICCIO, Giuseppe MAINAS, Ignazio ZINGALES, Jordi NIEVA FENOLL, Luigi KALB, Michele Angelo LUPOI, Patrick VALDRINI, Pietro MILAZZO, Raúl ANDRADE OSORIO, Riccardo URSI, Rossana PALLADINO, Sara SPUNTARELLI, Saverio SETTI, Sebastiano Bruno CARUSO, Tommaso GRECO, Valeria LUCIA

**Comitato dei Revisori:** Angela CUOFANO, Annamaria DI CLEMENTE, Ida MORELLI, Iliaria TACCOLA, Iliaria VALENTINO, Mariangela MICELI, Massimiliano PACE, Renata MADDALUNA

**Redazione:** Giuseppe FERLISI, Iliaria FERRARA

---

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

---

Denominazione della Rivista Scientifica: **Cammino Diritto**  
ISSN: 2532-9871 - Codice CINECA: E243140  
Registrazione: Tribunale di Salerno n° 12/2015  
Periodicità: Periodico (on-line)  
Sede: Via C. Turco,4 - 84091 Battipaglia (SA)  
Editore: IpWeb di Raffaele Giaquinto  
ISP (Internet Service Provider): aruba.it – [www.camminodiritto.it](http://www.camminodiritto.it)  
Indirizzo web: <http://www.camminodiritto.it>  
Indirizzo e-mail: [redazione@camminodiritto.it](mailto:redazione@camminodiritto.it)  
Recapito telefonico: 02 87188451

---

Tutti i contributi pubblicati in questo questo fascicolo hanno superato una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di peer review è conservata idonea documentazione presso la redazione.

## Indice dei contenuti

---

1 - "PRECARIOUS" CONTRACTS: THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE CONDEMNS ITALY FOR THE SITUATION OF SUPPLY TEACHERS

autore: **Alexandra Ivan**, pubblicazione lunedì 2 maggio 2016

2 - TRABAJAR DURANTE EL PERÍODO DE LA ENFERMEDAD: VIOLACIÓN DEL DEBER DE LEALTAD

autore: **Enza Cubicciotti**, pubblicazione mercoledì 4 maggio 2016

3 - START-UP SUPPORT: THE CERTIFIED INCUBATORS

autore: **Simone Lonchiar**, pubblicazione giovedì 5 maggio 2016

4 - LA RELACIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 131 BIS DEL CÓDIGO PENAL ITALIANO Y EL DELITO CONTINUADO EN EL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

autore: **Mariarosaria Giongati**, pubblicazione sabato 7 maggio 2016

5 - ARE THERE NO CIGARETTE ENDS AND CHEWING GUMS IN THE STREETS?

autore: **Mariaconcetta Sessa**, pubblicazione lunedì 9 maggio 2016

6 - AUTOTUTELA AMMINISTRATIVA, PROFILI DISTINTIVI TRA ANNULLAMENTO E REVOCA.

autore: **Rita Ciorca**, pubblicazione martedì 10 maggio 2016

7 - IL REVIREMENT DELLA CORTE DI CASSAZIONE SULLA RESPONSABILITÀ AGGRAVATA PER ISCRIZIONE DI IPOTECA ECCESSIVA E SPROPORZIONATA.

autore: **Giovanni Sicignano**, pubblicazione venerdì 13 maggio 2016

8 - OGGETTO DELLA GIURISDIZIONE TRIBUTARIA. I TRIBUTI DI OGNI GENERE E SPECIE COMUNQUE DENOMINATI.

autore: **Daniela Mendola**, pubblicazione lunedì 16 maggio 2016

9 - EQUITÀ E RISARCIMENTO DEL DANNO NON PATRIMONIALE IN ASSENZA DI UN PARAMETRO NORMATIVO DI VALUTAZIONE UNIFORME

autore: **Michele Stravato**, pubblicazione mercoledì 25 maggio 2016

10 - LA NATURA DINAMICA E IN CONTINUA EVOLUZIONE DEL DIRITTO TRIBUTARIO. LA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA TRIBUTARIA.

autore: **Daniela Mendola**, pubblicazione lunedì 30 maggio 2016

# “PRECARIOUS” CONTRACTS: THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE CONDEMNS ITALY FOR THE SITUATION OF SUPPLY TEACHERS

---

*The Court rejected the Italian management of supply teacher in schools because they don't comply with European rules and they don't take into consideration countermeasures to the abusive use of fixed-term contracts*

---

autore **Alexandra Ivan**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

The **European Court of Justice** has finally ruled on the dispute of the Italian system of **supply teachers**, which has seen the courts of Italy engaged for years with pleas for the so-called “**precarious**” contracts. Thus, that judgment is intended to influence the next sentence, which is expected by the Italian Constitutional Court. The European Court showed that the Italian management of school precarious workers does not comply with European rules, as it does **not consider countermeasures for the abusive use of successive fixed-term employment contracts and does not allow full hiring in a predicted reasonable time.**

The “*objective reason*” claimed as a requirement of forward contracts is the key aspect here, because of 1999 Framework Agreement on fixed-term work enclosed to **Directive 1999/70 / EC** – requires Member States to renew **short-term contracts indicating only that reason explicitly**, or by fixing in advance the maximum total duration of the contracts or the number of renewals. The agreement applies to all sectors, public and private, and needs “*proportionate, effective and dissuasive*” sanctions to be effective.

Pursuant to the EU rejection, the Italian Justice System has also intervened, especially the judge of the Labour sections of the **Court of Sciacca**, with the **judgment 252** of January 2015 condemning the Ministry of Education to pay in favour of a precarious teacher who was addressed to the court, for the length of service and their remuneration “for equal treatment compared to permanent staff” and wages for non-working periods between a contract and another.

The judge rejected the application for the conversion of employment contract from determined to undetermined (holding that the principle of self-organization in the field of

public service is a specific responsibility of each Member State), but upheld the claim for damages, considering it admissible and compliant with European and constitutional order, **considering as indemnifiable damages the lack of recognition of length of service**, the failure to pay non-working periods, Christmas bonus and, if proved, damage from loss of chance in taking another job.

# TRABAJAR DURANTE EL PERÍODO DE LA ENFERMEDAD: VIOLACIÓN DEL DEBER DE LEALTAD

*El permiso por enfermedad concedido al empleado no puede ser utilizado para otros fines diferentes o incompatibles con el estado de la enfermedad. En caso contrario es legítimo el despido. Tribunal de Casación, Sentencia n.10627 del 22 de mayo de 2015.*

autore **Enza Cubicciotti**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

Con la sentenza n.10627 del 22 de mayo de 2015, el tribunal de Casación ha reafirmado una orientación consolidada, relativa al despido: el empleado que trabaja por cuenta de terceros durante el período de la enfermedad viola el deber de lealtad, integrando la causa legítima del ex artículo 2119 del Código Civil italiano relativo al despido.

El caso nace por una sentencia del Tribunal de Apelación de L'Aquila que, confirmando la sentencia emitida en primera instancia, ha rechazado el recurso de un empleado respecto a la empresa donde trabajaba y su ex empleador, con la intención de conseguir la declarativa de la ilegitimidad del despido por justa causa, con todas las consiguientes protecciones de restauración y de indemnización previstas por el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores italiano.

En nuestro ordenamiento, el **deber de lealtad**, codificado al artículo 2105 c.c preve que, *“el empleado no debe lanzarse en los negocios, por cuenta propia o de terceros, en competencia con el empresario, ni divulgar las informaciones relacionadas a la organización y a los métodos de producción de la empresa o utilizarlas de manera que perjudique la empresa misma.”*

El despido se fundaba sobre los resultados de los controles realizados por una Agencia de Investigaciones asumida por la empresa, la cual, reveló que el solicitante, durante el período en el que disfrutaba del permiso por enfermedad, fue sorprendido a trabajar como limpiador en favor de una Universidad, por cuenta de otra empresa. La circunstancia que acabamos de decir ha representado un caso de absoluta gravedad desde un punto de vista disciplinar, que atacaba los deberes de lealtad y de fidelidad a la base de cada relación de trabajo.

Contra la sentencia del Tribunal de Apelación, el empleado presentó recurso por Casación, apoyándose en las consideraciones pertinentes y fieles de los testigos, al resultado de las sentencias penales y además a la eficacia probatoria de la toma de fotografías.

El Tribunal de Casación ha rechazado el recurso presentado por el empleado, afirmando que el Tribunal de segunda instancia haya correctamente comprobado, en virtud de las verificaciones realizadas por la Agencia de Investigaciones, que el solicitante trabajaba

por la empresa de trabajo en la cual estaba su mujer.

# START-UP SUPPORT: THE CERTIFIED INCUBATORS

---

*With the Law n. 221 of December 17th, 2012 (by conversion of the Growth 2.0 Decree ) the comprehensive regulatory framework of the start-up was developed and was introduced: the 'Start-up incubator certificate'.*

---

autore **Simone Lonchiar**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

The innovative start-ups and certified incubators, or certified incubators, are companies that make available to the entrepreneurs workplaces, suitable tools and their experience and professional training, in order to facilitate the rapid development of ideas with high economic potential.

The task of these enterprises is to support and accompany the development of the start-up since the **conception of the business idea to its early development**. The enterprises train the founders, while assisting them on the main themes of company management and offering their operational and managerial support.

Since the issuing of the Law, the entrepreneurial figure has developed significantly together with the provisions concerning it. Today, over the Art. 25 of the aforementioned law, it is also necessary to refer to the '*Decreto incubatori*' (Decree of the Minister of Economic Development of February 21, 2013, entitled '*Requisiti incubatori di start-up innovative*' - Incubator requirements of innovative start-up) and the Revenues Agency Circular no. 16/E of June 11, 2014, concerning the '*Tax breaks in favour of innovative start-ups and certified incubators*'.

The definition of this entrepreneurial figure is found in the fifth paragraph of art. 25 of the aforesaid Decree Law: 'the certificate incubator is a limited company, created also in the legal status of cooperative, of the Italian law; it is a *Societas Europaea* residing in Italy under Art. 73 of the Decree of the President of the Republic on December 22, 1986 n. 917 which provides services to support the creation and the development of innovative start-ups '.

**The qualification of 'incubator certificate' is acquired by registration** in a dedicated



section of the **Italian Register of Companies**. This qualification involves the application of special rules and several facilitations, substantially corresponding to those provided for 'innovative start-ups'. The major difference is that those **facilities** in the case of incubator certificate, have limited duration, as is the case for innovative start-ups, but they are applicable until the incubator meet the legal requirements.

The requirements must be self-certified through a declaration signed by the legal representative at the time of registration in the register of companies, on the basis of certain indicators and minimum values identified by the *Decreto Incubatori*. These requirements are exhaustively listed in Article 25, and according to paragraph 5, incubators must:

- a) have facilities, including real estate, adequate to accommodate innovative start-ups, such as reserved space to install equipment with the purpose of testing, verification or research;
- b) have adequate facilities for the activities of innovative start-ups, such as ultra-wideband (UWB) access to the Internet, meeting rooms, test equipment, testing or prototypes;
- c) be administered or managed by persons of recognized competence in the field of enterprise and innovation, and have a permanent technical structure and management consultancy;
- d) have regular relationships with universities, research centers, public institutions and financial partners which carry out activities and projects related to innovative start-ups;
- e) have appropriate and proven experience in the support for innovative start-ups.

In order to keep the registration in the dedicated section and, therefore, to have the status of 'certified incubator', as well as for start-ups, the incubator company must, within thirty days after the approval of the budget and not later six months after the close of each year, attest through a declaration deposited in the register of companies of the representative, the maintenance of the above requirements.

The obligation applies even if there are no updates to report (in which case it will be enough to confirm that the information deposited is updated). In case of loss of the requirements or in case of non-declaration of the requirements, the certificate incubator is deleted within sixty days in the dedicated section of the Register of Companies, while the registration will remain in the ordinary section.

However, it is necessary to point out that the implementation, even in a professional and systematic way, of the activity of start-up incubation, is not reserved only to an 'incubator certificate', given that it can be exercised by any subject. In fact the recognition of the incubator certificate constitutes a condition only for the registration in the dedicated section of the Register of Companies and to access to the *corporation tax relief* as well as to the tax breaks.

# LA RELACIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 131 BIS DEL CÓDIGO PENAL ITALIANO Y EL DELITO CONTINUADO EN EL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

***Relación problemática entre el artículo 131 bis del Código Penal italiano y el delito continuado: juicio de legitimidad y no aplicabilidad del artículo aquí citado al delito continuado.***

autore **Mariarosaria Giongati**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

## **Cuestiones jurídicas: la relación entre el artículo 131 bis del CP italiano y el delito continuado en el Tribunal de Casación.**

La causa de no punibilidad, contemplada por el artículo 131 bis del Código Penal, ha implicado considerables debates acerca de su puesta en práctica para determinados tipos de delitos. Es evidente, en la doctrina legal que, en caso de delitos habituales (que conciernen conductas habituales) y delitos complejos (que conciernen conductas múltiples), el artículo 131 del Código en cuestión, no puede ser aplicado.

Hay diferentes debates acerca de los delitos permanentes: según la doctrina se necesita valorar cada caso singularmente. Resulta problemática la relación entre la causa de punibilidad en examen y el delito continuado. Se recomienda una sentencia reciente del Tribunal de Casación (n. 29897 del 13 de Julio de 2015) en la cual se ha tentado esclarecer la relación entre el delito continuado y el artículo 131 bis del Código Penal italiano. En este caso, la defensa en audiencia, pidió que sacara la particular tenuidad del hecho (a través del ex artículo 131 bis del CP). En esta sentencia, el Tribunal trajo a la memoria la sentencia de la Tercera Sala n. 15449 del 8 de Abril de 2015, donde fue deducido que, ante todo, la naturaleza sustancial del artículo 131 bis permite la aplicación a los procedimientos en curso, al momento de la entrada en vigor del Decreto Legislativo n. 28 de 2015, con la consiguiente retroactividad de la ley más favorable al reo. El Tribunal ha declarado que la cuestión de la particular tenuidad del hecho, puede ser propuesta en el juicio de legitimidad, según el artículo 609, segundo apartado del CPP, cuando la cuestión no puede deducirse en apelación. En el caso específico, el Tribunal de Casación no ha retenido aplicable el artículo 131 bis al delito continuado.

El Tribunal de Casación se ha fijado en particular sobre el acordonamiento previsto por el tercer apartado del artículo 131 bis del CP italiano. Es evidente, que la presencia de un precedente juicio no es obstativa al reconocimiento de la causa de no punibilidad, en presencia de otras presuposiciones. En este caso, el Tribunal ha afirmado que el tercer apartado “*describe algunas hipótesis en que la conducta no puede ser considerada no habitual ampliando, por lo tanto, el concepto de habitualidad, en el cual pueden colocarse otras conductas obstativas al juicio declarativo de no punibilidad. (...) Siempre en referencia al tercer apartado de artículo 131 bis del Código Penal, se pone en evidencia que, éste, para su estructura, parece referirse a tres diferentes situaciones*”. El Tribunal sigue especificando que “*la referencia a la hipótesis del sujeto*

*que ha sido declarado delincuente habitual, profesional o de propensión, como claramente emerge del tenor literal de la disposición, se refiere a condiciones específicas de peligrosidad criminal, que presuponen una constatación por parte del juez (...). No se puede decir lo mismo para lo que concierne las ulteriores hipótesis referidas al sujeto que ha cometido delitos de la misma índole aunque, cada hecho aislado es de particular tenuidad, en el caso en que se trata de delitos que tienen por objeto conductas múltiples, habituales y reiteradas. No existe en el texto algún indicio que considere los términos utilizados, que la indicación de habitualidad presuponga una pasada constatación en sede legislativa y más bien, parece que se pueda llegar a la solución opuesta, con la consecuencia de que pueden ser objeto de valuación y conductas tomadas en consideración en el ámbito del mismo procedimiento, el amplio número de casos en los que tal conducta puede retenerse habitual, considerando también la redundancia del ulterior reclamo a las conductas múltiples, habituales y reiteradas. Se considera operante el acordonamiento del tercer apartado también en el caso de delitos atraídos por el vínculo de la continuación <...>”. A la luz de estas consideraciones, el Tribunal ha rechazado el recurso. Lo que se quiere subrayar es que el Tribunal de Casación ha tentado esclarecer un tópico muy delicado.*

La norma en examen, justifica la interpretación otorgada por el Tribunal. Sin embargo, antes de este caso, se ha discutido mucho sobre la configurabilidad del artículo 131 bis del Código Penal en el delito continuado. Es difícil denegar esta orientación jurisprudencial, a la luz del dato normativo de referencia (tercer apartado del artículo 131 bis CP). Esta orientación ha sido confirmada también por la V Sala. En efecto, con la sentencia n.45190 del 2015, la V Sala ha reafirmado la no aplicabilidad de la causa de no punibilidad del ex artículo 131 bis del CP italiano al delito continuado. En el caso específico, los imputados condenados por crímenes jurídicos diferentes del delito (entre el cual quiebra fraudulenta, patrimonial y documental relativas a sociedades quebradas), invocaron, en el Tribunal de Casación, el artículo 131 bis del Código aquí referido. En la sentencia en examen, el Tribunal ha nuevamente declarado que, además de la particular tenuidad del hecho, ocurre (en modo complementario y no alternativo) también la no habitualidad de la conducta. En este caso, la conducta ha sido considerada habitual y por lo tanto no podía operar sobre la causa de no punibilidad (a través del ex. artículo 131 bis del Código Penal italiano). De esta manera, la orientación jurisprudencial precedente (sentencia n. 29897 del 2015) se consolida y se refuerza con la sentencia de la V Sala penal del Tribunal de Casación (n.45190 del 2015).

## ARE THERE NO CIGARETTE ENDS AND CHEWING GUMS IN THE STREETS?

---

*From 1st July 2015, does this new legislation contribute to cleanliness of our streets?*

---

autore **Mariaconcetta Sessa**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

From **1<sup>st</sup> July 2015** a new **legislation against rudeness** entered into force: we are not getting Swiss, but the **Bill No 2093** related to the Stability Law 2014 which seeks to amend Legislative Decree No 152 of 3<sup>rd</sup> April 2006 contains **the obligation to throw chewing gums and cigarette ends** (for all smokers) away in appropriate containers for separate collection of household waste throughout the local area.

Indeed, Article 14-bis of the Bill reads as follows: “With effect from 10 July 2015, **it is prohibited to leave chewing gums and cigarette ends on the floor**, in water and in the waste. Those who leave chewing gums and cigarette ends carelessly will be punished with an **administrative penalty (between 30 and 150 €)** which will swell the Municipality’s coffers.

For smokers there is also an **increase in tobacco excise**.

There may be further amendments. We will see how they are implemented in the future.

# AUTOTUTELA AMMINISTRATIVA, PROFILI DISTINTIVI TRA ANNULLAMENTO E REVOCA.

*Sommario: 1. Nozione ed evoluzione dell'autotutela amministrativa. – 2. Natura giuridica del potere di riesame della P.A. – 3. La revoca – 4. L'annullamento d'ufficio – 5. Profili distintivi tra annullamento e revoca.*

autore **Rita Ciurca**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

## 1. Nozione ed evoluzione dell'autotutela amministrativa

L'autotutela amministrativa è il potere dell'amministrazione di verificare la validità dei suoi provvedimenti e controllare la propria azione, rimuovendo unilateralmente gli ostacoli che si frappongono alla realizzazione dell'interesse pubblico, impedendo così il permanere di provvedimenti illegittimi.

Nell'impostazione originaria l'autotutela era espressione del potere autoritativo della Pubblica Amministrazione e traeva origine nello Stato assoluto ove il sistema era improntato nella concentrazione dei poteri – legislativo, giurisdizionale e amministrativo – nelle mani del sovrano che li esercitava tramite i propri organi. Nello Stato moderno, invece, il potere di autotutela costituisce un **residuo della funzione giurisdizionale** che un tempo era attribuita alla stessa amministrazione.

L'autotutela è un istituto elaborato inizialmente da dottrina e giurisprudenza e solo nel 2005 si è proceduto alla sua codificazione.

La prevalente dottrina ha elaborato, nel corso degli anni, un'ampia nozione di autotutela distinguendo tra **autotutela esecutiva e decisoria** che a sua volta si divide in **necessaria e spontanea**.

L'**autotutela esecutiva** è quell'attività dell'amministrazione diretta all'esecuzione coattiva degli atti provvedimenti, un esempio è dato dagli **artt. 21-ter<sup>[1]</sup> e 21-quater<sup>[2]</sup>** della Legge 241/1990.

L'**autotutela decisoria c.d. necessaria** è quel potere esercitato dall'amministrazione nell'ambito della funzione di controllo e si sostanzia nella verifica del rispetto dei

requisiti di legittimità e di merito degli atti amministrativi ad opera di un'autorità diversa da quella che ha adottato l'atto.

Invece, l'**autotutela decisoria c.d. spontanea** è la vera e propria funzione di riesame attribuita alla P.A. e consistente nella rivalutazione delle situazioni di fatto e di diritto poste alla base di un dato provvedimento amministrativo effettuata dalla stessa autorità che ha adottato l'atto originario, o da diversa autorità. Quest'ultima forma di autotutela ha natura **discrezionale** non essendo finalizzata solo ed esclusivamente al ripristino della legalità bensì strumentale alla cura degli interessi pubblici affidati all'azione della P.A.

Nell'espletamento di tale funzione, e prima che intervenisse la riforma del 2005, il potere di riesame si esplicava nell'adozione dei cc. dd. *provvedimenti di secondo grado*, ovvero tutti quegli atti con cui l'amministrazione "torna su una propria decisione". Gli atti di secondo grado solevano dividersi in quattro tipologie:

- annullamento;
- revoca;
- decadenza;
- mero ritiro.

Il legislatore con la **L. n. 15 del 2005** ha provveduto a codificare gli istituti della revoca, dell'annullamento e della convalida. Successivamente la disciplina è stata oggetto di ulteriori modifiche normative avvenute con la **L. n. 165/2014** e con la più recente **L. n. 124/2015**. La *ratio* dei recenti interventi legislativi è stata quella di limitare l'esercizio dei poteri di autotutela, restringendo i casi in cui la P.A. potesse agire, predisponendo un meccanismo che permettesse di limitare gli spazi di applicabilità dell'autotutela e ridefinendo i rapporti tra autorità e libertà, tra P.A. e privato, in termini più garantistici per quest'ultimo.

Nello stesso tempo i recenti interventi legislativi hanno messo in evidenza l'importanza dell'istituto dell'autotutela in generale. L'autotutela, infatti, è un istituto nel quale si scontrano due opposte esigenze: da un lato la necessità della P.A. di continuare a perseguire l'interesse pubblico, intervenendo su un provvedimento già adottato, e quindi annullandolo o revocandolo, e dall'altro l'interesse, più o meno qualificato, del soggetto privato a mantenere il provvedimento che la P.A. vuole invece modificare o revocare.

## **2. Natura giuridica del potere di riesame della P.A.**

Molto si è discusso in merito alla natura giuridica del potere di riesame e al relativo fondamento[3].

In dottrina sono emersi vari indirizzi in merito. Un primo orientamento, il potere di riesame va inquadrato nell'ambito della funzione di controllo della legittimità e, in alcuni casi, della convenienza stessa degli atti. Un secondo orientamento considera il potere di ritiro quale potestà di secondo grado esercitata nell'ambito di un procedimento avente ad oggetto una precedente determinazione amministrativa.

Un terzo filone riconduce il potere di riesame al c.d. potere di auto impugnativa. Pertanto, l'amministrazione, secondo questa impostazione, impugnerebbe dinanzi a sé il provvedimento e deciderebbe sullo stesso così come accade in sede giurisdizionale.

L'orientamento maggioritario riconduce il potere di riesame nella più ampia categoria del potere di autotutela, quindi l'amministrazione può risolvere le controversie, attuali o potenziali, relativi ai propri provvedimenti senza necessità di ricorrere all'autorità giudiziaria. Aderendo a quest'ultima tesi secondo cui il potere di ritiro è una *species* del potere di autotutela, la conseguenza è che l'amministrazione, nell'adozione dell'atto di secondo grado, potrà tener conto di interessi pubblici diversi da quelli che hanno giustificato l'adozione dell'atto di primo grado, in quanto il potere di riesame è un potere diverso da quello originariamente esercitato.

Infine, per un ulteriore orientamento, il potere di riesame è una forma di esercizio successivo dello stesso potere di amministrazione attiva posto in essere con l'adozione del primo provvedimento, quindi un nuovo esercizio del potere originario. La conseguenza di tale impostazione è che l'amministrazione non potrà tener conto di interessi diversi e ulteriori rispetto a quello perseguito originariamente.

In tale contesto si inserisce l'intervento del legislatore, che con **L. n. 15 del 2005** ha, non solo, codificato le varie tipologie di provvedimenti di secondo grado, ma ha anche posto fine ai dubbi sulla riconducibilità del potere di riesame alla nozione di "autotutela".

### **3. La revoca**

**Il comma 1, dell'art. 21-quinquies, della legge 241/1990** nel testo novellato dall'**art. 25, co.1, lett. b-ter, del D.L. 11 novembre 2014, n. 133**, convertito con modificazioni dalla **L. 11 novembre 2014 n. 164**, dispone: "*Per sopravvenuti motivi di pubblico*



*interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo."*

Il potere di revoca è attribuito all'organo che ha emanato l'atto, ovvero ad altro organo previsto dalla legge.

La revoca si riferisce ad un provvedimento di primo grado del tutto legittimo. Essa, infatti, può essere motivata solo da ragioni di opportunità, escludendone implicitamente l'esercizio del relativo potere nei casi di provvedimenti affetti da vizi di legittimità.

Orbene, il potere di revoca si esercita nel caso di **sopravvenuti motivi di interesse pubblico, mutamento della situazione di fatto**, o nell'ipotesi di **nuova valutazione dell'interesse pubblico originario** ovvero nel caso di una diversa valutazione dei medesimi interessi e della medesima situazione che la P.A. compie in relazione all'interesse originario.

La revoca, a differenza del caso di annullamento, ha efficacia *ex nunc* ossia elimina gli effetti del provvedimento solo dal momento in cui viene adottato l'atto di revoca.

La **L. n. 164/2014** ha previsto, rispetto al passato, che il potere di revoca possa essere esercitato ogniqualvolta il mutamento della situazione di fatto non fosse stato prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento stesso. Emerge chiaramente la volontà del legislatore di ridurre le ipotesi di revoca in autotutela e di **rafforzare il principio dell'affidamento del privato**.

Prima delle novelle legislative la nuova valutazione dell'interesse pubblico originario era di per sé idonea a giustificare la revoca in autotutela. Il legislatore, nonostante abbia mantenuto questa ipotesi di revoca, l'ha esclusa esplicitamente per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici perché è evidente che, con riferimento a questi provvedimenti con cui si rimuove un ostacolo per l'esercizio di un diritto, vi è un affidamento particolarmente importante del privato rispetto al quale la

possibilità di agire in revoca in autotutela viene del tutto sterilizzata.

In tutte le ipotesi di revoca previste dalla norma, la P.A. ha il potere di revocare il provvedimento di primo grado con ampia discrezionalità, ma allo stesso tempo su di essa incombe un **obbligo di motivazione**, ai sensi dell'**art. 3, della L. 241 del 1990**. L'amministrazione dovrà, infatti, effettuare una rigorosa comparazione di tutti gli interessi, pubblici e privati, rilevanti nel caso concreto, tenendo conto, altresì, dell'affidamento che il privato ha legittimamente riposto sul provvedimento del tutto legittimo.

Ed infatti, se la revoca determina un pregiudizio, la P.A. sarà tenuta a riconoscere al privato un **indennizzo**. È un'ipotesi di pregiudizio da atto lecito. Successivamente al 2005 il problema che si è posto è se tale indennizzo debba essere necessariamente previsto nel provvedimento che dispone la revoca o possa essere oggetto di un successivo provvedimento della P.A.

Secondo consolidata giurisprudenza,<sup>[4]</sup> l'indennizzo è una conseguenza della revoca legittima ma non necessariamente deve essere disposto con lo stesso atto di revoca; se nell'atto di revoca, infatti, non è contemplato l'indennizzo, questo non è ragione di illegittimità della revoca.

Riguardo ai criteri per la quantificazione dell'indennizzo, sono state introdotte rilevanti novità dal **decreto-legge c.d. Bersani bis, d.l. n. 7 del 2007** che ha aggiunto all'**art. 21-quinquies il comma 1-bis** prevedendo che *“Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico.”*

Il legislatore, in riferimento alle revoche dei provvedimenti che incidono sui rapporti negoziali, ha definito i criteri di calcolo dell'indennizzo, stabilendo che esso debba essere parametrato al solo **danno emergente**, ovvero alle **spese affrontate dal privato** che ha confidato nella perdurante efficacia del provvedimento successivamente revocato.

La norma individua, altresì, i parametri per la valutazione dell'intensità dell'affidamento da parte del privato. ritenendo rilevante la **conoscenza o conoscibilità**, da parte del

destinatario del provvedimento da revocare, **della contrarietà dell'atto all'interesse pubblico**; e l'eventuale **concorso del contraente all'erronea valutazione della P.A.** in ordine alla compatibilità del provvedimento revocato all'interesse pubblico.

Le controversie relative alla determinazione e corresponsione dell'indennizzo sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133 c.p.a.

#### **4. L'annullamento d'ufficio**

L'art. 21-nonies, comma 1, così come novellato dall'art. 25, co.1, lett. b-quater, l. n. 164 del 2014 e poi dall'art. 6, co.1, l. n.124 del 2015 dispone: *“Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.”*

L'annullamento d'ufficio, come emerge, è un provvedimento di secondo grado con il quale la PA rimuove, con effetto retroattivo, un suo precedente **atto ab origine illegittimo**.

In passato la dottrina ha sostenuto l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione di annullamento, ma oggi sembra prevalere la tesi secondo cui l'amministrazione esercita il potere di annullamento con discrezionalità. Affinché possa esercitarsi il potere di annullamento, occorre osservare alcune regole, ed in particolare:

- **l'obbligo di motivazione**;
- la sussistenza di concrete **ragioni di pubblico interesse** non riconducibili alla mera esigenza di ripristino alla legalità;
- la valutazione dell'**affidamento delle parti private** destinatarie del provvedimento oggetto di riesame, tenendo conto del tempo trascorso dalla sua adozione;
- il **rispetto delle regole del contraddittorio** procedimentale;

- un'adeguata **istruttoria**.

La P.A. dovrà valutare se l'esercizio del potere di annullamento risponda ad interesse pubblico, se sia possibile esercitarlo in un termine ragionevole e comparare l'interesse del destinatario del permesso a mantenere il provvedimento su cui ha fatto affidamento e quello dei controinteressati a ottenerne la rimozione. Il potere di annullamento in via generale, deve essere esercitato dallo stesso organo che ha emanato l'atto e ciò a dimostrazione anche che il presupposto dell'annullamento d'ufficio è la cura dello stesso interesse pubblico che aveva giustificato l'adozione del primo provvedimento. La P.A., inoltre, è tenuta a seguire lo stesso procedimento previsto per l'adozione del primo provvedimento, dando comunicazione di avvio del procedimento al privato e consentendogli di partecipare. L'annullamento d'ufficio produce effetti *ex tunc*, quindi con effetti retroattivi, con la salvezza delle posizioni giuridiche dei terzi di buona fede.

Occorre evidenziare che la nuova formulazione della norma esclude che l'annullamento possa intervenire nei casi di cui al **comma 2 dell'art. 21-octies**<sup>[5]</sup>. Prima della **L. n. 124/2015** in merito ai rapporti esistenti tra l'**art. 21-nonies** e l'**art. 21-octies** erano emersi due differenti tesi.

Secondo un primo orientamento infatti, c.d. *autonomistico*, l'annullamento d'ufficio poteva essere esercitato ogni qualvolta il provvedimento fosse annullabile ex art. 21-octies, anche se rientrava nelle ipotesi del comma 2 dell'art. 21-octies cioè nelle ipotesi in cui il giudice non avrebbe potuto annullare il provvedimento qualora l'amministrazione avesse dimostrato in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Una seconda posizione, invece, c.d. *del collegamento*, sosteneva che la P.A., in presenza di un provvedimento illegittimo rientrante nelle ipotesi di cui all'art. 21-octies, comma 2, non potesse agire in autotutela. La L. n. 124 del 2015, facendo prevalere quest'ultimo approccio sostanzialista, ha esplicitamente escluso che l'annullamento d'ufficio possa essere esercitato nei casi del 21-octies, comma 2.

Infine, la norma fa riferimento ai casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'**art. 20** e quindi alle ipotesi in cui si è formato il c.d. **silenzio assenso**. Si tratta di un aspetto particolarmente delicato, in quanto già da tempo la P.A. nei casi di silenzio assenso poteva intervenire in autotutela secondo un principio di carattere generale. Oggi, invece, la norma prevede espressamente che la P.A. possa intervenire non solo su un

**provvedimento espresso**, ma anche su un atto che si è formato a seguito di silenzio assenso della P.A.

La norma fa anche riferimento alle responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo. Ciò sta ad indicare che, nonostante l'esercizio del potere di annullamento, non si esclude la responsabilità in capo al funzionario che ha adottato l'atto illegittimo o di quello che, potendo attivarsi per rimuovere un provvedimento illegittimo fonte di pregiudizio è rimasto inerte.

Un'altra importante novità introdotta dalla **L. 12472015** è il **c. 2-bis dell'art. 21-nonies**: *“I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.”*

La ratio di tale disposizione è quella di prevedere l'annullamento in tutti i casi di provvedimenti conseguiti sulla base di false dichiarazioni, pur senza responsabilità della P.A. e dunque può essere annullato d'ufficio, come tutti i provvedimenti illegittimi, ma se viene scoperta la falsità, l'annullamento può avvenire anche oltre i 18 mesi. La P.A. potrà agire anche oltre il termine di 18 mesi, ma avrà la necessità di motivare sulla sussistenza degli altri presupposti per attivare l'annullamento d'ufficio (concrete ragione interesse pubblico, comparazione dell'interesse pubblico e privato, etc.).

## **5. Profili distintivi tra revoca ed annullamento.**

Una volta tracciati i caratteri generali dei provvedimenti di secondo grado disciplinati agli artt. 21-quinquies e 21- nonies della Legge n. 241 del 1990, è opportuno metterne in evidenza gli **elementi di diversità**[\[6\]](#).

In primo luogo, il diverso motivo che induce l'amministrazione ad adottare l'atto di ritiro. Come già evidenziato l'annullamento d'ufficio non è ammissibile per motivi di opportunità a differenza della revoca che, invece, è motivata solo da ragioni di opportunità e interviene a fronte di provvedimenti del tutto legittimi.

In secondo luogo, le conseguenze patrimoniali che derivano dall'atto di ritiro: mentre l'atto revocato, essendo originariamente legittimo, fa sorgere in capo alla P.A. l'obbligo

di indennizzare il privato, viceversa l'annullamento d'ufficio di un atto illegittimo fa sorgere in capo al privato il diritto al risarcimento del danno.

In terzo luogo, il ruolo attribuito all'affidamento vantato dal privato: nella disciplina dettata dall'art. 21-nonies, l'affidamento rappresenta un limite al potere di annullamento; viceversa, nella disciplina contenuta nell'art. 21-quinquies l'affidamento costituisce il parametro di valutazione dell'indennizzo da corrispondere a favore del privato.

#### **Note e riferimenti bibliografici**

[1] Art. 21-ter, L. n. 241/1990: Nei casi e con le modalità stabiliti dalla legge, le pubbliche amministrazioni possono imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi nei loro confronti. Il provvedimento costitutivo di obblighi indica il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato. Qualora l'interessato non ottemperi, le pubbliche amministrazioni, previa diffida, possono provvedere all'esecuzione coattiva nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge. Ai fini dell'esecuzione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato.

[2] Art. 21-quater, L. n. 241/1990: I provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge o dal provvedimento medesimo. L'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze. La sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento di cui all'articolo 21-nonies.

[3] Compendio superiore di Diritto Amministrativo, R. Garofoli, Nel Diritto Editore, 2015;

[4] Consiglio di Stato, Ad. Plen. 24 maggio 2007, n. 7

[5] Art. 21-octies, comma 2, l. n. 241/1990: Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

[6] "La revoca dei provvedimenti amministrativi" di *Daniele Giannini*;

# IL REVIREMENT DELLA CORTE DI CASSAZIONE SULLA RESPONSABILITÀ AGGRAVATA PER ISCRIZIONE DI IPOTECA ECCESSIVA E SPROPORZIONATA.

*Nella recente sentenza n. 6533 del 2016, la Terza Sezione Civile della Cassazione ha operato un revirement in tema di responsabilità aggravata per iscrizione ipotecaria eccessiva e sproporzionata. Ecco un esame della disciplina normativa prevista per la responsabilità aggravata, la giurisprudenza relativa alle forme di condanna previste dal primo e secondo comma dell'art. 96 c.p.c., infine il commento di questa recente sentenza che ha ribaltato l'orientamento ermeneutico consolidato.*

autore **Giovanni Sicignano**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

## **Il revirement della Corte di Cassazione sulla responsabilità aggravata per iscrizione di ipoteca eccessiva e sproporzionata.**

*1. La disciplina delle spese e le forme di responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c. - 2. La giurisprudenza relativa alle forme di condanna previste dai primi due commi dell'art. 96 c.p.c. - 3. La Cassazione si pronuncia contro chi iscrive ipoteche eccessive e sproporzionate (n. 6533 del 2016), ribaltando il precedente orientamento.*

### **1. La disciplina delle spese e le forme di responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c.**

La disciplina delle spese processuali nell'ordinamento italiano è estremamente importante. Le spese processuali seguono il principio di soccombenza: la parte soccombente in giudizio infatti è tenuta al pagamento delle spese processuali. Il principio di soccombenza, subisce alcune eccezioni. Una prima eccezione è collegata alla violazione del dovere di lealtà e probità. L'art. 92 c.p.c. infatti stabilisce che il giudice, può, indipendentemente dalla soccombenza, condannare una parte al rimborso delle spese nel caso di trasgressione del dovere di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c.. Quindi il giudice potrebbe condannare alle spese anche la parte vincitrice. se questa ha

violato l'art. 88 c.p.c.. Una seconda eccezione al principio di soccombenza è rappresentata dal principio della compensazione delle spese. La compensazione delle spese, ormai è confinata a ipotesi molto specifiche perché l'art. 92 c.p.c. prevede che il giudice possa compensare le spese quando vi è soccombenza reciproca ovvero quando vi è un'assoluta novità nella questione trattata o quando vi è un mutamento di giurisprudenza.

Un istituto estremamente importante, che sarà approfondito nei prossimi paragrafi è rappresentato dalla responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c.; si tratta di un'ulteriore condanna che il giudice può infliggere alla parte soccombente che abbia violato il dovere di correttezza. L'art. 96 c.p.c. prevede tre ipotesi di responsabilità aggravata. La prima ipotesi riguarda la parte soccombente che abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave: in tal caso il giudice condanna la parte non solo al pagamento delle spese ma anche al risarcimento del danno su domanda di parte. La liquidazione del danno in tal caso viene effettuata d'ufficio dal giudice sulla base di criteri meramente equitativi. La seconda ipotesi di responsabilità aggravata colpisce la parte che senza la normale prudenza abbia chiesto e ottenuto un provvedimento cautelare o iniziato un processo esecutivo, o abbia iscritto un'ipoteca ovvero abbia trascritto una domanda giudiziale a danno dell'altra parte. Anche in questa seconda ipotesi, per il risarcimento del danno, la domanda di parte è necessaria ma il danno viene liquidato d'ufficio dal giudice. Queste prime due ipotesi di responsabilità aggravata sono circoscritte a casi molto specifici: mala fede o colpa grave della parte soccombente e la scarsa cautela di chi ha compiuto atti di aggressione del patrimonio del convenuto. Del tutto peculiare e foriera di enormi discussioni tra la dottrina e la giurisprudenza è la previsione di cui al terzo comma dell'art. 96 c.p.c.. Infatti il terzo comma recita *“in ogni caso quando pronuncia sulle spese, il giudice, anche d'ufficio, può condannare la parte soccombente al pagamento a favore delle controparte di una somma equitativamente determinata”*. Questa disposizione ha avuto un effetto dirompente sul sistema della responsabilità civile nel nostro ordinamento. Infatti nel nostro ordinamento vengono risarciti i danni che la parte ha provocato con la sua condotta. E' il principio del nesso di causalità: c'è una stretta dipendenza eziologica tra la condotta e l'evento indipendentemente dal disvalore o dalla pericolosità della condotta. Secondo autorevole dottrina il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. rappresenta una norma ispirata alla logica del danno punitivo: il giudice, nel condannare la parte al risarcimento del danno tiene conto del disvalore della condotta. Questa tesi dottrinale fa leva sull'inciso *“in ogni caso”* di cui al terzo comma dell'art. 96 c.p.c.. La critica mossa a questa tesi è duplice. Infatti il



terzo comma dell'art. 96 c.p.c. è inserito nell'ambito delle forme di responsabilità aggravata. Ciò significa che il presupposto per l'applicazione del terzo comma è comunque l'esistenza di un dolo o colpa grave, perché altrimenti la norma sarebbe fuori contesto. Inoltre, dato che il legislatore parla di condanna d'ufficio di una somma equitativamente determinata, questa condanna non può essere collegata ad una forma di risarcimento del danno punitivo perché altrimenti ci troveremmo di fronte ad una norma incostituzionale per violazione del principio della domanda poiché il giudice potrebbe condannare il soccombente al risarcimento del danno anche se il danneggiato non lo chiede. Per questi motivi è auspicabile ritenere che il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. abbia un'applicazione più limitata e sia una forma di specificazione dei primi due commi.

## **2. La giurisprudenza relativa alle forme di condanna previste dai primi due commi dell'art. 96 c.p.c.**

Negli ultimi anni la giurisprudenza ha avuto modo di affrontare e risolvere alcune problematiche relative alla condanna per responsabilità aggravata. Nel caso della responsabilità aggravata di cui al primo comma dell'art. 96 c.p.c. è richiesta la domanda di parte anche se la liquidazione della somma dovuta è officiosa. Le Sezioni Unite [\[1\]](#) hanno chiarito che “Costituisce causa di responsabilità processuale aggravata, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 96 cod. proc. civ., la proposizione di regolamento di giurisdizione senza il riscontro preventivo - nell'esercizio di un minimo di elementare diligenza - dell'erroneità della propria tesi alla stregua della disciplina positiva e della giurisprudenza, costituendo tale difetto di diligenza un elemento rivelatore di un uso distorto del regolamento ai fini meramente dilatori, oltre che, secondo nozioni di comune esperienza, fonte di conseguenze pregiudizievoli per le controparti. I due elementi costitutivi della condanna di cui al primo comma, sono l'elemento soggettivo (mala fede o colpa grave) e la soccombenza totale. Parte accreditata della scienza giuridica [\[2\]](#) infatti ritiene inapplicabile la norma nel caso di soccombenza reciproca. Per quel che concerne l'elemento soggettivo, la valutazione è rimessa al giudice di merito. La colpa grave, inoltre non è configurabile in ogni caso di soccombenza. Infatti si può “presentare quando, anche in mancanza di consapevolezza dell'infondatezza di difese svolte, vi sia stata inusuale negligenza nella verifica della plausibilità delle tesi sostenute ed è pertanto esclusa in radice quando sul punto vi siano contrasti giurisprudenziali” [\[3\]](#). In tema di

svolgimento del processo, la domanda volta alla condanna del litigante temerario (indipendentemente dal suo valore) non può comportare spostamenti di competenza ex art 34 e 36 c.p.c.[4] e quindi deve essere formulata nello stesso grado di giudizio in cui si è tenuta la condotta temeraria. *Quid iuris* se viene proposta successivamente? Se la domanda viene proposta nel successivo grado di giudizio dovrà essere ritenuta inammissibile per tardività[5] a meno che l'illecito sia compiuto al termine di quella fase. I giudici di Piazza Cavour hanno inoltre affermato che **“La domanda ex art. 96, secondo comma, cod. proc. civ., in relazione a provvedimenti cautelari adottati nel corso del giudizio di primo grado deve essere proposta in detto grado di giudizio, dovendosi al fine della valutazione della tempestività della stessa avere riguardo al momento del fatto generativo del danno (cioè al momento in cui il comportamento asseritamente dannoso è stato posto in essere) e non a quello, successivo, dell'accertamento della inesistenza del diritto a tutela del quale il provvedimento è stato richiesto, adottato e posto in esecuzione.”**[6]

Particolarmente significativa è la condanna di cui al secondo comma dell'art. 96 c.p.c. perché “si riferisce a iniziative particolarmente aggressive nei confronti della sfera giuridica della controparte da ritenersi indicate tassativamente <...> In presenza di tali condotte rilevano due elementi costitutivi: l'inesistenza del diritto a tutela del quale si sono compiute e l'elemento psicologico dell'imprudenza.”[7]. Anche in tal caso, la domanda viene proposta dalla parte anche se la liquidazione della somma dovuta è officiosa. La Cassazione[8] ha chiarito che “è sufficiente l'aver agito senza la normale prudenza, che si ha anche quando si esegue un provvedimento cautelare nei confronti di soggetto sfornito di legittimazione passiva”. Inoltre in materia cautelare le ipotesi di condanna dei primi due commi possono cumularsi: “la condanna ai sensi del co.2 si configura quando sia inesistente il diritto cautelato, quella ai sensi del co.1 quando la soccombenza nel procedimento cautelare derivi dalla mancanza del *periculum in mora*.”[9]. La competenza segue la proposizione dell'istanza cautelare. Infatti “La domanda ex art. 96, secondo comma, cod. proc. civ., in relazione a provvedimenti cautelari adottati nel corso del giudizio di primo grado deve essere proposta in detto grado di giudizio, dovendosi al fine della valutazione della tempestività della stessa avere riguardo al momento del fatto generativo del danno (cioè al momento in cui il comportamento asseritamente dannoso è stato posto in essere) e non a quello, successivo, dell'accertamento della inesistenza del diritto a tutela del quale il provvedimento è stato richiesto, adottato e posto in esecuzione”.[10] La condanna di cui al secondo comma esiste anche in tema di esecuzione forzata quando il credito non esiste

o quando esista verso un soggetto che non sia l'esecutato. Autorevole dottrina<sup>[11]</sup> ha chiarito che “a sua volta l'imprudente iscrizione dell'ipoteca giudiziale è fonte di responsabilità ai sensi del co. 2 solo quando risulti inesistente il diritto, e non anche quando l'iscrizione sia stata illegittima ma a tutela del diritto esistente”. La recente sentenza della Corte di Cassazione (n. 6533 del 2016) che sarà analizzata nel prossimo paragrafo verte proprio su un'ipoteca iscritta su beni aziendali. In tema di trascrizione della domanda si è sempre ritenuto che sia le trascrizioni illegittime sia le trascrizioni ingiuste ricadessero nell'ambito di applicazione dell'art. 96 c.p.c.. Nel 2011<sup>[12]</sup> però la Corte di Legittimità ha stabilito che le trascrizioni illegittime (diversamente dalle trascrizioni ingiuste) non rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 96 c.p.c. ma bensì ricadono nella sfera applicativa della responsabilità ex art. 2043 c.c.

### **3. La Cassazione si pronuncia contro chi iscrive ipoteche eccessive e sproporzionate (n. 6533 del 2016), ribaltando il precedente orientamento.**

Nel caso di specie il quesito sottoposto al vaglio della Suprema Corte è stato il seguente: “se, nell'ipotesi in cui – come nella specie – risulti accertata l'inesistenza del diritto per cui è stata iscritta ipoteca giudiziale e la normale prudenza del creditore nel procedere all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, sia o meno configurabile in capo al suddetto creditore la responsabilità ex art. 96, secondo comma c.p.c., per non aver egli usato la normale diligenza nell'iscrivere ipoteca sui beni di valore sproporzionato rispetto al credito garantito, con conseguente eccedenza del valore dei beni rispetto alla cautela e abuso del diritto della garanzia patrimoniale”. Nel caso di specie il debitore aveva visto accogliere la propria opposizione al decreto ingiuntivo e aveva proseguito il giudizio per ottenere la condanna del creditore ai sensi del secondo comma dell'art. 96 c.p.c.. Nella sentenza in esame si nota un *revirement* giurisprudenziale rispetto alla consolidata corrente ermeneutica. Infatti per lungo tempo la Cassazione ha ritenuto che nel caso di iscrizione ipotecaria esorbitante o su beni eccedenti il credito vantato, il creditore non potesse rispondere ai sensi del secondo comma dell'art. 96 c.p.c., restando possibile una responsabilità del creditore ai sensi del primo comma dell'art. 96 c.p.c. nel caso in cui avesse resistito alla domanda di riduzione dell'ipoteca con dolo o colpa grave. Alla base di quest'impostazione interpretativa vi sono gli art. 2740 e 2828 c.c.. **Infatti secondo l'orientamento dominante non vi è illiceità nel comportamento** del creditore che iscrive un'ipoteca sproporzionata perché “*da un lato l'art. 2740 c.c. fissa il principio che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri; - dall'altro l'art. 2828 c.c. abilita il creditore ad iscrivere ipoteca su qualunque*

*immobile del debitore. Si trova conferma nell'art. 2877 c.c. che, nel disciplinare le spese per eseguire la riduzione di ipoteca acconsentita dal creditore le pone a carico del richiedente, e quindi del debitore che l'abbia domandata, quando la riduzione è stata chiesta adducendo il valore eccedente dei beni compresi nella iscrizione rispetto alla cautela". Tale orientamento viene superato nella sentenza in esame alla luce dei principi costituzionali rinvenibili nell'art. 111 della Costituzione. Infatti la Terza Sezione Civile della Suprema Corte sostiene che "non c'è una ragione stringente per la quale la funzione di generale garanzia per il creditore assolta dall'intero patrimonio, presente e futuro, del debitore (art. 2740 c.c.) non debba incontrare il limite dell'abuso del diritto". Per quel che concerne l'art. 2828 c.c. "non si vede per quale stringente ragione si debba leggere l'art. 2828 c.c., che abilita il creditore ad iscrivere ipoteca su qualunque immobile, presente e sopravvenuto del debitore, e quindi a scegliere su quanti e quali immobili iscrivere ipoteca, come abilitazione ad iscrivere ipoteca su tutti gli immobili". Inoltre l'art. 111 della Costituzione ha come obiettivo il giusto processo. Giusto è quel processo in cui non vi è abuso del diritto: "giusto non può essere un processo frutto di abuso per l'esercizio in forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale, che individua la ragione dell'attribuzione dei poteri processuali e, quindi, i limiti dell'attribuzione della *potestas* al titolare". Alla luce di questo ragionamento la Suprema Corte, ribaltando l'orientamento precedente, afferma che il creditore che iscrive un'ipoteca eccessiva abusa dello strumento della cautela rispetto al fine per cui è conferito il mezzo cautelare. Non rileva la possibilità per il debitore (nel caso di ipoteca eccessiva) di addivenire ad un accordo con il creditore per la riduzione. Pertanto la Terza Sezione Civile della Suprema Corte afferma in principio di diritto in base al quale "Nell'ipotesi in cui risulti l'accertata l'inesistenza del diritto per cui è stata iscritta ipoteca giudiziale e la normale prudenza del creditore nel procedere all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, è configurabile in capo al suddetto creditore la responsabilità ex art. 96, secondo comma c.p.c., quando non ha usato la normale diligenza nell'iscrivere ipoteca sui beni per un valore proporzionato rispetto al credito garantito, secondo i parametri individuati nella legge (artt. 2875 e 2876 c.c.), così ponendo in essere, mediante l'eccedenza del valore dei beni rispetto alla cautela, un abuso del diritto della garanzia patrimoniale in danno del debitore".*

---

[1] SS.UU. Cass, 9.2.2009, ordinanza n.3057, in *Riv.dir.int.priv.proc.* 2009,934. Principio

affermato con riguardo al ricorso per regolamento erroneamente diretto ad ottenere la declaratoria del difetto della giurisdizione italiana sulla istanza di fallimento contro società avente sede in Italia al momento del deposito di tale atto e successivamente trasferitasi in Stato extracomunitario.

[2] Andrea Giussani, *Responsabilità aggravata*, in *Diritto on line* 2013, pag. 2. Tale elemento costitutivo risulta essere criticato in dottrina da L.P. Comoglio, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. Dir.proc.*, 2008, 348 ss.

[3] Andrea Giussani, *Responsabilità aggravata*, in *Diritto on line* 2013, pag. 3 che richiama Cass., terza sezione Civile, 3.5.2011, n. 9697 che afferma –“ l'accertamento, ai fini della condanna al risarcimento dei danni da responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., dei requisiti dell'aver agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave (comma primo) ovvero del difetto della normale prudenza (comma secondo) implica un apprezzamento di fatto normalmente non censurabile in sede di legittimità, ma pur sempre ove la sua motivazione in ordine alla sussistenza o meno dell'elemento soggettivo ed all'an ed al quantum dei danni di cui è chiesto il risarcimento risponda ad esatti criteri logico-giuridici.

[4] Cass., sezione seconda, 19.5.1999, n.4849. in *Giudice di Pace*, 2000,99. In tale sentenza si afferma che necessariamente la domanda debba essere proposta al giudice competente per il merito che è funzionalmente competente.

[5] Andrea Giussani, *Responsabilità aggravata*, in *Diritto on line*, 2013, pag.4.

[6] Cass., sezione prima, 14.5.2007, n. 10993.

[7] Andrea Giussani, *Responsabilità aggravata*, in *Diritto on line*, 2013, pag. 4.

[8] Cass., 13.5.2002, n. 6808.

[9] Andrea Giussani, *Responsabilità aggravata*, in *Diritto on line*, 2013, pag. 5.

[10] Cass., sezione prima, 14/05/2007, numero 10993.

[11] Andrea Giussani, *Responsabilità aggravata*, in *Diritto on line*, 2013, pag.5.

[12] SS.UU. Cass., 23.3.2011, n.6597, in *Giust.civ.*, 2011, I, 1199 che a conferma di tale ragionamento afferma che “In questo caso, infatti, l'accertamento che il giudice è chiamato a compiere - relativo alla verifica dell'esistenza di una norma sostanziale che consenta o meno la trascrizione della domanda giudiziale - ha per oggetto un fatto diverso da quello dell'altro giudizio; tale lettura del sistema, idonea alla maggiore tutela del diritto di difesa costituzionalmente garantito, consente al danneggiato di ottenere il risarcimento anche in ipotesi di colpa lieve, che rimarrebbero escluse ove la domanda risarcitoria fosse proponibile solo in base all'art. 96 del cod. proc. civ.

# OGGETTO DELLA GIURISDIZIONE TRIBUTARIA. I TRIBUTI DI OGNI GENERE E SPECIE COMUNQUE DENOMINATI.

*Il giudice tributario è competente a conoscere le controversie relative ai tributi di ogni genere e specie comunque denominati. Il diritto vivente offre un'interpretazione dell'art. 2 del D.Lgs. 546/92.*

autore **Daniela Mendola**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

## 1. La giurisdizione tributaria.

Il processo tributario trova espressa disciplina al D.Lgs. 546/92 che indica in modo puntuale e dettagliato quali sono gli organi competenti a decidere in ordine alle controversie tributarie e quali sono gli strumenti di cui dispone il contribuente per difendersi da un eventuale atto emesso dall'Ufficio impositore ovvero dall'Agente della riscossione. In particolare l'art. 1 D.Lgs. 546/92 indica gli organi della giurisdizione tributaria da individuarsi nelle Commissioni Tributarie. La Commissione Tributaria Provinciale è competente a decidere in ordine al primo grado di giudizio, mentre il merito spetta alla Commissione Tributaria Regionale. Per le questioni di legittimità la competenza resta affidata alla Suprema Corte. Le Commissioni Tributarie, ai fini istruttori e nei limiti dei fatti dedotti dalle parti, esercitano tutte le facoltà di accesso, di richiesta di dati, di informazioni e chiarimenti conferiti agli uffici tributari ed all'ente locale da ciascuna legge d'imposta (art. 7 D.Lgs. 546/92). I giudici che compongono le Commissioni Tributarie devono garantire terzietà ed imparzialità. Terzietà in riferimento all'oggetto della controversia e imparzialità con riguardo alle parti del giudizio. D'altronde tali requisiti indefettibili sono espressamente disciplinati dal codice di procedura civile le cui disposizioni sono applicabili anche alle Commissioni tributarie, in quanto compatibili. Nel caso manchino i suddetti requisiti possono prospettarsi due ipotesi: astensione e ricusazione. Nel primo caso il giudice si astiene dal decidere sulla controversia, mediante un atto volontario. Nella seconda ipotesi la richiesta di astensione provverrà da terzi configurandosi l'ipotesi della ricusazione. Sulla ricusazione decide il collegio al quale appartiene il componente della commissione tributaria ricusato, senza la sua partecipazione e con l'integrazione di altro membro della stessa commissione designato dal suo presidente (art. 6 D.Lgs. 546/92).

Il contribuente può difendersi da un eventuale atto impositivo mediante lo strumento dell'impugnazione. In altre parole ha il diritto di impugnare l'atto nel termine di sessanta giorni mediante ricorso. Il ricorso è l'atto introduttivo del giudizio e deve contenere l'indicazione dei dati anagrafici del ricorrente, dell'indirizzo PEC per eventuali comunicazioni, delle questioni in fatto e in diritto, nonché il *petitum* ovvero il provvedimento che si chiede di adottare. In via cautelare il contribuente ricorrente può chiedere la sospensione del provvedimento impugnato sussistendo i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Dopo aver notificato il ricorso alla controparte occorre procedere all'iscrizione a ruolo. Le parti del giudizio sono il ricorrente che mira ad ottenere la rimozione dell'atto che si reputa illegittimo e l'Ufficio locale dell'Agenzia delle entrate o l'ente locale o l'agente della riscossione che ha emanato l'atto impugnato o non ha emanato l'atto richiesto, ovvero, se l'ufficio è un centro di servizio, l'ufficio delle entrate del Ministero delle finanze al quale spettano le attribuzioni sul rapporto controverso. Il processo si svolge in Camera di consiglio, a meno che una delle parti non richieda la discussione in pubblica udienza. La Commissione si pronuncia con sentenza<sup>[1]</sup> che deve essere resa pubblica entro 30 giorni dalla deliberazione.

## 2. Oggetto della giurisdizione tributaria.

Come espressamente previsto all'art. 2 del D.Lgs. 546/92 “*appartengono alla giurisdizione tributaria tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie comunque denominati*”. Si tratterebbe, altresì, di una giurisdizione piena, ricomprendendo i tributi di ogni genere e specie. Il tributo è un prelievo coattivo di ricchezza operato dallo Stato o da altro ente pubblico per il soddisfacimento di pubblici interessi.

Esso rappresenta un *genus* che ricomprende al suo interno tre *species* ovvero imposte<sup>[2]</sup>, tasse<sup>[3]</sup> e contributi<sup>[4]</sup>. Le imposte sono prestazioni patrimoniali imposte e non giustificate dal fruire di un pubblico servizio. Le tasse, di converso, sono prestazioni patrimoniali imposte, ma giustificate dal fruire di un pubblico servizio. La prestazione di servizio, non deve trarre in inganno al punto da far ricomprendere le tasse nell'ambito delle prestazioni e controprestazioni di natura privatistica. Nessun rapporto di corrispettività, infatti, sarebbe ravvisabile nelle tasse, ma di correlatività. Ciò in considerazione del fatto che nell'ambito privatistico le parti sono in posizione paritaria,

nell'ambito pubblicistico, invece, il rapporto tra le parti è di imperio-privilegio della Pubblica Amministrazione rispetto al cittadino. Infine, i contributi<sup>[5]</sup> sono prestazioni patrimoniali imposte e destinate al soddisfacimento di bisogni pubblici divisibili.

E' a dirsi che la formula *“tributi di ogni genere e specie comunque denominati”*, lascia non pochi dubbi interpretativi. In effetti il legislatore con tale definizione generica resta libero di far rientrare, nella giurisdizione del giudice tributario qualunque tributo previsto dal fisco. Per un verso tale definizione potrebbe minare o, comunque, far barcollare il principio di certezza del diritto non essendovi una dettagliata indicazione all'interno della norma. Per altro verso la libertà di cui dispone il legislatore consente adattamenti al sistema tributario, in continua evoluzione, senza doversi procedere ad eventuali modifiche della normativa.

### **3. I tributi di ogni genere e specie comunque denominati. L'orientamento della giurisprudenza.**

Molto dibattuta e, da tempo, è la questione relativa ai tributi da ricondurre nell'alveo dell'art. 2 del D.Lgs. 546/92. Ad esempio, per ciò che concerne i contributi previdenziali, *prima facie*, la risposta sarebbe positiva ancorandosi al disposto di cui alla prefata norma, essendo i contributi una specie di tributo. Ebbene il diritto, quello vivente, spinge verso un'esclusione della suddetta ipotesi fino a ricomprendere i contributi previdenziali nella competenza<sup>[6]</sup> del giudice ordinario.

Per quanto riguarda il provvedimento di iscrizione ipotecaria<sup>[7]</sup> *“le controversie aventi ad oggetto il provvedimento di iscrizione di ipoteca su immobili, cui l'Amministrazione finanziaria può ricorrere in sede di riscossione delle imposte sul reddito, ai sensi dell'art. 77 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, appartengono alla giurisdizione del giudice tributario in ragione della natura tributaria dei crediti garantiti dall'ipoteca, senza che possa avere rilievo la destinazione dei beni a fondo patrimoniale”* (Cassazione civile sez. un. 16 gennaio 2015 n. 641). Per ciò che concerne il tributo<sup>[8]</sup> unificato la giurisprudenza di merito si è espressa in tal senso *“la competenza a determinare la debenza e la quantificazione del tributo unificato spetta alla Segreteria Generale del Tribunale, che deve valutare, anche alla luce del dictum della Corte di Giustizia, sez. V, sent. 6/10/2015, la sussistenza del presupposto impositivo consistente nell'ampliamento della domanda proposta con il ricorso per motivi aggiunti rispetto alla domanda proposta con il ricorso introduttivo regolarmente assoggettato a contributo unificato e, quindi, valutare l'assoggettabilità del ricorso per motivi aggiunti a ulteriore*



*contributo. Le contestazioni che parte ricorrente intende opporre all'operato impositivo dell'organo amministrativo preposto alla determinazione di tale contributo rivestano natura tributaria e quindi esulano dalla cognizione del giudice amministrativo, per rientrare in quella del giudice tributario” (T.A.R. Catania (Sicilia) sez. III 11 febbraio 2016 n. 401). In tema di circolazione stradale “la cognizione dell'opposizione a cartella esattoriale relativa alla riscossione di sanzioni amministrative pecuniarie riconducibili a violazioni del codice della strada, configurata come opposizione all'esecuzione (nella specie proposta per sopravvenuta prescrizione del diritto all'esazione), spetta alla competenza del giudice di pace, così come la cognizione dell'opposizione al verbale di accertamento presupposto, non rilevando la circostanza che la parte abbia proposto l'opposizione dopo aver ricevuto il preavviso di fermo amministrativo” (Cassazione civile sez. VI 08 giugno 2015 n. 11816).*

Per ciò che concerne, invece, un eventuale conflitto di competenza<sup>[9]</sup> tra giudice amministrativo e giudice tributario il Consiglio di Stato punta verso una valutazione in concreto della questione “*al fine di assegnare una questione alla cognizione del g.a. o del giudice tributario, occorre verificare se la controversia abbia ad oggetto la concreta disciplina del rapporto amministrativo o del rapporto tributario: di conseguenza, laddove risulti chiara la stretta inerenza dell'atto al rapporto tributario, è necessario affermare la spettanza della giurisdizione al giudice tributario, essendo inutile discutere, ai fini del riparto della giurisdizione, circa la consistenza di tale posizione rispetto all'atto in questione (se, cioè, si configuri un interesse legittimo o un diritto soggettivo) giacché, una volta stabilita la natura tributaria dell'atto medesimo e, di conseguenza, della controversia cui dà luogo la sua impugnazione, deve essere tout court affermata la giurisdizione esclusiva del giudice tributario. Spetta al giudice tributario la competenza a decidere in merito ad una controversia avente per oggetto la contestazione, sotto il profilo dell' an o del quantum, di atti impositivi dell'amministrazione finanziaria” (Consiglio di Stato sez. IV 29 febbraio 2016 n. 853). In altre parole non occorre indagare la posizione giuridica soggettiva, sotto il profilo dell'interesse legittimo<sup>[10]</sup> o del diritto soggettivo<sup>[11]</sup> dell'interessato, ma rileva la natura tributaria o meno dell'atto.*

### **Conclusioni.**

Il diritto vivente, cerca di andare al di là del *nomen iuris* indicato all'art. 2 del D.Lgs. 546/92 escludendo dalla competenza del giudice tributario anche un oggetto che *prima facie* sarebbe riconducibile alla norma *de qua*. Ciò si pone in linea con l'obiettivo di

adeguare il diritto alla realtà corrente e attribuire ad esso una natura dinamica, che cambia di continuo e si adegua alle esigenze sociali. E' il diritto che vive gli stati d'animo di coloro che sono destinatari delle norme giuridiche e cerca di soddisfarne a pieno le esigenze anche al di là del dato strettamente letterale della disposizione normativa.

#### *Note e riferimenti bibliografici*

[1] Cassazione civile sez. trib. 13 aprile 2016 n. 7222 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) *“E' affetta da vizio di ultrapetizione la sentenza del giudice di rinvio che condanna l'Amministrazione finanziaria alla restituzione delle somme, pagate dal contribuente, con maggiorazione di rivalutazione monetaria e interessi. L'art. 63 d.lg. n. 546 del 1992 non consente la proposizione da parte del contribuente della domanda di restituzione delle imposte e sanzioni versate al Fisco in corso di causa a titolo di riscossione frazionata, nel giudizio di rinvio in assenza di un provvedimento, sia pur tacito di diniego, e senza il decorso del termine di adempimento stabilito a favore dell'Erario.*

[2] Cassazione civile sez. trib. 27 aprile 2016 n. 8351 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) *“è ammessa la rilevanza di un evento di forza maggiore obiettivamente impeditivo del programma di trasferimento della residenza nel termine prefissato, tale evento può essere ragionevolmente individuato anche nell'impossibilità di utilizzare proprio l'immobile acquistato, con lo scopo di andarvi ad abitare, nel comune dove il contribuente intendeva trasferirsi; cosicché la sopravvenienza di un impedimento oggettivo, imprevedibile e inevitabile che impedisca il trasferimento del contribuente nell'immobile acquistato nel comune dove egli intendeva trasferirsi esclude la decadenza dall'agevolazione, senza che ai riguardo possano esigersi comportamenti ulteriori, come il reperimento di altro immobile nel medesimo comune per ivi trasferirsi fino a quando diventi possibile utilizzare l'immobile acquistato col beneficio fiscale”.*

[3] Cassazione civile sez. VI 22 marzo 2016 n. 5668 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) *“in tema di radiofonia mobile, come chiarito dalla sentenza della Corte di Giustizia del 17 settembre 2015 in C-416/2014, non è incompatibile né con la disciplina comunitaria in materia, né con l'articolo 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la normativa nazionale italiana che prevede un trattamento differenziato degli utenti di apparecchiature terminali per il servizio radiomobile terrestre, assoggettando solo coloro che sottoscrivono un contratto di abbonamento - e non anche coloro che acquistano carte prepagate eventualmente ricaricabili - alla tassa di concessione governativa. (Cassa e decide nel merito, Comm. Trib. Reg. Campania, 06/05/2014)”.*

[4] Cassazione civile sez. lav. 27 aprile 2016 n. 8382 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) *“ai sensi dell'art. 12 legge n. 153 del 1969 deve essere assoggettato a contribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro in denaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta, salva la prova che l'erogazione appartenga ad una delle categorie espressamente escluse*

dalla legge (fattispecie relativa alla concessione gratuita ai propri dipendenti giornalisti di un c.d. «pacchetto» televisivo)».

[5] Cassazione civile sez. lav. 04 maggio 2016 n. 8892 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “Il fondo di previdenza per gli impiegati delle esattorie e ricevitorie delle imposte dirette, di cui alla legge n. 377 del 1958, come modificata dalla legge n. 587 del 1971, è finalizzato ad integrare le pensioni dovute agli iscritti, o ai loro superstiti, dall'assicurazione generale obbligatoria, e a ciò provvede erogando agli aventi diritto un'unica pensione complessiva, comprensiva di quanto eventualmente spettante per l'A.G.O., purché sussistano le condizioni per la pensione a carico dell'assicurazione obbligatoria. Conseguo che la richiesta di ricongiunzione dei contributi versati nel Fondo di Previdenza a quelli versati nell'A.G.O al fine dell'ottenimento della pensione di anzianità impedisce la successiva liquidazione del trattamento integrativo sulla pensione di vecchiaia, i cui requisiti sono maturati successivamente alla richiesta di ricongiunzione”.

[6] Comm. trib. prov.le Varese sez. V 14 maggio 2013 n. 83 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario e non di quello tributario la controversia avente ad oggetto diritti e obblighi attinenti ad un rapporto previdenziale obbligatorio anche se originata da pretesa azionata dall'ente previdenziale a mezzo di cartella esattoriale, non solo per l'intrinseca natura del rapporto, ma anche perché il d.lgs. 26 febbraio 1999 n. 46, art. 24, sul riordino della disciplina mediante ruolo, nell'estendere tale procedura anche ai contributi e premi dovuti agli enti pubblici previdenziali, espressamente prevede che il contribuente in presenza di richiesta di contributi previdenziali può proporre opposizione contro l'iscrizione a ruolo avanti al giudice del lavoro”.

[7] Tribunale Taranto sez. II 17 marzo 2016 n. 931 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “le controversie concernenti l'impugnazione di una iscrizione ipotecaria fondata su un credito d'imposta sono devolute alla giurisdizione tributaria per effetto delle disposizioni del d.l. 04-07-06 n. 223; in particolare va riconosciuta la giurisdizione del Giudice Tributario, allorché, la controversia investe un rapporto di natura tributaria, avente ad oggetto l'accertamento della esistenza o meno, di crediti d'imposta del contribuente esecutato, con la significativa puntualizzazione che occorre attribuire rilievo alla disciplina dettata dall'art. 2 d.lg. n. 546 del 1992 e tale disciplina non resta condizionata in senso limitativo dall'elencazione degli atti impugnabili di cui all'art. 19 del medesimo d.lg. n. 546 del 1992 posto che, in mancanza di uno di tali atti, non è precluso l'accesso del cittadino alla tutela giurisdizionale ogni qualvolta esiste un atto che si riveli comunque idoneo, in ragione del suo contenuto, a far sorgere l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c.”.

[8] Cassazione civile sez. un. 07 gennaio 2016 n. 61 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “competono alla giurisdizione del giudice ordinario i giudizi relativi al canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (c.o.s.a.p.). Il canone per l'occupazione di aree pubbliche - c.o.s.a.p. - infatti, dev'essere ritenuto come un quid ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dal tributo per la medesima occupazione (t.o.s.a.p.) in quanto configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici e non già dovuto per la sottrazione al sistema della viabilità di un'area o spazio pubblico. Ne consegue che, stabilita l'oggettiva differenza tra t.o.s.a.p. e c.o.s.a.p., derivante dalla diversità del titolo

*che ne legittima l'applicazione – per la prima nel fatto materiale dell'occupazione del suolo pubblico e per il secondo in un provvedimento amministrativo effettivamente adottato o fittiziamente ritenuto sussistente (nell'ipotesi di occupazione abusiva) - deve essere esclusa la natura di tributo del c.o.s.a.p”.*

[9]T.A.R. Catania (Sicilia) sez. III 11 febbraio 2016 n. 401 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “*la competenza a determinare la debenza e la quantificazione del tributo unificato spetta alla Segreteria Generale del Tribunale, che deve valutare, anche alla luce del dictum della Corte di Giustizia, sez. V, sent. 6/10/2015, la sussistenza del presupposto impositivo consistente nell'ampliamento della domanda proposta con il ricorso per motivi aggiunti rispetto alla domanda proposta con il ricorso introduttivo regolarmente assoggettato a contributo unificato e, quindi, valutare l'assoggettabilità del ricorso per motivi aggiunti a ulteriore contributo. Le contestazioni che parte ricorrente intende opporre all'operato impositivo dell'organo amministrativo preposto alla determinazione di tale contributo rivestano natura tributaria e quindi esulano dalla cognizione del giudice amministrativo, per rientrare in quella del giudice tributario.*

[10]T.A.R. Potenza (Basilicata) sez. I 15 marzo 2016 n. 246 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “*sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia avente ad oggetto il rilascio, chiesto dall'inquilino, di autorizzazione ex art. 16, l. 3 maggio 1982, n. 203 all'esecuzione di lavori di manutenzione del fabbricato in locazione atteso che, con il chiesto rilascio, l'Amministrazione esercita un potere discrezionale per cui la pretesa del soggetto istante va qualificata come interesse legittimo, la cui tutela ai sensi dell'art. 103 comma 1, Cost. spetta alla cognizione del giudice amministrativo”.*

[11]Cassazione civile sez. lav. 07 aprile 2016 n. 6775 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “*il diritto soggettivo del lavoratore di accedere al proprio fascicolo personale è tutelabile in quanto tale, perché si tratta di una posizione giuridica soggettiva che trae la sua fonte dal rapporto di lavoro, e l'obbligo del datore di lavoro di consentirne il pieno esercizio, prima ancora che nella legge n. 675 del 1996 (applicabile "ratione temporis"), deriva dal rispetto dei canoni di buona fede e correttezza contrattuali. Ne consegue il rafforzamento del diritto del lavoratore di rivolgersi al Garante per i provvedimenti ex art. 13 della l. n. 675 del 1996, al fine di ottenere, in ipotesi, l'integrazione dei dati personali detenuti dal datore di lavoro con documenti ulteriori, che attestino valutazioni di merito o che comunque rilevino, restando salva la discrezionalità del datore stesso circa le modalità di utilizzo delle suddette integrazioni. (Cassa con rinvio, App. Roma, 20/02/2012)”*

# EQUITÀ E RISARCIMENTO DEL DANNO NON PATRIMONIALE IN ASSENZA DI UN PARAMETRO NORMATIVO DI VALUTAZIONE UNIFORME

*Considerazioni a margine della sentenza Cass. Civ. Sez. III 07/06/2011 n. 12408*

autore **Michele Stravato**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

La sentenza del 07/06/2011, emanata<sup>1</sup> dalla Terza Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione, Presidente dott. Roberto Preden, affronta il controverso problema della mancata applicazione<sup>2</sup>, da parte delle Corti di merito, di un unico parametro di valutazione uniforme su tutto il territorio nazionale, in ossequio al principio dell'equità<sup>3</sup>, ai fini della quantificazione e liquidazione del danno biologico<sup>4</sup>, di rilevante entità<sup>5</sup> e derivante da sinistro stradale<sup>6</sup>, tentando in tal modo di sciogliere quello che da diverso tempo è stato definito come *“un nodo irrisolto che periodicamente riaccende le polemiche della dottrina civilistica, con riflessi anche in quella giuslavoristica<sup>7</sup>.”*

Si riporta preliminarmente una breve sintesi del contenuto del ricorso<sup>8</sup>, avverso la sentenza n. 944/2005 emessa dalla Corte d'Appello di Bari il 17 aprile 2002, presupposta alla emanazione della pronuncia in esame.

*“Il 7 aprile 1992 nei pressi di Trani, il ventiquattrenne P.G., a seguito della collisione tra la vettura che conduceva ed un furgone del quale il conducente R.S. aveva perduto il controllo a causa del manto stradale bagnato dalla pioggia, invadendo la corsia dell'opposto senso di marcia, riportò gravissime lesioni che gli provocarono una invalidità permanente totale, integrante grave tetraparesi spastica, turbe mnesiche, disordini del linguaggio, importanti turbe di tipo vegetale indotte da un grosso infarto cerebrale. Da ciò sono inevitabilmente conseguiti gravi ed irreparabili danni a carico della vittima dell'incidente, primo tra tutti l'impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa ai fini del proprio sostentamento e, conseguentemente, un irreversibile mutamento della propria qualità di vita, tale da incidere violentemente nella propria dimensione esistenziale<sup>9</sup>.”*

In sede di legittimità P.G. non condivideva la posizione assunta dai giudici di merito sostenendo che questi avessero effettuato nei propri confronti, del tutto immotivatamente e con rigido automatismo, una valutazione dei danni riportati avvalendosi dei criteri relativi alla quantificazione del danno biologico contenuti nelle tabelle emanate dal Tribunale di Brescia, senza riconoscere nulla a titolo di danno esistenziale. In tal modo si sarebbe verificata una palese difformità, sotto il profilo risarcitorio, tra quanto avrebbe dovuto ricevere e quanto è stato liquidato nei propri confronti, se fossero stati applicati gli indici valutativi contenuti nelle Tabelle emanate dal Tribunale di Milano<sup>10</sup>. In particolare, il ricorrente sosteneva che il sistema di valutazione derivante dall'applicazione delle c.d. Tabelle Bresciane, applicate al caso di specie, determinava una quantificazione del danno biologico solamente parziale, rispetto alla effettiva menomazione subita, in quanto caratterizzato dal tenere in considerazione solo alcune componenti tipiche della persona umana. Più precisamente, queste sarebbero rappresentate da alcuni elementi quali la diminuzione della capacità funzionale della persona calcolata come componente fissa e commisurata direttamente ai parametri della menomazione subita e dell'età, dunque senza tenere in alcun modo conto delle conseguenze che la diminuzione funzionale aveva prodotto in molteplici e differenti dimensioni della vita quotidiana, quali la vita di relazione, quella sociale, quella lavorativa e quella familiare. Ancora, secondo il ricorrente, tali ulteriori danni, sarebbero stati meritevoli di una autonoma valutazione, specificamente motivata, quali componenti del danno biologico, determinando in tal modo una più elevata liquidazione del danno onnicomprensiva di tutte le sofferenze patite, delle menomazioni arrecate alla propria integrità psicofisica nonché dei danni di natura esistenziale<sup>11</sup>.

Infine, lo stesso ricorrente si è doluto della circostanza secondo la quale in punto di liquidazione del danno patrimoniale da danno emergente la Corte d'Appello avrebbe immotivatamente riconosciuto solo le spese mediche documentate escludendo ogni esborso futuro e, quanto al lucro cessante, non avrebbe considerato i presumibili (nonché probabili) incrementi dei guadagni che sarebbero derivati in assenza della perdita della capacità lavorativa<sup>12</sup>.

Con la decisione in commento la Suprema Corte ha stabilito due distinti principi di diritto, di seguito riportati, cui il giudice del rinvio ex art. 384 c.p.c. deve attenersi, il secondo dei quali relativo alla vexata quaestio qui in esame<sup>13</sup>.

Il primo, in punto a, riguarda il modo con cui deve operare la presunzione di concorso di colpa tra conducenti nell'ipotesi di scontro tra autoveicoli e di applicazione dell'art. 2054 c.c. ed enuncia la regola generale secondo cui, la prova del solo apporto causale di un conducente non libera l'altro dal fornire la prova liberatoria. Questa tuttavia non deve essere intesa in senso rigoroso, altrimenti risulterebbe pressoché impossibile fornire la prova contraria<sup>14</sup>.

Il secondo, in punto b, che si riporta integralmente, stabilisce che *“poichè l'equità va intesa anche come parità di trattamento, la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona da lesione dell'integrità psico-fisica presuppone l'adozione da parte di tutti i giudici di merito di parametri di valutazione uniformi che, in difetto di previsioni normative (come l'art. 139 CDA, per lesioni di lieve entità conseguenti alla sola circolazione dei veicoli a motore e dei natanti), vanno individuati in quelli tabellari elaborati presso il Tribunale di Milano, da modularsi a seconda delle circostanze del caso concreto.”*

Si tratta di una affermazione dal duplice valore. Il primo, sarebbe rappresentato da una sorta di denuncia indirizzata nei confronti del legislatore e riguarderebbe l'esplicito riconoscimento della assenza di una norma ad hoc cui le corti di merito possano fare riferimento per la quantificazione e liquidazione del danno biologico del tipo indicato ed il secondo, come conseguenza del primo, sarebbe rappresentato dalla eccessiva disparità di valori contenuti nei vari indici tabellari presenti su tutto il territorio nazionale, da cui la indicazione di un unico parametro di riferimento costituito dalle c.d. Tabelle Milanesi. Cosicché, si vorrebbe evitare che il medesimo danno, relativo a differenti soggetti, se valutato da diversi Tribunali venga quantificato e liquidato sulla base di una misura non uniforme, in quanto riferibile a criteri non univoci, con evidente disparità di trattamento nei confronti delle parti lese e, conseguentemente, ingenerando quella che è stata definita una “giurisprudenza per zone<sup>15</sup>”, nettamente in contrasto anzitutto con il principio di uguaglianza formale ex art. 3,1° Cost<sup>16</sup>. Dunque, secondo quanto affermato dalla stessa Cassazione, da un punto di vista sostanziale, l'emanazione del citato principio di diritto attribuendo valore “legale<sup>17</sup>” alle Tabelle Milanesi<sup>18</sup>, ha fornito ai giudici di merito *“un unico valore medio di riferimento da porre a base del risarcimento del danno alla persona.”*<sup>19</sup> Si tratta di un tentativo volto ad evitare da un lato il possibile verificarsi di disparità di trattamento e, dall'altro, l'eventuale prevedibilità delle decisioni, che tuttavia non preclude al giudice di merito di apprezzare differentemente le peculiarità del singolo

caso concreto, tutt'altro. La summenzionata valorizzazione ha il preciso compito di sottrarre l'organo giudicante da quella tipica condizione di "solitudine" che caratterizza il giudizio equitativo, concedendogli uno strumento rappresentato da un minimo comune denominatore, i valori tabellari ambrosiani. Il quadro ridefinito dalla sentenza in parola può pertanto essere così sintetizzato: per le lesioni quantificabili come pari o inferiori al nove punti percentuali di invalidità permanente, è prevista l'applicazione di indici legali ex art. 139 CDA, calibrate in ragione dello specifico ambito di applicazione (lesioni derivanti da incidente stradale ovvero infortunio sul lavoro) mentre per le lesioni di entità superiore al summenzionato limite, soccorre l'applicazione degli indici contenuti nelle tabelle ambrosiane<sup>20</sup>. Questi tuttavia, come è stato prontamente sottolineato da numerose pronunce successive, non rappresentano rigidi schemi di riferimento da prendere come modello di riferimento universale. Infatti se così fosse, si finirebbe per ottenere esattamente il risultato opposto a quello ricercato, un giudicato iniquo in quanto privo di adeguatezza e proporzionalità. Pertanto in presenza di una congrua motivazione il giudice potrà certamente discostarsi da tali parametri ogniqualvolta le singole peculiarità del caso concreto siano tali da rendere necessaria una personalizzazione del risarcimento<sup>21</sup>.

Alcuni autori si sono domandati<sup>22</sup>, doverosamente, perchè la Suprema Corte abbia eletto a parametro nazionale proprio gli indici contenuti nelle tabelle ambrosiane. Le principali motivazioni sono due. Nella decisione in parola viene sostenuto che ciò è avvenuto in ragione della loro ampia diffusione su tutto il territorio nazionale "essendo state adottate da ben sessanta Tribunali<sup>23</sup>." Il secondo motivo addotto è quello secondo cui tali indici, nuovamente aggiornati di recente<sup>24</sup>, hanno adeguato i criteri di calcolo contenuti ai principi stabiliti dalle note sentenze di San Martino<sup>25</sup> con la espresa previsione di una liquidazione congiunta del danno biologico e di quello morale, determinando in tal modo una più complessa, articolata ed approfondita valutazione del pregiudizio subito al fine di ottenere una quanto maggiore possibile risarcibilità di tutte le componenti delle lesioni subite<sup>26</sup>.

Poste queste premesse si riporta quanto i giudici di legittimità hanno esplicitamente stabilito con la pronuncia in esame, nodo centrale della questione in parola, secondo cui *"nella perdurante mancanza di riferimenti normativi per le invalidità dal dieci al cento per cento e considerato che il legislatore ha comunque già espresso, quanto meno per le lesioni da sinistri stradali, la chiara opzione per una tabella unica da applicare su tutto*



*il territorio nazionale, la Corte di Cassazione, ritiene che sia suo specifico compito, al fine di garantire l'uniforme interpretazione del diritto fornire ai giudici di merito l'indicazione di un unico valore medio di riferimento da porre a base del risarcimento del danno alla persona quale che sia la latitudine in cui si radica la controversia, da individuarsi nei criteri tabellari elaborati presso il Tribunale di Milano, da modularsi a seconda delle circostanze del caso concreto<sup>27</sup>.*"

Sulla base di tali argomentazioni la S.C. ha introdotto il principio di diritto in esame in virtù del quale le citate tabelle ambrosiane costituiscono lo strumento per il raggiungimento di una c.d. "uniformità pecuniaria di base", in tal modo assicurando una tendenziale uguaglianza di trattamento, sintomo di garanzia ed adeguatezza della regola equitativa applicata al singolo caso<sup>28</sup>, fatta salva, secondo quanto sostenuto dagli stessi giudici di legittimità, la imprescindibile "flessibilità imposta dalla considerazione del particolare<sup>29</sup>." Infatti, in assenza di tale operazione verrebbe immotivatamente mutilata, in quanto applicata solo in relazione al criterio della proporzionalità<sup>30</sup>, la stessa regola equitativa la quale, come si è già avuto occasione di indicare, è costituita imprescindibilmente anche dalla necessaria compresenza del criterio della adeguatezza<sup>31</sup>. Solo mediante la presenza congiunta di entrambi i criteri è possibile ottenere una completa personalizzazione del risarcimento del danno in quanto quest'ultima costruita in rapporto alla dimensione esistenziale del pregiudizio subito<sup>32</sup>.

In definitiva, gli stessi giudici di legittimità hanno evidenziato che la liquidazione equitativa dei danni alla persona deve evitare due estremi<sup>33</sup>: da un lato, che i criteri di liquidazione siano rigidamente fissati in astratto e sia conseguentemente sottratta al giudice qualsiasi possibilità di contemperamento di questi alle circostanze del caso concreto, in questo modo l'ordinamento garantirebbe di certo il massimo livello possibile di uguaglianza tuttavia con conseguente prevedibilità delle decisioni<sup>34</sup> ed impossibilità di addivenire ad un'adeguata personalizzazione del risarcimento; dall'altro, che il giudizio di equità sia completamente affidato alla mera intuizione soggettiva del giudice, al di fuori di qualsiasi criterio generale valido per tutti i danneggiati a parità di lesioni, poiché in tal modo sarebbe teoricamente assicurata un'adeguata personalizzazione del risarcimento ma verrebbe senz'altro meno il principio di parità di trattamento e, con esso, la astratta prevedibilità dell'esito del giudizio, costituente uno dei più efficaci disincentivi alle liti giudiziarie<sup>35</sup>.

E' oramai un dato acquisito dall'esperienza giuridica che l'istituto della responsabilità civile da sempre ha svolto un ruolo di supplenza del legislatore<sup>36</sup>. Per esempio, la disciplina della responsabilità del produttore è stata anticipata da una serie di pronunce, tutte coerenti con l'idea di invocare una regola di responsabilità oggettiva. Pertanto non sarebbe del tutto inusuale, anche in relazione alla questione di cui trattasi, che interpretazioni pretorie rappresentino l'anticipazione, nonché il chiaro sintomo della necessità di un intervento da parte del legislatore, in una determinata materia, della emanazione di una specifica disciplina normativa.

In particolare, sul punto sono sorti alcuni dubbi che hanno generato un dibattito tra gli studiosi circa l'introduzione all'interno dell'ordinamento giuridico, mediante l'apporto interpretativo della S.C., della specifica disciplina relativa alla applicazione delle tabelle ambrosiane, in assenza di una espressa previsione del legislatore<sup>37</sup>.

E' stata sollevata la questione secondo cui il giudice del merito, nonostante l'emanazione del principio di diritto in discorso, qualora non si attenesse ad esso, discostandosi in tutto o in parte dalle regole ivi stabilite, incorrerebbe nel vizio censurabile come violazione di legge ex art. 360 n.3 c.p.c.<sup>38</sup> ovvero, come è stato prospettato da una successiva pronuncia<sup>39</sup>, per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio ex art. 360 n.5 c.p.c.

Qualora si aderisca al primo orientamento, (Cass.Civ.12408/11), conferendo formalmente pieno valore legale alla disciplina derivante dal principio di diritto di cui trattasi, si prospetterebbe un caso di espresso riconoscimento di un vuoto normativo colmato da uno specifico intervento di tipo pretorio, con conseguente obbligo da parte di tutte le corti di merito di applicare i criteri indicati, elevando questi ultimi a rango di norma generale ed astratta. Qualora invece si aderisca al secondo orientamento, di poco successivo al precedente, (Cass.Civ.14402/11), si ammetterebbe che il giudice di merito potrebbe sempre discostarsi dai valori indicati, in quanto questi rappresentativi solo di mere indicazioni, dal carattere decisamente meno vincolante. Pertanto, lo stesso giudice potrà in tal caso, più liberamente, aumentare o diminuire l'entità del quantum risarcitorio, discostandosi con maggiore o minore flessibilità dai valori milanesi di equità di base, purché fornisca una congrua motivazione circa il percorso logico impiegato che ha determinato la preferenza nei confronti di una differente liquidazione. Il pensiero dei giudici di legittimità relativo a tale orientamento, sembra presupporre il medesimo significato attribuito alla valorizzazione "nazionale" degli indici milanesi effettuato dalla

pronuncia in esame, tuttavia gli stessi, pur considerando che il giudice del merito debba necessariamente utilizzare uno strumento determinato ed univoco, nell'applicazione quanto più possibile corretta del criterio dell'equità, addivengono a differenti conclusioni. Infatti, il successivo orientamento stabilisce che, qualora il percorso logico-deduttivo contenuto nella sentenza di merito sia ben motivato, sarebbe sempre possibile ottenere efficacemente una valida liquidazione del danno biologico anche se distante da quella che deriverebbe dall'applicazione degli indici milanesi e ciò, senza in alcun modo essere censurabile in cassazione, in quanto l'art. 360 n. 3 c.p.c. non sarebbe invocabile. Quindi, la seconda pronuncia citata sembra aver fatto "un passo indietro" rispetto ai principi poco prima stabiliti, riconferendo alle corti di primo e secondo grado una parte del margine di apprezzamento da poco perduto, lasciando sullo sfondo la presenza degli indici milanesi come strumento di equità.

Inoltre si sottolinea che nella decisione in parola, sulla scia della precedente, viene evidenziato che in sede di liquidazione del danno non patrimoniale il giudice di merito dovrà verificare se la sofferenza o il pregiudizio arrecato ad aspetti relazionali siano stati considerati in sede di determinazione dell'indice di riferimento, rendendosi altrimenti necessario che *"il dato offerto dalle tabelle venga reso oggetto di relativa personalizzazione, riconsiderando i relativi parametri in ragione anche di tale profilo."*

Si tratta di una precisazione non trascurabile in quanto, come accennato in precedenza, sulla base di quanto emerso nella decisione in esame, i giudici di tale pronuncia hanno rivalutato la categoria del danno esistenziale quale voce descrittiva del pregiudizio (unitario e relativo alla lesione di diritti costituzionalmente rilevanti) di natura non patrimoniale il quale, se non può essere considerato alla stregua di un'autonoma voce di danno risarcibile, dovrà allora essere apprezzato come variabile di calcolo in relazione allo sconvolgimento della personalità della vittima<sup>40</sup>.

Cosicché in definitiva il giudice di merito, in fase di liquidazione del risarcimento, sembrerebbe ritrovarsi esattamente al punto di partenza, in quanto dovrà valutare se il parametro che ritiene adottabile comprenda o meno tutte le differenti voci di danno accertate<sup>41</sup>.

La prospettata tendenziale uniformità del sistema di liquidazione del danno non patrimoniale, al fine della sua concreta attuazione, richiederebbe<sup>42</sup> il definitivo superamento della differenziazione di valutazione del quantum risarcibile, ad oggi

inevitabilmente presente nell'ordinamento, a seconda che la lesione sia stata o meno prodotta nell'ambito del settore dell'infortunistica stradale e, specificando i vari indici di riferimento, a prescindere dallo scaglione-base<sup>43</sup> relativo all'entità del pregiudizio arrecato all'integrità psicofisica del soggetto leso. Probabilmente solo in tal modo si potrebbe addivenire alla costituzione di un criterio davvero unico, onnicomprensivo e proporzionato, quel minimo comune denominatore, volto a stabilire con sufficiente grado di certezza ed elevata specificità quale può essere considerabile oggi<sup>44</sup> il prezzo oggettivo del danno alla persona, da liquidarsi nel caso di specie, secondo modulazioni soggettive. Cosicché si eviterebbe l'ulteriore distorsione dei parametri<sup>45</sup> che il criterio dell'equità impone applicare, qualora vengano scongiurati differenti trattamenti sanzionatori a seconda che il pregiudizio sofferto si sia verificato nel settore della circolazione stradale ovvero in altri e differenti ambiti. Infatti, esemplificando, dalla frattura ad un arto si ritiene verosimile che conseguano le medesime<sup>46</sup> sofferenze, cure, preoccupazioni e spese sia che la stessa avvenga in conseguenza di un incidente stradale che a seguito di un infortunio sul lavoro<sup>47</sup>.

Sulla base di tale semplice considerazione è stato coerentemente sostenuto<sup>48</sup> che, una volta constatata la necessità di misurare l'adeguatezza del risarcimento attraverso il confronto con le sole tabelle milanesi sarebbe necessario domandarsi quale livello di compatibilità costituzionale possieda tale disciplina normativa in particolare, in materia di sinistri stradali. Infatti il confronto tra le "tabelle milanesi" (ex art. 138 CDA) e le "tabelle assicurative" (ex art. 139 CDA) andrebbe attuato tenendo ben presente la diversità strutturale intercorrente tra il primo ed il secondo sistema, secondo cui quello ambrosiano avrebbe una valenza onnicomprensiva, dunque meno restrittiva.

Pertanto l'unico termine di riferimento cui rapportare la quantificazione ricavabile dalla tabella assicurativa, al fine di poter valutare se il criterio dell'equità venga in tutto o in parte soddisfatto, sarà rappresentato esclusivamente dai valori del punto, contenuti nella tabella milanese, depurati dell'incremento percentuale relativo alla componente morale del pregiudizio. In ogni caso sembra evidente che, ad oggi, pur in presenza di tale correttivo<sup>49</sup>, continui a registrarsi una marcata differenziazione nella valutazione del danno a sfavore delle vittime dei sinistri stradali<sup>50</sup> ed a favore di tutti gli altri.

La più ridotta quantificazione del punto, relativa alla valutazione del danno biologico derivante da lesioni di lieve entità (art. 139 CDA) ha trovato una propria giustificazione,

fin dalla emanazione della norma, sulla base di considerazioni non univoche: da un lato vi è stato chi ha messo in evidenza la scarsa incidenza delle lesioni c.d. micropermanenti nella generale qualità della vita del danneggiato, dall'altro, invece, sono stati richiamati gli effetti positivi che tale disciplina avrebbe avuto senz'altro a favore delle compagnie assicurative, le quali conseguentemente, avrebbero potuto godere di maggiori risorse economiche per far fronte alle c.d. macrolesioni (di cui all'art. 138 CDA). Quest'ultima argomentazione è senz'altro criticabile. Infatti, deve essere sottolineato che, statisticamente, risulta accertato che la maggior parte dei risarcimenti per danni alla persona, gravanti sulle compagnie assicurative, deriva senz'altro da lesioni di tipo micropermanente e, pertanto, la disciplina in parola sembra aver anzitutto sortito l'effetto di evitare ingenti esborsi da parte delle società assicurative nei confronti dei soggetti assicurati. Appare chiaro allora che la scelta del contenimento del quantum risarcitorio derivante da lesioni di tipo micropermanente avrebbe prodotto una ulteriore disparità di trattamento, difficilmente giustificabile, se non attraverso l'operazione economica accennata. Infatti, la ridotta quantificazione dei valori contenuti negli indici tabellari potrebbe essere giustificata probabilmente solo in ragione delle specifiche caratteristiche contenute nella disciplina della responsabilità per la circolazione dei veicoli, nel cui settore vige, come è noto da tempo, l'obbligatorietà della copertura assicurativa del veicolo, tuttavia anche in tal caso permangono dubbi e perplessità<sup>51</sup>. Sarebbe opportuno interrogarsi sulla ragionevolezza<sup>52</sup> di un principio che vede di fatto complessivamente ridimensionate le entità risarcitorie a favore delle vittime da sinistri stradali a fronte della esigenza (che qui si presume) di salvaguardare gli interessi del sistema assicurativo obbligatorio, in virtù del più generale<sup>53</sup> interesse pubblico alla stabilizzazione del relativo mercato<sup>54</sup>.

Nel quadro di una complessiva ed auspicata prospettiva di armonizzazione tra il sistema assicurativo obbligatorio (r.c. auto) e la disciplina generale della responsabilità aquiliana dovrebbe essere posto altresì il problema della valutazione del danno alla persona provocato da sinistri stradali in relazione agli indici tabellari i quali, in tale settore, ci si ripete, sono stati emanati a livello normativo. Le principali differenziazioni emergenti riguarderebbero il fatto secondo cui, le tabelle normative sarebbero l'espressione solo di una fase di un processo evolutivo oramai del tutto superato, in quanto, in estrema sintesi: si riferiscono ad una sistemazione concettuale del risarcimento del danno alla persona fondata sulla distinzione delle varie componenti del danno non patrimoniale, prevedono sul piano della quantificazione, un senz'altro non trascurabile scostamento rispetto ai

valori applicati dalle tabelle milanesi nella loro citata veste di indicatori dei valori da prendere come modello (salvo eccezioni motivate), espressivo del criterio dell'equità, ed infine, individuano dei limiti invalicabili alla discrezionalità propria dell'organo giudicante, poichè solo entro tale ambito questi può operare, rappresentati dal tetto massimo del venti per cento per le micropermanenti e del trenta per cento per le invalidità superiori<sup>1</sup>.

In particolare, proprio in relazione a tali questioni, di recente, alcune corti di merito hanno sollevato dubbi e perplessità, contenute in alcune ordinanze di rimessione, rispettivamente del Giudice di Pace di Torino<sup>55</sup>, del Tribunale di Tivoli<sup>56</sup> e del Tribunale di Brindisi<sup>57</sup>, con le quali è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 139 CDA. La questione sollevata, verte sulla presunta illegittimità del trattamento risarcitorio inferiore riservato alle vittime di microinvalidità provocate da sinistri stradali, alla luce della comparazione con il trattamento risarcitorio previsto per le vittime di analoghe lesioni mediante l'applicazione degli indici ambrosiani<sup>58</sup>.

In particolare, la citata ordinanza torinese è fondata, evidenziandone i profili, sulla netta sproporzione tra il metro di valutazione emergente ex lege e quello derivante dalle tabelle giurisprudenziali emanate con la pronuncia in esame. Conseguentemente, sul punto il giudice a quo ha ravvisato anzitutto la violazione dell'art. 2 Cost. in virtù di una presunta illegittima limitazione risarcitoria attuata in assenza di un adeguato contemperamento degli interessi presenti, tutti espressivi di posizioni giuridiche soggettive costituzionalmente garantite, valutate in subordine ad interessi economici di soggetti privati, in particolare, delle compagnie assicurative, come in precedenza accennato. Tale differenza di trattamento, di cui si sono dolute le vittime del danno alla persona, a seconda dell'eziologia e della natura del pregiudizio subito, è stata inoltre considerata come una disciplina in contrasto anche con l'art. 3 Cost., in particolare sotto due profili. Da un lato, al Giudice remittente non è apparso accettabile che, in caso di identico pregiudizio, ad un diritto costituzionalmente garantito quale è quello alla salute, vengano comminati differenti risarcimenti. Dall'altro, è stata criticata la possibilità di applicazione, ai fini della quantificazione e liquidazione del risarcimento, di un precostituito tetto massimo di discrezionalità dell'organo giudicante entro il quale verrebbe fatta rientrare, limitandola, sia la personalizzazione del pregiudizio subito che il risarcimento derivante, a titolo di danno biologico e morale.

Il più volte menzionato vuoto normativo, rappresentato dalla mancata attuazione

normativa di una disciplina organica relativa al risarcimento del danno biologico per lesioni di non lieve entità, di cui all' art. 138 CDA<sup>59</sup>, ha portato alcune Corti a domandarsi se, a contrario, i criteri normativi stabiliti per il risarcimento del danno biologico per lesioni di lieve entità, di cui all'139 CDA e le relative tabelle attuative, possano essere validamente utilizzati, mediante applicazione analogica, anche al di fuori dell'ambito della r.c. auto, come per esempio nel vasto campo della responsabilità per colpa medica, con identica funzione di parametro generale di risarcimento del danno alla persona in caso di lesioni di lieve entità<sup>60</sup>. Sul punto si è espresso recentemente il Tribunale di Piacenza<sup>61</sup>, richiamando esplicitamente le considerazioni emergenti da Cass.Civ. n. 12408/2011 e n. 14402/2011. Questo, ha escluso a priori tale prospettiva ribadendo le conclusioni già esplicitate dalla S.C. e qui precedentemente riportate<sup>62</sup>.

Tale conclusione, criticata in particolare dalla citata Ordinanza del Giudice di Pace di Torino, in quanto ha ritenuto iniqua<sup>63</sup> ogni forma di analogia tra le differenti discipline, sembrerebbe anacronistica alla luce di quanto previsto con il recente Decreto Balduzzi<sup>64</sup>, il quale al comma terzo dell'art. 3, prevede espressamente che *“il danno biologico conseguente all'attività dell'esercente della professione sanitaria è risarcito sulla base delle tabelle di cui agli articoli 138 e 139 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, eventualmente integrate con la procedura di cui al comma 1 del predetto articolo 138 e sulla base dei criteri di cui ai citati articoli, per tenere conto delle fattispecie da esse non previste, afferenti all'attività di cui al presente articolo.”*

Ciò significa che per la liquidazione del danno derivante da lesioni all'integrità psicofisica non superiori ai nove punti percentuali il Giudice dovrà necessariamente prendere come modello di riferimento l'art. 139 CDA piuttosto che le tabelle di derivazione giurisprudenziale, come quelle adottate dal Tribunale di Milano: probabilmente tale scelta trova la propria giustificazione in ragione della volontà del legislatore di imprimere, una tanto ambita, coerenza al sistema normativo nell'ambito della liquidazione dei danni non patrimoniali conseguenti sia alla circolazione stradale che ad illeciti civili<sup>65</sup>. Tuttavia sembra che tali intenzioni di coerenza normativa, tanto ricercate dal legislatore, vengano tradite ancora una volta, per sua espressa previsione, nel momento stesso in cui viene stabilito che anche per il risarcimento di lesioni di non lieve entità, di cui all'art. 138 CDA, si applichi la tabella legislativa “unica nazionale”, proprio quella stessa tabella che ad oggi non risulta essere ancora regolamentata<sup>66</sup>.

Dunque alla luce di tale palese contraddizione, l'illogicità del provvedimento si manifesterebbe proprio nello stabilire che per la quantificazione e liquidazione delle lesioni macropermanenti (art. 138 CDA) derivanti da trattamento sanitario, è necessario fare ricorso alle tabelle elaborate dagli uffici giudiziari (ovverosia in tal caso dopo la pronuncia in parola, quelle di Milano, e, secondo la consacrazione della Cassazione, proprio quelle emanate in presenza di un vuoto normativo) mentre per le medesime lesioni ma di tipo micropermanente (art. 139 CDA), ai relativi criteri normativi. Inoltre, questa contraddizione di fondo tradirebbe anche quello che sarebbe l'altro obiettivo perseguito dal decreto in parola, ovverosia quello di calmierare i risarcimenti liquidati nelle ipotesi di responsabilità per colpa medica. Infatti sembrano inevitabili le implicazioni contenute nella citata previsione (art. 3), secondo cui conseguirebbe, da un lato una generale diminuzione degli importi risarcibili per le lesioni di lieve entità, le quali, anche in tale materia rappresentano statisticamente il novanta per cento dei casi, nonostante il correttivo della personalizzazione del danno entro il limite del venti per cento<sup>67</sup>. Tale diminuzione riguarderebbe solo ed esclusivamente queste ultime poiché anche in tal caso, la liquidazione per le lesioni di non lieve entità verrebbe quantificata in relazione alle tabelle giurisprudenziali e pertanto mediante indici valutativi dall'importo notevolmente superiore, con conseguente differenziazione di trattamento risarcitorio.

In conclusione sembrerebbe che la disciplina derivante dall'applicazione delle tabelle milanesi, pur in presenza dei citati numerosi dubbi interpretativi emergenti da parte degli studiosi del settore e della giurisprudenza (anche di poco) successiva, in particolare in relazione alla loro specifica armonizzazione con l'intero sistema risarcitorio del danno alla persona, può essere considerabile come un valido strumento operativo idoneo ad assicurare, mediante l'applicazione omogenea di indici di quantificazione del danno non patrimoniale, un senz'altro ambito valore di uniformità pecuniaria di base, quale (auspicabile) univoco<sup>68</sup> presupposto per ogni specifico procedimento di liquidazione e personalizzazione del danno.

Sarà pertanto, in tale prospettiva, compito del giudice, sulla base di una uniforme misura di valutazione ed in forza del proprio potere di discrezionalità, più o meno ampio, in quanto, più o meno adeguatamente motivato<sup>69</sup>, effettuare l'ultima di una serie di valutazioni che porterà a stabilire una congrua, in quanto equa, quantificazione e liquidazione del danno sofferto.

Non dovrebbe essere, a questo punto, di grande importanza se il risultato ottenibile sarà



il frutto di una precisa scelta normativa ovvero di un orientamento giurisprudenziale costituito ad hoc, bensì dovrebbe essere questione fondamentale, in particolare da parte del legislatore, il domandarsi se la disciplina in parola possa o meno essere considerabile come uniformemente concepita ed indiscriminatamente applicata all'interno dell'ordinamento giuridico, in ossequio anzitutto sia ai citati principi costituzionali alla stessa direttamente riferibili nella sua componente teorica, che al criterio dell'equità, stella polare dell'intera dimensione pratica di applicazione del diritto<sup>70</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

- Sella, Polisi, Negro, *Infortunistica nella circolazione stradale, nel lavoro, nello sport*, CEDAM, 2008, pgg. 1226 e ss
- G. Bolego, in *“La liquidazione del danno non patrimoniale: oscillazioni tra equità e tabelle milanesi”*, in R.I.D.L., 2011, fasc. 4 pagg. 1060 e ss
- L.Montuschi, *“Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro”*, RITL, 1994, I, pg. 332
- F.R. Fantetti in *“Equità valutativa delle tabelle milanesi e personalizzazione del ristoro del danno esistenziale”*, in La Resp.Civile, 2011, fasc. 10, pgg. 646 e ss
- P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, 2009, UTET, pg. 251
- Chindemi, *Tecniche di liquidazione del danno non patrimoniale: equità e tabelle*, in Resp.Civ. e Prev.,IV, 2011, pg. 201
- G. Zagrebelsky, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Jovene, 2007, pg.21
- M.Franzoni, *Tabelle nazionali per sentenza o no?*, in Corriere Giuridico 2001.8, pg.1085 e ss
- M.Franzoni, *Una sentenza, le tabelle milanesi e una legge che non c'è*, in La Resp.Civ.,2011, pgg. 646 e ss
- Torrente-Schlesinger, *Manuale di Diritto Privato*, 2012, Giuffrè, pg. 901
- G.Bonilini, *Danno morale*, DDP Civ., V, pg.87
- Corrado, De Pascale, *Valanga milanese nell'adozione dei prospetti ma Roma approva un restyling sulla sofferenza*, G.Dir, 2011, IV, pg. 7
- Ernout-Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, Parigi 1959-1960, voce: Aequitas
- A.Biscardi, *Riflessioni minime sul concetto di aequitas*, in Studi in memoria di Donatuti, I, Milano 1973, pg. 138
- P.P.Parpaglia, *Aequitas in libera Respublica*, Giuffrè, Milano, 1973, pg.2
- Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, pgg.41 e ss
- B.Grazzini, *L'armonizzazione della valutazione equitativa del danno alla persona*, in Diritto e Processo 2011, pgg. 928 e ss
- P.Ziviz, *La commisurazione del danno non patrimoniale tra tabelle giurisprudenziali e normative*, in Resp.Civ. e Prev., IV, 2012, pgg.1075 e ss
- M.F.Vita Della Corte, *I danni non patrimoniali da inadempimento del sanitario: spunti di riflessione sui criteri di liquidazione*, in Resp.Civ. e Prev. 2013, I, pgg. 248 e ss
- Partisani, *La nuova responsabilità sanitaria, dopo il decreto Balduzzi*, in Resp.Civ. e Prev. 2013,I, pgg. 350 e ss

- R. Calvo, *L'equità nel diritto privato*, 2010, Giuffrè, Milano, pg. 2
- -L. De Vita, *Cassazione Civile 2009*, Edizioni Cierre, 2009, pgg. 120 e ss
- AA.VV., *Giurisprudenza civile 2008*, Giuffrè, 2008, pgg. 633 e ss
- G. Boccone, *Tabella del Tribunale di Milano unico riferimento nazionale?*, in *La Resp.Civ.*, 2011, pgg. 821 e ss
- M. Hazan, *L'equa riparazione del danno*, in *Danno e Resp.*, 10, 2011, pgg. 946 e ss.

1 Del 25 febbraio 2011, depositata in cancelleria il 7 giugno del medesimo anno.

2 Sembrerebbe a causa dell'inerzia del legislatore. Sul punto più avanti.

3 Equità di tipo valutativo, come più avanti si avrà modo di specificare. Si sottolinea che l'art. 1226 c.c., richiamato dall'art. 2056 c.c., stabilisce che *“se il danno non può essere provato nel preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa.”* Secondo autorevole dottrina (Bianca), si tratta della possibilità riconosciuta dall'ordinamento giuridico nei confronti del giudice di effettuare un prudente contemperamento dei vari fattori di probabile incidenza sul danno, pertanto di *“un giudizio di mediazione tra le probabilità positive e negative del danno effettivo.”* Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale relativo a questioni di natura processuale, *“la liquidazione equitativa rientra nei poteri discrezionali del giudice del merito, in presenza delle condizioni richieste dall'art. 1226 c.c. e può essere esercitata anche in assenza di richiesta di una o di entrambe le parti”*; Cass.Civ. n. 315/2002. In relazione alla liquidazione del danno biologico, è stato sostenuto che per ogni caso in cui il risarcimento non reintegri una diminuzione patrimoniale ma compensi un pregiudizio di natura non economica, l'unica forma di liquidazione possibile risulta essere quella di tipo equitativo. Il problema diventa immediatamente quello della adeguatezza ed uniformità del relativo giudizio. In mancanza di specifiche indicazioni normative sono stati elaborati, nel corso degli anni, molteplici criteri di quantificazione, i principali dei quali, di seguito riportati: il criterio equitativo puro (valutazione totalmente discrezionale da parte del giudice in assenza di qualsiasi parametro di riferimento, astrattamente possibile, purchè congruamente motivato ex Cass.Civ. n.5910/2001); il criterio del reddito medio nazionale (facendo riferimento al reddito medio nazionale, l'ultimo ufficialmente noto al momento in cui si deve operare la liquidazione e considerare la menomazione, se permanente, come influente negativamente sull'ammontare di una rendita vitalizia le cui singole annualità sarebbero pari al reddito medio nazionale in questione; Trib.Genova, 25.11.1974 GI, 1975, I, 2, 74); il metodo “pisano” del calcolo a punto (secondo il quale, ferma l'esigenza di mantenere una doverosa parità di trattamento attraverso un parametro obiettivo ed uguale per tutti [...] esso appare

difficilmente conciliabile, pertanto, [...] si richiede un apprezzamento diversificato dei vari casi concreti in relazione alla incidenza della lesione sugli interessi e le attività in cui il danneggiato ha estrinsecato la propria personalità compromessa, quindi necessariamente dei correttivi equitativi applicabili dal giudice caso per caso, mediante un criterio-base rappresentato dalla media della casistica giurisprudenziale relativa alle piccole invalidità, con la possibilità di un aumento fino al 50%, quale correttivo equitativo, Trib.Pisa, 16.1.1985, RGCT, 1985, pg.543, confermato da successiva Cass.Civ. 13.4.1995 n.4255); la c.d. T.I.N., Tabella Indicativa Nazionale, elaborata dal CNR, il Consiglio nazionale delle Ricerche alla fine degli anni novanta del secolo scorso, basata sul criterio del punto variabile. I valori monetari di base sono quelli emergenti dalla giurisprudenza nazionale ed il valore “a punto” è inversamente proporzionale con l’età del soggetto. Il valore monetario del punto cresce con l’aumentare dei postumi permanenti ed il giudice ha la facoltà, con congrua motivazione, di aumentare o diminuire entro la forbice di 1/3, i valori così ottenuti. Tale metodo non ha avuto un apprezzabile seguito nelle corti di merito. Altri metodi, quali il “metodo a punto”, quest’ultimo ricavato dalla media delle precedenti decisioni in materia, quello del “limite massimo e minimo” prestabiliti per la personalizzazione del risarcimento. Sul punto, Sella, Polisi, Negro, *Infortunistica nella circolazione stradale, nel lavoro, nello sport*, CEDAM, 2008, pgg. 1226 e ss.

4 Il danno biologico è un tipo di danno non patrimoniale (rectius, ad oggi sinteticamente qualificabile come una categoria descrittiva appartenente all’unitario istituto del danno non patrimoniale relativo alla lesione di diritti della persona costituzionalmente tutelati) ovverosia non è suscettibile di immediata valutazione economica, in quanto il bene leso non è rappresentato da un patrimonio ma dalla salute fisica o psichica della vittima di un fatto illecito. Non essendo possibile riportare il soggetto leso nelle esatte condizioni di salute antecedenti il verificarsi dell’evento dannoso, è inevitabilmente rimessa al giudice la determinazione di una somma con la quale il danneggiato potrà “compensare” il danno subito. Nel corso degli anni i Tribunali di tutto il Paese hanno tentato di trovare un metodo di uniforme liquidazione, in assenza di una normativa ad hoc. Un principio generale da seguire nella ricerca di tale metodo di liquidazione del danno biologico è stato indicato dalla Corte Costituzionale con la storica sentenza n. 184 del 17 luglio 1986 (relativa alla causa Repetto c. ATM Genova). In tale caso la Consulta dovette pronunciarsi, con sentenza interpretativa di rigetto, sulla presunta incostituzionalità dell’art. 2059 c.c. nella parte in cui non prevedeva il risarcimento del danno alla salute indipendentemente dall’esistenza di fatti di reato accertabili dal giudice civile. La

Consulta ha definitivamente chiarito che nella liquidazione del danno è necessaria una uniformità pecuniaria di base, ovverosia la medesima lesione “statica” deve essere valutata, a parità di prospettive di vita, in modo eguale, ed una elasticità e flessibilità al fine di adeguare la liquidazione all’effettiva incidenza della menomazione sulle attività della vita quotidiana del soggetto leso. La definizione normativa del danno biologico è oggi contenuta nell’ art. 139,2° CDA, secondo cui questo è rappresentato dalla *“lesione temporanea o permanente all’integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica una incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato.”* La sentenza in esame in punto 3.2.3., condividendo la summenzionata impostazione, ha esplicitamente sostenuto che *“nella liquidazione del danno biologico il giudice del merito deve innanzitutto individuare un parametro uniforme per tutti, e poi adattare quantitativamente o qualitativamente tale parametro alle circostanze del caso concreto”*, determinando in definitiva un criterio di valutazione fondato sulla compresenza dei criteri di uniformità e flessibilità.

5 La distinzione tra danno biologico di lieve e di non lieve entità cui i giudici di legittimità hanno fatto riferimento è resa rispettivamente dagli art. 138 e 139 del Codice delle assicurazioni private di cui al D.lgs 7/9/2005 n. 209. In particolare, secondo quanto evidenziato dagli stessi giudici nella sentenza in esame, tali norme *“dettano criteri per la liquidazione del danno biologico per lesioni da sinistri stradali di non lieve e di lieve entità, queste ultime concernenti i postumi pari o inferiori al 9% della complessiva validità dell’individuo, e [...] mentre l’art. 139 ha ricevuto attuazione ed è stato, talora, analogicamente applicato alle lesioni derivate anche da cause diverse dalla circolazione stradale, non è stata per contro mai emanata la pur prevista specifica tabella unica su tutto il territorio della Repubblica, che avrebbe dovuto indicare (ex art.138,1° CDA) sia le menomazioni all’integrità psicofisica comprese tra 10 e 100 punti che il valore pecuniario da attribuire ad ogni singolo punto di invalidità, comprensiva dei coefficienti di variazione corrispondenti all’età del soggetto leso.”*

6 Relativo alla disciplina contenuta negli artt. 138 e 139 del CDA, in parte analogicamente applicato anche oltre tale limitato ambito, alle lesioni derivanti da infortuni sul lavoro.

7 Così Giorgio Bolego, in *“La liquidazione del danno non patrimoniale: oscillazioni tra equità e tabelle milanesi”*, in R.I.D.L., 2011, fasc. 4 pagg. 1060 e ss., il quale,

richiamando un datato studio di L.Montuschi, “*Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*”, RIDL, 1994, I, pg. 332, riporta alcune riflessioni in merito, secondo cui “com’è stato rilevato più di dieci anni fa le contraddizioni latenti in tema di danno alla persona finiscono per esplodere sul terreno della quantificazione del danno, poiché una volta superate le difficoltà concettuali relative all’*an*, l’interprete si ritrova al punto di partenza nel momento in cui cerca di individuare parametri idonei ad attribuire un valore economico unitario ai diritti della persona, giacchè tali metri non esistono *in rerum natura*.” Si sottolinea infine che l’esplicito riferimento alla disciplina giuslavoristica deriva dalla questione circa l’eventuale applicazione analogica dell’art. 139 CDA alle lesioni derivanti da infortuni sul lavoro, in quanto tale disposizione, a differenza dell’art. 138 CDA si ribadisce, ha ricevuto attuazione da parte del legislatore ed è relativa alla regolamentazione dei criteri per la liquidazione del danno biologico da lesioni di lieve entità (c.d. micropermanenti, comprese tra l’1 ed 9% di invalidità permanente).

8 Al fine di tentare di circoscrivere le argomentazioni seguenti, tuttavia, ponendo in secondo piano il contenuto relativo al procedimento penale (ex 444 c.p.p.) ed al primo dei due principi di diritto stabiliti, in quanto risultano essere marginalmente rilevanti ai fini del presente discorso.

9 Quest’ultima da intendersi genericamente come la “somma delle ripercussioni relazionali di segno negativo”, secondo quanto sostenuto dal Cendon, così come riportato da P.G.Monateri, *ibidem*, 258. Lo stesso sottolinea che ai fini della quantificazione del danno di tipo esistenziale occorre fare riferimento “al criterio equitativo ed in questo caso l’equità sarà concretizzata dal riferimento alla vita relazionale del soggetto così come si presentava prima e come si concretizza dopo la lesione.”

10 Si tratterebbe di un netto divario di valutazione quantificabile in circa duecentocinquanta milioni di lire rispetto a quanto sarebbe risultato facendo applicazione delle Tabelle Milanesi, secondo quanto letteralmente sostenuto da F.R. Fantetti in “*Equità valutativa delle tabelle milanesi e personalizzazione del ristoro del danno esistenziale*”, in *La Responsabilità Civile*, 2011, fasc. 10, pgg. 646 e ss.

11 Il danno di natura esistenziale, da sempre appartenuto (in quanto *species*) alla generale categoria del danno non patrimoniale ex art.2059 c.c. (in quanto *genus*), ha subito durante gli ultimi dieci anni, numerose ed incisive interpretazioni da parte della

giurisprudenza di legittimità, in seno alla ridefinizione del c.d. “nuovo sistema del danno non patrimoniale”. Si sottolinea che la locuzione “danno non patrimoniale” non sarebbe autoctona ma deriverebbe dal sintagma tedesco *Nicht Vermoegen Schaden*. Infatti nello stesso BGB è presente il par. 253 secondo cui “per un danno che non è un danno patrimoniale, può pretendersi risarcimento in danaro solo nei casi determinati dalla legge. Tuttavia dispone espressamente il par. 847 che “nel caso di lesione del corpo o alla salute, come pure nel caso di privazione della libertà, l’offeso può pretendere un equo risarcimento in danaro anche per il danno che non è patrimoniale.” Pertanto, secondo quanto sostenuto in proposito da P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, 2009, UTET, pg. 251, “l’ordinamento legislativo tedesco, pur contenendo una limitazione in tutto simile all’art. 2059 c.c., si dimostra assai più duttile di quello italiano.”

12 Ciò sulla base di un giudizio prognostico avente per oggetto le documentate capacità di reddito del ricorrente e la relativa possibilità di guadagno medio ottenibile da un soggetto della medesima età occupante la medesima posizione lavorativa. Si sottolinea che, secondo il più recente orientamento giurisprudenziale, il danno da riduzione della capacità reddituale del soggetto leso deve essere calcolato autonomamente come singola voce a titolo di danno di natura patrimoniale da lucro cessante.

13 Tra i molteplici problemi che pone all’interprete il ristoro del danno non patrimoniale, questione di fondamentale importanza, vi è quella legata alla conversione in danaro di un simile pregiudizio, quale momento imprescindibile ai fini di una protezione di carattere risarcitorio: nodo, questo, assai controverso al punto da essere in passato da più parti rappresentato quale principale ostacolo all’attivazione della tutela aquiliana. La progressiva marcia che ha visto in questi anni la giurisprudenza procedere attraverso l’individuazione, al riguardo, di indicazioni sempre più articolate e precise, ha segnato i traguardi più significativi in materia di danno non patrimoniale derivante da lesione alla salute, ove è venuta affermandosi la tecnica tabellare. Chindemi, *Tecniche di liquidazione del danno non patrimoniale: equità e tabelle*, in Resp.Civ. e Prev.,IV, 2011, pg. 201.

14 Si riporta il testo della sentenza in esame: “[...] *l’accertamento in concreto della colpa di uno dei conducenti non comporta di per sé il superamento della presunzione di colpa concorrente del’altro e, non può essere inteso nel senso che, anche quando questa prova non sia in concreto possibile e sia positivamente accertata la responsabilità di uno dei conducenti per avere tenuto una condotta in sé del tutto idonea a cagionare*

*l'evento, l'apporto causale colposo dell'altro conducente debba essere, comunque in qualche misura riconosciuto.*”

15 Come espressamente sostenuto dagli stessi giudici di legittimità. In tal modo verrebbe ammessa, e tollerata, la presenza di valutazioni differenti a seconda dell'ubicazione dell'organo giudicante, incentivando vere e proprie forme di “forum shopping”, secondo quanto sostenuto da G.Bolego, *ibidem*.

16 Con la stessa sentenza i giudici di legittimità sostengono che sia necessario *“un unico valore medio di riferimento da porre a base del risarcimento del danno alla persona, quale che sia la latitudine in cui si radica la controversia.”*

17 In virtù della propria funzione nomofilattica di cui all' art. 65 R.D. 30 gennaio 1942 n.12.

18 E' stato in proposito autorevolmente affermato che “è un dato acquisito che il diritto non si identifichi più con la legge: che ius e lex descrivano ambiti differenti”, G. Zagrebelsky, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Jovene, 2007, pg.21. Sul punto, si riportano alcune considerazioni di M.Franzoni, *Tabelle nazionali per sentenza o no?*, in *Corriere Giuridico* 2001.8, pg.1085 e ss., secondo cui, ius è sempre più il risultato di una attività nella quale l'interprete concorre ad individuare la norma, non soltanto individuandone la fonte. Ma soprattutto è acquisito l'assunto secondo il quale la nostra età è sempre più di iurisdictione e non di legislatio, sicchè il ruolo dell'interprete è decisivo nel ricostruire quella ratio legis che si allontana sempre più da un preciso e chiaro testo scritto, semplicemente da declinare con un sillogismo. Corrispondentemente il diritto vigente diviene sinonimo di quel diritto vivente la cui qualità lo rende sempre più prossimo alla speculazione e sempre meno traduzione dei segni della lingua. In questo processo ci siamo abituati all'idea che la norma fondamentale impone una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme ordinarie che da questa lettura non può uscire una ratio legis differente dell'originario testo.

19 Cass.Civ. sez. III, 7 giugno 2011 n. 12408, punto 3.2.1.

20 Nella manualistica odierna il concetto di nazionalizzazione delle tabelle ambrosiane viene sintetizzato riportando che, “la S.C. ha ritenuto di poter indicare:

-a) che, i criteri legali di quantificazione del danno non patrimoniale da c.d. micropermanenti dettati dall'art. 139 del D.lgs 209/2005 trovano applicazione solo se

queste ultime sono derivate da sinistri stradali (fatta salva l'eventuale applicazione analogica);

-b) che, in tutte le altre ipotesi, il danno non patrimoniale conseguente a lesioni all'integrità psico-fisica della persona deve liquidarsi, perchè la relativa quantificazione possa ritenersi equa, facendo applicazione, in tutti i casi in cui la fattispecie concreta non presenti circostanze idonee ad aumentarne o ridurne l'entità, dei criteri indicati nella tabella per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione all'integrità psicofisica, approvata il 25 giugno 2009 dall'Osservatorio sulla giustizia civile Tribunale di Milano e già spontaneamente adottata da una sessantina di Tribunali." Così secondo quanto riportato da Torrente-Schlesinger, *Manuale di Diritto Privato*, 2012, Giuffrè, pg. 901.

[21](#) Il danno non patrimoniale non troverebbe criteri obiettivi di valutazione economica, pertanto, sarebbe opportuno parlare di "riparazione", G.Bonilini, *Danno morale*, DDP Civ., V, pg.87.

[22](#) In particolare, secondo Corrado, De Pascale, *Valanga milanese nell'adozione dei prospetti ma Roma approva un restyling sulla sofferenza*, G.Dir, 2011, IV, pg. 7, sarebbero esattamente 99 su 167 le sedi territoriali che utilizzano le tabelle ambrosiane come parametro di valutazione per i danni alla persona.

[23](#) Cass.Civ. 14208/11, in punto 3.2.5.

[24](#) La sentenza in commento si riferisce all'aggiornamento degli indici tabellari avvenuto nel 2011. Gli stessi, si sottolinea, sono stati da ultimo recentemente riaggiornati da parte dell'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano, in data 20 marzo 2013 seguendo il criterio degli indici ISTAT, già precedentemente utilizzato.

[25](#) Cass.Sez.Un. n. 26972 e 26973, 26974, 26975/08. Queste, ridefinendo l'intera categoria civilistica del danno di natura non patrimoniale ex art. 2059 c.c., hanno quasi del tutto cancellato la categoria del danno esistenziale, così come definito dalle stesse Sez.Un. Civ. con sent. n. 6572/2006, considerandola come "duplicazione del danno biologico e del danno morale", senza certamente escludere il risarcimento di danni cagionati ad interessi costituzionalmente rilevanti. Infatti si legge nella storica massima che "*Il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. Non può, dunque, farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale" perchè attraverso questa si*



*finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità. Il pregiudizio non patrimoniale è risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno [...].*" Si sottolinea che nella pronuncia in esame, in punto 3.1, il secondo motivo di ricorso contiene la doglianza, in punto b, secondo cui *"nulla sia stato riconosciuto per danno esistenziale."* La stessa Corte, richiamando la citata statuizione, ha perciò ritenuto infondato tale motivo, argomentando che *"il danno di natura esistenziale non può essere riconosciuto quale autonoma voce di danno."*

[26](#) Tuttavia evitando "duplicazioni del risarcimento del danno" qualora venissero calcolati congiuntamente il danno biologico ed il danno esistenziale come singole ed autonome voci.

[27](#) Cass.Civ. 14208/11, par. 3.2.1.

[28](#) Infatti, come gli stessi giudici di legittimità hanno sostenuto, in assenza di un parametro unitario di valutazione uniforme (calibrato al caso concreto) si determinerebbero inique differenziazioni nella liquidazione dei danni del tipo in esame. Pertanto, *"tale fenomenologia, incidendo sui fondamentali diritti della persona, vulnera elementari principi di eguaglianza, mina la fiducia dei cittadini nell'amministrazione della giustizia, lede la certezza del diritto, affida in larga misura al caso l'entità dell'aspettativa risarcitoria, ostacola le conciliazioni e le composizioni transattive in sede stragiudiziale, alimenta per converso le liti, non di rado fomentando domande pretestuose (anche in seguito a scelte mirate: cosiddetto "forum shopping") o resistenze strumentali."*

[29](#) Cass.Civ. sez.III, 7/6/2011 n. 14208 in punto 3.2.2.

[30](#) Il quale rappresenterebbe la misura del quantum risarcibile a titolo di danno biologico, suscettibile di valutazione medico-legale e direttamente riferibile agli indici contenuti nelle summenzionate tabelle ambrosiane. E' espressione della regola di "parità di trattamento", consentendo di ristabilire un equilibrio turbato, ovverosia quanto possibile lo status quo ante l'evento che ha determinato il danno.

[31](#) Il quale rappresenterebbe la misura del quantum risarcibile a titolo di danno esistenziale, calibrato in relazione al caso di specie (con adeguata motivazione) e ricompreso nel danno biologico, secondo i citati recenti orientamenti giurisprudenziali. E' espressione della regola "del caso concreto", volta a garantire l'intima coerenza dell'ordinamento. evitando che casi uguali non vengano trattati in modo differente e casi

differenti in modo eguale.

[32](#) Gli stessi giudici di legittimità, in punto 3.2.2., sostengono esplicitamente che così intesa l'equità “*costituisce strumento di eguaglianza, attuativo del precetto di cui all'art. 3 Cost., perchè consente di trattare casi dissimili in modo dissimile ed i casi analoghi in modo analogo, in quanto tutti ricadenti sotto la disciplina della medesima norma o disciplina.*”

[33](#) Il concetto stesso di equità, non è ontologicamente riferibile a posizioni estreme. Infatti iniziando una breve indagine a partire da un punto di vista etimologico del termine, può sostenersi che questo è riferibile all'originaria espressione latina, *aequitas* (atis, f.) dalla quale derivano le corrispondenti aggettivazioni ed avverbi *aeque* (avv.), *aequor* (oris,n.), *aequus* (a,um), *aequum* ( i,n.), *aequabilis* ( e ), *aequabiliter* (avv.), *aequaliter* (avv.). Si rileva che, è presente la stessa radice in *aequor*, *aequalis*, *aequare*: evocazione dell' immagine di un piano perfettamente orizzontale dunque, non pendente da nessuna parte, linearmente stabilito. La derivazione greca *εἰχός* (*eikòs*) indica il simile, il simile al vero, al giusto, quindi anche ciò che è naturale, conveniente, anche come *εἰχον* (*eikòn*), immagine, similitudine, dal sanscrito *Ekà*, che più su un piano logico tende ad esprimere il significato di una sola cosa, in senso materiale, della singola unità. Si tratta di una nozione originariamente di tipo fisico, empirica, dalla quale deriva direttamente una implicita ed agevole traslazione concettuale della stessa su di un piano puramente teorico, giuridico, rappresentante l'idea di “*uguaglianza di trattamento pari in causa pari, di contemperamento tra opposte esigenze o di un equilibrio tra opposti interessi.*” E' stato ipotizzato in proposito che se da un lato sembrerebbe porre in luce un ideale fondamento del diritto, dall'altro potrebbe anche giustificare l'antitesi *aequitas-ius* ogni qualvolta la norma giuridica non sembri confacente ad un parametro di giustizia in senso etico. Tuttavia ciò non varrebbe, qualora lo stesso termine venga utilizzato nelle fonti, per offrire un appiglio alla disapplicazione della norma, in virtù di opportunità o convenienza materiale al fine di ottenere un indebolimento, una mitigazione del rigor *iuris* . Tali termini, tutti derivanti dal comune nucleo etimologico evidenziato, esprimendo una nozione di commisurazione e di corrispondenza empirica, potrebbero agevolmente trasferirsi dalla sfera della realtà fisica a quelle della morale, dell'etica e del diritto ove, anche se varrebbero a qualificare atti e fatti da tali altre più astratte prospettive, tuttavia, gli stessi non perderebbero mai il loro significato originario di corrispondenza, di idoneità, di opportunità, facendo sì che le stesse realtà etiche e giuridiche conservino sempre un tono di spiccata concretezza e praticità. A tal proposito

è stato altresì evidenziato che è senz'altro una delle colonne portanti del pensiero giuridico del diritto romano la esaltazione del senso pratico e della conseguente costante aderenza di esso alla realtà concreta: una mentalità questa, volta a considerare atteggiamenti, persone e situazioni giuridiche innanzitutto nella loro immediata corrispondenza con la realtà del caso concreto. Si è anche parlato a proposito, di un processo di idealizzazione del mondo sensibile e di sensibilizzazione del mondo ideale. Tali termini compaiono e corrisponderebbero tutti, fin da allora, con tale pensiero. Inoltre, altre utilizzazioni del termine seguono il medesimo percorso ipotizzato e poc'anzi tracciato: le locuzioni *aequum postulare*, *aequum facere*, *dicere*, *censere*, *putare*, *existimare*, determinano ancora la manifestazione di significati dal connotato eminentemente pratico volti a confrontare, commisurare e certamente rendere agevole empiricamente i rapporti giuridici intercorrenti tra i soggetti, attenuandone le asperità ed i conflitti. Dunque, se da un lato si riscontra che il termine in parola costituirebbe per la mentalità giuridica romana un “valido strumento logico per consentire una costante ed acuta visuale della realtà concreta nella consapevolezza dei problemi pratici ad essa inerenti”, dall'altro, sarebbe anche evidente che lo stesso passerebbe ad indicare su un piano puramente etico, la coerenza, la corrispondenza, di cui ancora oggi possono rinvenirsi tracce nel nostro ordinamento giuridico, tra un'idea di giustizia o meglio, tra una giustizia ideale ed il diritto positivo. Ernout-Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, Parigi 1959-1960, voce: *Aequitas*. A. Biscardi, *Riflessioni minime sul concetto di aequitas*, in Studi in memoria di Donatuti, I, Milano 1973, pg. 138. Paolo Pinna Parpaglia, *Aequitas in libera Respublica*, Giuffrè, Milano, 1973, pg.2.

[34](#) Come già indicato, si è parlato in proposito di forum shopping.

[35](#) Infatti, come sostenuto dai giudici di legittimità nella pronuncia in esame, in punto 3.2.2., “*equità non vuol dire arbitrio, perchè quest'ultimo, non scaturendo da un processo logico-deduttivo, non potrebbe mai essere sorretto da adeguata motivazione. Affermare allora che la liquidazione equitativa è insindacabile a condizione che risulti congruamente motivata equivale ad ammettere che dell'equità possa darsi una giustificazione razionale a posteriori.*”

[36](#) In particolare, è stato da tempo autorevolmente affermato che “il diritto della responsabilità civile si presenta come un diritto di schemi e modelli generali che però si combinano tra loro in vario modo, per dar vita ad una famiglia di singole ipotesi diverse

e peculiari.” Sulla scia di tale pensiero, che diede luogo ad importanti dibattiti, è stato sinteticamente sostenuto che il problema della responsabilità civile come diritto vivente consiste “nella scelta dei criteri mediante cui un determinato costo sociale viene lasciato in capo alla vittima o traslato dalla vittima in capo ad altri soggetti [...] il diritto della responsabilità civile è un’opera di ingegneria sociale commissionata agli interpreti, come le considerazioni di politica del diritto.” Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, pgg.41 e ss.

[37](#) Ai fini della applicazione dell’art. 138 CDA.

[38](#) Infatti è stato esplicitamente affermato nella sentenza in esame, in punto 3.2.6. che “*l’aver assunto, con operazione di natura sostanzialmente ricognitiva, la tabella milanese a parametro in linea generale attestante la conformità della valutazione equitativa del danno in parola alle disposizioni di cui agli artt.1226 e 2056 c.c. comporterà la ricorribilità in Cassazione per violazione di legge, delle sentenze di Appello che abbiano liquidato il danno in base a differenti tabelle per il solo fatto che non sia stata applicata la tabella di Milano e che la liquidazione sarebbe stata di maggiore entità se fosse stata effettuata sulla base dei valori da quella indicati.*”

[39](#) La quale ha interpretato la pronuncia in esame nella parte in cui non è stato previsto che il giudice di merito possa discostarsi dai summenzionati parametri milanesi mediante congrua e specifica motivazione. Si tratta della, di poco successiva, sentenza Cass. Civ. 30/6/2011 n. 14402.

[40](#) A riguardo già alcune antecedenti decisioni, Cass.Civ. 12318/10 e Cass.Civ. 1529/10, sostenevano che “*la valutazione equitativa del danno, inevitabilmente caratterizzata da un certo grado di approssimazione, è censurabile in sede di legittimità soltanto se difetti totalmente la giustificazione che sorregge la statuizione, oppure si discosti macroscopicamente dai dati di comune esperienza o sia radicalmente contraddittoria.*”

[41](#) [42](#) A sommo avviso dello scrivente.

[43](#) Più del 10% (art.138 CDA) o meno del 9% (art. 139 CDA) di punti di invalidità permanente.

[44](#) Nonchè in ogni momento se il criterio in parola venisse costantemente adeguato, mediante indicazioni pretorie, in assenza dell’intervento del legislatore, al continuo evolversi della società, di pari passo con le relative esigenze. Si è anche parlato in

proposito di “carattere autopoietico del sistema.” Infatti, se dovesse prevalere tale tendenza, stabilita nella sentenza in commento (Cass.Civ. 14208/11), vorrà dire che si procederà “verso il modello della sentenza, che senza riserve, diviene a tutti gli effetti fonte del diritto. Al contrario, se vi sarà un ripensamento, come pare esservi stato a distanza di una ventina di giorni (con l’emanazione della successiva Cass.Civ. 144402/11), vorrà dire che questa sentenza dovrà essere intesa alla stessa stregua delle motivazioni di quelle pronunce della Corte Costituzionale nelle quali l’illegittimità della norma ordinaria è rigettata ma l’estensore in qualche modo invia un forte messaggio al legislatore, chiamandolo a legiferare o a non legiferare più in un certo modo. Se prevarrà la prima tendenza, vorrà dire che saremo in presenza di una sorta di riforma passiva del sistema che vede ridisegnato il sistema delle fonti del diritto. Se prevarrà la seconda tendenza, vorrà comunque dire che l’interprete ha guadagnato uno spazio ulteriore in favore di un diritto vivente che si stacca dalla regola della sovranità tradizionalmente intesa.” Così M. Franzoni, *Tabelle nazionali per sentenza o no?*, in *Il Corriere Giuridico*, 8/11, pgg. 1085 e ss.

[45](#) Proporzionalità ed adeguatezza, ovvero uniformità e flessibilità, ovvero uguaglianza e razionalità.

Si tratta in ogni caso di un “giano bifronte” il quale, da qualsiasi prospettiva lo si osservi inevitabilmente, alla luce di ogni dato sensibile suscettibile di utile valutazione, non potrà che volgere lo sguardo in un’unica direzione.

[46](#) Da intendersi nell’ambito del discorso intrapreso come un nucleo oggettivo comune di sofferenze a prescindere da altri e differenti danni, come accennato, quantificati secondo altri criteri, di tipo soggettivo, come per esempio la perdita della capacità lavorativa.

[47](#) B.Grazzini, *L’armonizzazione della valutazione equitativa del danno alla persona*, in *Diritto e Processo* 2011, pgg. 928 e ss.

[48](#) P.Ziviz, *La commisurazione del danno non patrimoniale tra tabelle giurisprudenziali e normative*, in *Resp.Civ. e Prev.*, IV, 2012, pgg.1075 e ss.

[49](#) Da considerarsi complessivamente come poco influente in relazione al quantum risarcitorio definitivo.

[50](#) E’ stato sul punto sisteticamente sostenuto che “pertanto la predeterminazione dei criteri di risarcimento fissati dal legislatore negli artt. 138 e 139, d.lgs. n. 209/2005, ed il

limite equitativo ivi previsto in misura non superiore al 20% per la c.d. personalizzazione del danno (in base alle condizioni soggettive del danneggiato) determinerebbero un risarcimento del danno alla persona, in caso di illecito civile non stradale, inadeguato e decisamente peggiorativo rispetto ad una quantificazione operata alla stregua delle tabelle giudiziarie.”

[51](#) Formulato in termini del tutto generici, tale principio, al fine di trovare una sufficiente coerenza normativa all'interno dell'ordinamento giuridico, dovrebbe essere esteso a tutti i settori attualmente soggetti alla copertura assicurativa obbligatoria, per esempio, per l'esercizio dell'attività venatoria ovvero, ambito decisamente più importante, per l'esercizio di una attività professionale. Da ciò può desumersi, in termini generali, un evidente impatto restrittivo in ordine alla tutela delle vittime in materia di danni alla persona derivante da un fondamentale settore quale, la responsabilità professionale del medico.

[52](#) Tenendo altresì presente che il principio della ragionevolezza è contenuto anzitutto nell'art. 3,2° Cost. (uguaglianza sostanziale) di cui, il criterio dell'equità rappresenta un suo corollario.

[53](#) E probabilmente non più nobile.

[54](#) Secondo quanto ipotizzato dalla stessa autrice, *ibidem*, pgg. 1075 e ss.

[55](#) Ordinanza del Giudice di Pace di Torino, 21 ottobre 2011 n. 570.

[56](#) Ordinanza del Tribunale di Tivoli, 21 marzo 2012 n. 1314.

[57](#) Ordinanza del Tribunale di Brindisi, sez. Ostuni, 3 aprile 2012. Lo stesso Tribunale ha altresì rimesso la questione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in relazione alla presunta incompatibilità della disciplina in parola con le DIR. 72/166/CEE, 84/5/CEE, 90/232/CEE e 2009/103/UE che regolano l'assicurazione obbligatoria in materia di responsabilità civile derivante dalla circolazione di autoveicoli.

[58](#) Esemplificando, nella citata questione sollevata dal tribunale di Tivoli, viene quantificata di valutazione derivante dall'applicazione dei criteri milanesi pari a Euro 12.810,00 a fronte degli Euro 5.414,00 ottenibili dall'applicazione delle tabelle normative.

[59](#) Mediante l'emanazione di specifici indici tabellari e la conseguente prassi giudiziaria

di ricorrere alle varie tabelle elaborate negli uffici delle Corti di tutto il Paese, tra le quali anzitutto quelle ambrosiane, da cui il conseguente dibattito giurisprudenziale qui in esame.

60 M.F. Vita Della Corte, *I danni non patrimoniali da inadempimento del sanitario: spunti di riflessione sui criteri di liquidazione*, in Resp.Civ. e Prev. 2013, I, pgg. 248 e ss.

61 Con sentenza del 06/03/2012, n. 146.

62 Secondo le quali, ribadendo quanto in precedenza indicato, “*la liquidazione in via equitativa del danno non patrimoniale alla persona, derivante da lesione all'integrità psico-fisica, presuppone l'individuazione di un parametro di riferimento uniforme che possa essere adottato alle circostanze del caso concreto. [...] Al fine di assicurare l'equità dei risarcimenti, il parametro di valutazione per la liquidazione del danno non patrimoniale da lesione all'integrità psico-fisica è costituito, in assenza di precisi riferimenti normativi, dai valori tabellari elaborati presso il Tribunale di Milano, da modularsi a seconda delle circostanze del caso concreto*”. Cass. civ., 7 giugno 2011, n. 12408.

63 Infatti, da un lato, al Giudice remittente non è apparso accettabile che, in caso di identico pregiudizio, ad un diritto costituzionalmente garantito quale è quello alla salute, vengano comminati differenti risarcimenti. Dall'altro, è stata criticata la possibilità di applicazione, ai fini della quantificazione e liquidazione del risarcimento, di un preconstituito tetto massimo di discrezionalità dell'organo giudicante entro il quale verrebbe fatta rientrare, limitandola, sia la personalizzazione del pregiudizio subito che il risarcimento derivante, a titolo di danno biologico e morale.

64 Decreto Legge 13 settembre 2012, n. 158, in G.U., n. 214 del 13 settembre 2012, recante “Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute.” Secondo quanto riportato da Partisani, *La nuova responsabilità sanitaria, dopo il decreto Balduzzi*, in Resp.Civ. e Prev. 2013,I, pgg. 350 e ss. La portata più significativa del Decreto risiederebbe secondo l'autore: *a)* nell'aver regolamentato la risarcibilità del danno biologico nelle ipotesi di c.d. malpractice medica, escludendo la responsabilità per colpa lieve dei sanitari nel caso di osservanza delle linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale ed internazionale; *b)* nell'aver prescritto i criteri di liquidazione cui devono attenersi i

giudici nella quantificazione di suddetto danno quando consegue a prestazioni sanitarie scorrettamente eseguite per lesioni di lieve entità (il punto qui di maggiore interesse).

[65](#) Del tipo conseguenti ad attività illecita dell' esercente una professione sanitaria.

[66](#) Costringendo, probabilmente, ancora una volta la giurisprudenza ad interpretare e colmare tale vuoto legislativo

[67](#) In particolare, è stato evidenziato dallo stesso autore, *ibidem*, in nota 41, che “la soglia massima del 20% predeterminata per legge induce a sottovalutare nei limiti di quella percentuale le particolari condizioni soggettive del danneggiato che rendono il pregiudizio più gravoso e che, a contrario, vedrebbero una quantificazione maggiore, possibile solo attraverso il correttivo equitativo del giudice.”

[68](#) In quanto tendenzialmente risulterebbe essere un risultato il più oggettivo possibile.

[69](#) Anche in relazione alle allegazioni e richieste prodotte dalle rispettive parti nonché dalle informazioni emergenti dalle eventuali consulenze tecniche.

[70](#) A tal proposito è stato efficacemente sostenuto che poiché “l'equità compenetra il diritto e quest'ultimo senza di essa sarebbe come un corpo che non lascia vibrare l'anima”, essa ha attinenza ontologica con il suo stesso fondamento, teorico e pratico. Roberto Calvo, *L'equità nel diritto privato*, 2010, Giuffrè, Milano, pg. 2 .



# LA NATURA DINAMICA E IN CONTINUA EVOLUZIONE DEL DIRITTO TRIBUTARIO. LA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA TRIBUTARIA.

*Il diritto tributario vive i mutamenti del mondo esterno e si adegua alle esigenze di una società in continua evoluzione. La proposta di legge finalizzata ad una riforma dell'assetto giurisdizionale si pone in linea con la natura mutevole del diritto tributario.*

autore **Daniela Mendola**

Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima e con esito favorevole, alla valutazione di un revisore esperto.

## 1. La giurisdizione tributaria, oggi.

La giurisdizione tributaria, oggi, risulta affidata alle Commissioni Tributarie le quali si dividono in provinciali e regionali. Le prime sono competenti a conoscere le cause in primo grado; le seconde, invece, sono chiamate a pronunciarsi sulle controversie in sede di merito. La disciplina relativa alla giurisdizione tributaria trova cittadinanza al D.Lgs. 546/92 che, in modo chiaro ed analitico, indica gli organi competenti a conoscere le controversie di natura tributaria e i rimedi che il contribuente può esperire per difendersi da un atto impositivo. Le Commissioni Tributarie<sup>[1]</sup>, attualmente, pronunciano con sentenza ogniqualvolta occorra definire il giudizio ovvero con ordinanza quando, ad esempio, sono chiamate a decidere in ordine ad una richiesta di sospensione dell'atto impugnato. L'atto impugnato, infatti, può essere sospeso su richiesta del contribuente ogniqualvolta sussistano i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Il primo, inteso come verosimile fondatezza della pretesa azionata ed il secondo inteso come pericolo di un pregiudizio imminente ed irreparabile, connesso al decorso del tempo necessario ad ottenere tutela in via ordinaria (Tribunale Avellino sez. lav. 21 aprile 2016 n. 7638).

Le Commissioni Tributarie sono allocate all'interno della struttura abilitata ad emettere l'atto impositivo ovvero l'Agenzia delle Entrate. Al processo tributario si applicano le regole previste per il processo civile, in quanto compatibili. Dunque se la materia è disciplinata dal diritto tributario, tale disciplina prevale sulla disposizione civilistica. In mancanza di disciplina, si applicheranno le norme civilistiche, in quanto compatibili. Si tratta di un rapporto di prevalenza-compensazione che si instaura tra le due discipline. La

disciplina tributaria prevale. Ma, laddove, la disciplina tributaria sia carente giungerà in soccorso la disciplina civilistica, se ed in quanto compatibile.

Sono parti del processo innanzi alle Commissioni Tributarie oltre al ricorrente, l'ente che ha emesso l'atto impositivo e Il contribuente ha diritto di impugnare l'atto impositivo entro il termine di sessanta giorni.

Le udienze si svolgono in forma pubblica, qualora il contribuente abbia presentato espressa richiesta all'interno dell'atto introduttivo<sup>[2]</sup> del giudizio. La pubblica udienza gioca un ruolo fondamentale per la difesa del contribuente, atteso che, quest'ultimo può trasferire emozioni, stati d'animo che difficilmente traspaiono dalle carte. Ecco che, allora, la Commissione tributaria, complice il confronto con il contribuente potrà addivenire ad una decisione il più possibile giusta. Altrimenti la Commissione Tributaria deciderà in camera di consiglio. Il giudice tributario risolve in via incidentale ogni questione da cui dipende la decisione delle controversie rientranti nella propria giurisdizione<sup>[3]</sup>, fatta eccezione per le questioni in materia di querela di falso e sullo stato o la capacità delle persone, diversa dalla capacità di stare in giudizio (art. 2, comma 3, D. Lgs. 546/92).

Al processo tributario si applicano le disposizioni del processo civile, in quanto compatibili. Fermo restando il principio di specialità che governa l'intero ordinamento e a tenore del quale *"lex specialis derogat legi generali"*. Al principio di specialità ha fatto riferimento la Suprema Corte, sez. tributaria, con sentenza n. 18907/2011 *"in materia di produzione documentale in grado di appello nel processo tributario, alla luce del principio di specialità espresso dall'art. 1, comma 2, d.lg. 31 dicembre 1992 n. 546 — in forza del quale, nel rapporto fra norma processuale civile ordinaria e norma processuale tributaria, prevale quest'ultima — non trova applicazione la preclusione di cui all'art. 345, comma 3, c.p.c. (nel testo introdotto dalla l. 18 giugno 2009 n. 69), essendo la materia regolata dall'art. 58, comma 2, del citato d.lg., che consente alle parti di produrre liberamente i documenti anche in sede di gravame, sebbene preesistenti al giudizio svoltosi in primo grado"*.

Anche il processo tributario soggiace alla disciplina di cui all'art. 111 Cost. che sancisce il giusto processo come garanzia riconosciuta o, da riconoscersi, a qualsiasi cittadino. Un processo giusto è un processo svolto in contraddittorio tra le parti, a parità di condizioni (parità di armi) e davanti ad un giudice terzo ed imparziale. Terzo rispetto agli interessi in gioco ed imparziale rispetto alle parti in causa. Nel caso in cui i suddetti principi

risultino pregiudicati dalle circostanze in corso trovano attuazione gli istituti dell'astensione e della ricusazione. Dell'astensione che prevede che il giudice che abbia delle ragioni di compromissione con l'oggetto o con le parti della causa, mediante un atto volontario si astenga dal decidere la controversia. La ricusazione, di converso, non è un atto proveniente direttamente dal soggetto interessato, ma è un atto indotto da altri che ravvisando delle ragioni compromissorie ricusano il giudice dalla decisione finale. Sulla ricusazione deciderà il collegio al quale appartiene il componente della commissione tributaria ricusato, senza la sua partecipazione e con l'integrazione di altro membro della stessa commissione designato dal suo presidente, come indicato all'art. 6, D.Lgs. 546/92. Secondo la Suprema Corte *"in tema di ricusazione del giudice, la "inimicizia" del ricusato, ai sensi dell'art. 51, comma 1, n. 3, c.p.c., non può essere desunta dal contenuto di provvedimenti da lui emessi in altri processi concernenti il ricusante, tranne che le "anomalie" denunciate siano tali da non consentire neppure di identificare l'atto come provvedimento giurisdizionale; tuttavia, qualora ricorra tale ipotesi, il giudice della ricusazione deve anche accertare se quelle anomalie, in ipotesi ascrivibili ad altre cause, siano state determinate proprio da grave inimicizia nei confronti del ricusante, su cui incombe il correlato onere di allegare fatti e circostanze rivelatrici dell'esistenza di ragioni di avversione o di rancore estranei alla realtà processuale (Rigetta, Corte Cass. 13/12/2012)"* (Cassazione civile sez. VI 24 settembre 2015 n. 18976).

Infine, ritornando ai principi di cui all'art. 111 della Carta Costituzionale, un processo è giusto quando si conclude in un tempo ragionevole. A dimostrazione dell'attualità del principio della ragionevole durata del processo la Corte Costituzionale ha così statuito *"va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-bis, della legge n. 89 del 2001, secondo cui è ragionevole la durata di tre anni per i processi di primo grado, nella parte in cui si applica alla durata del processo di primo grado previsto dalla medesima legge n. 89 del 2001, atteso che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha previsto un limite biennale di durata complessiva"* (Corte Costituzionale 19 febbraio 2016 n. 36).

## **2. Attualità del principio dispositivo.**

Il processo tributario è governato dal cd. principio dispositivo a tenore del quale le Commissioni Tributarie, ai fini istruttori e nei limiti dei fatti dedotti dalle parti, esercitano tutte le facoltà di accesso, richiesta dati etc....Appare chiaro, allora, che le

Commissioni Tributarie non possono spingersi al di là di quanto espressamente indicato dalle parti. Vero è che alle Commissioni Tributarie, seppur nei limiti di quanto indicato dalle parti, sono riconosciuti poteri molto ampi. Ad esempio il comma 2 dell'art. 7 del D.Lgs. 546/92 dispone che *"quando occorre acquisire elementi conoscitivi di particolare complessità, possono richiedere apposite relazioni ad organi tecnici dell'amministrazione dello Stato o di altri enti pubblici compreso il Corpo della Guardia di finanza, ovvero disporre consulenza tecnica....."*. Si tratterebbe, allora, di un seppur limitato potere inquisitorio che si esercita entro i limiti dei fatti dedotti dalle parti. Per la Suprema Corte *"in tema di contenzioso tributario, l'art. 7 d.lg. 31 dicembre 1992 n. 546, che prevede la possibile acquisizione d'ufficio di mezzi di prova, è norma eccezionale, la quale preclude al giudice di sopperire alle carenze istruttorie delle parti, sovvertendo i rispettivi oneri probatori in un processo a connotato tendenzialmente dispositivo. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto che sia le deposizioni testimoniali che le indagini peritali svolte nel processo penale a carico del contribuente per gli stessi fatti potevano essere valutate come elementi di mero valore indiziario dalla C.T.R.)"* (Cassazione civile sez. trib. 22 giugno 2010 n. 14960).

Come ha precisato la Suprema Corte *"poiché l'art. 7 d.lg. 31 dicembre 1992 n. 546, che prevede la possibile acquisizione d'ufficio di mezzi di prova, è norma eccezionale rispetto all'art. 115 c.p.c., è precluso al giudice l'esercizio di tali poteri istruttori per sopperire alle carenze istruttorie delle parti, sovvertendo i rispettivi oneri probatori in un processo a connotato tendenzialmente dispositivo"* (Cassazione civile sez. trib. 13 gennaio 2016 n. 404). In tal senso anche la Cassazione civile sez. trib. 20 gennaio 2016 n. 955 *"l'art. 7 del d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, attribuisce al giudice tributario il potere di disporre l'acquisizione d'ufficio di mezzi di prova non per sopperire alle carenze istruttorie delle parti, sovvertendo i rispettivi oneri probatori, ma soltanto in funzione integrativa degli elementi di giudizio, il cui esercizio è consentito ove sussista una situazione obiettiva di incertezza e laddove la parte non possa provvedere per essere i documenti nella disponibilità della controparte o di terzi. (In applicazione di detto principio, la S.C. ha ritenuto che il giudice tributario non potesse esercitare il potere di acquisizione d'ufficio di un processo verbale di constatazione richiamato nell'avviso di rettifica). (Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Sicilia, sez. dist. di Messina, 10/04/2009)"*.

Nel principio dispositivo la volontà delle parti assume centralità e diviene punto di partenza e di arrivo dell'intera attività istruttoria del giudice tributario. E' la volontà che

rileva, dunque, come ha sostenuto anche la Spurema Corte chiamata a pronunciarsi su una questione civilistica, il cui principio di diritto può ben applicarsi anche alla materia tributaria in virtù della compatibilità di cui si è parlato in precedenza *"la mancata riproposizione della domanda (o eccezione) nella precisazione delle conclusioni comporta l'abbandono della stessa, assumendo rilievo solo la volontà espressa della parte, in ossequio al principio dispositivo che informa il processo civile, con conseguente irrilevanza della volontà rimasta inespressa. (In applicazione del principio di cui alla massima, la S.C. ha confermato la decisione della corte territoriale che, avendo il ricorrente espressamente indicato, con le conclusioni, solo il credito portato in domanda con riserva ai sensi dell'art. 88 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, aveva ritenuta abbandonata la domanda di ammissione al passivo degli ulteriori crediti per i quali non pendeva ricorso innanzi al giudice tributario)"* (Rigettab App. Caltanissetta 14/12/2007, Cassazione civile sez. trib. 05 luglio 2013 n. 16840).

E' un processo[4], quello tributario, essenzialmente documentale, privo di quell'oralità che poi è requisito indefettibile, ad esempio, dei procedimenti penali. Non sono ammessi, infatti, né il giuramento, né la prova testimoniale. Il contribuente si gioca tutto attraverso i documenti: le giustificazioni addotte devono essere documentali e non è possibile avvalersi della testimonianza di soggetti estranei alla controversia. Dell'oralità resta solo la discussione, quella pubblica, che avviene su espressa richiesta del contribuente. Le udienze, infatti, si svolgono in camera di consiglio, salvo che, il contribuente richieda espressamente la trattazione in pubblica udienza. In tal caso il contribuente ha modo di rivolgersi diettamente ai giudici esponendo le ragioni poste alla base della sua difesa e trasferendo quello che attraverso un atto scritto non potrebbe essere trasferito. Non in termini di fatto o di diritto, quello resta negli atti e nei documenti, ma sotto il profilo strettamente emozionale. Ciò potrebbe se non fondare, almeno corroborare il convincimento dei giudici che possono chiedere chiarimenti. La Commissione Tributaria definisce il giudizio mediante una sentenza. La sentenza[5], infine, come a conclusione di ogni processo, deve essere giusta e, soprattutto, giustificata. Deve essere giusta, perché, il giudice deve applicare la legge per addivenire ad una decisione finale. E deve essere giustificata, cioè motivata e la motivazione deve essere sufficiente e coerente. Essa deve contenere il dispositivo all'interno del quale l'organo giudicante indica la decisione adottata e la motivazione che rappresenta l'iter logico-giuridico seguito dai giudici per giungere alla determinazione finale.

La Suprema Corte ha precisato *"ai fini d'una decisione conforme al disposto dell'art. 132*

*n. 4 c.p.c., il giudice non è tenuto a valutare analiticamente tutte le risultanze processuali, ne' a confutare singolarmente le argomentazioni prospettategli dalle parti, essendo invece sufficiente che egli, dopo averle vagliate nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il proprio convincimento e l'iter seguito nella valutazione degli stessi onde pervenire alle assunte conclusioni, per implicito disattendendo quelli logicamente incompatibili con la decisione adottata. Pertanto, vizi motivazionali in tema di valutazione delle risultanze istruttorie non possono essere utilmente dedotti ove la censura si limiti alla contestazione d'una valutazione delle prove effettuata in senso difforme da quello preteso dalla parte perché proprio a norma dell'art. 116 comma 1 c.p.c.. rientra nel potere discrezionale del giudice di merito l'individuare le fonti del proprio convincimento, il valutare all'uopo le prove, il controllarne l'attendibilità e la concludenza e lo scegliere, tra le varie risultanze istruttorie, quelle ritenute idonee e rilevanti" (Cassazione civile sez. III 24 marzo 2016 n. 5882). Ad abundantiam "la motivazione della sentenza è assente non solo quando sia stata assolutamente omessa o quando il testo di essa, scritto a mano (come nella specie), sia assolutamente indecifrabile, ma anche quando la sua scarsa leggibilità renda necessario un processo interpretativo del testo con esito incerto, tanto da prestarsi ad equivoci o anche a manipolazioni delle parti che possono, in tal modo, attribuire alla sentenza contenuti diversi, dovendo, invece, il "documento motivazione" essere univocamente apprezzabile da tutti i suoi fruitori per garantire che la sua analisi non esuli dal suo campo destinato, che è quello della validità delle argomentazioni giuridiche, in esso contenute, e non quello dell'interpretazione del dato testuale". (Cassa con rinvio, App. Venezia, 06/06/2013 )" (Cassazione civile sez. III 10 marzo 2016 n. 4683).*

Dispositivo e motivazione sono elementi costitutivi della sentenza, in mancanza dei quali essa è affetta dalla più grave sanzione della nullità. Se il dispositivo rappresenta la decisione adottata dai giudici, la motivazione costituisce il percorso logico-giuridico seguito dai giudici per addivenire alla stessa. Sono, dunque, in rapporto di coesione e di reciproco completamento *"la portata di una pronuncia giurisdizionale va individuata tenendo conto non soltanto delle statuizioni finali contenute nella parte dispositiva, ma anche delle enunciazioni riportate nella motivazione, la quale, nelle decisioni di accertamento e di condanna, incide sul momento precettivo della pronuncia tanto da considerarsi integrativa del dispositivo stesso, supplendo, eventualmente, alle lacune di questo in quanto rivelatrice dell'effettiva volontà del giudice. (Nella specie, il giudice di secondo grado non aveva espressamente disposto sulla sorte delle spese del giudizio di*

*primo grado liquidate in favore dei terzi chiamati, precisando, peraltro, che la riforma della decisione impugnata era limitata ai rapporti tra parte attrice e parte convenuta). (Rigetta, Trib. Terni, 02/04/2013 )" (Cassazione civile sez. II 21 gennaio 2016 n. 1079).*

La sentenza dovrà, altresì, essere coerente e conforme alle richieste della parte in applicazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato che trova cittadinanza all'art. 112 del codice di procedura civile. In caso di violazione del suddetto principio la sentenza sarà affetta da vizio di ultrapetizione ovvero extrapetizione. Come sostenuto dalla Suprema Corte *"il vizio di ultrapetizione comporta una nullità relativa della sentenza, che va fatta valere con gli ordinari mezzi d'impugnazione e non può essere rilevata d'ufficio dal giudice del gravame, la cui pronunzia, in caso contrario, incorre nel medesimo vizio. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di appello che, ritenuta viziata da ultrapetizione la sentenza di primo grado, per avere accolto una domanda di risoluzione contrattuale proposta da soggetto ritenuto non legittimato, era tuttavia incorsa nel medesimo vizio, avendo rilevato d'ufficio tale difetto, dal lato attivo, della titolarità del rapporto sostanziale dedotto in giudizio). (Cassa con rinvio, App. Torino, 21/09/2010 )" (Cassazione civile sez. II 14 gennaio 2016 n. 465).*

*Ad abundantiam "il potere-dovere del giudice di inquadrare nella esatta disciplina giuridica i fatti e gli atti che formano oggetto della contestazione incontra il limite del rispetto del "petitum" e della "causa petendi", sostanziandosi nel divieto di introduzione di nuovi elementi di fatto nel tema controverso, sicché il vizio di "ultra" o "extra" petizione ricorre quando il giudice di merito, alterando gli elementi obiettivi dell'azione ("petitum" o "causa petendi"), emetta un provvedimento diverso da quello richiesto ("petitum" immediato), oppure attribuisca o neghi un bene della vita diverso da quello conteso ("petitum" mediato), così pronunciando oltre i limiti delle pretese o delle eccezioni fatte valere dai contraddittori. (Nella specie, la S.C. ha negato il vizio di ultrapetizione della sentenza con la quale il giudice di merito, a fronte di una domanda risarcitoria per danni da caduta in una doccia di un centro estetico a causa della presenza di materiale viscido su un gradino, ha rilevato la carenza di prova dei fatti, aggiungendo che, se anche dimostrata la caduta nella doccia, il comportamento colposo del danneggiato - consistente nel non aver prestato la dovuta attenzione allo stato dei luoghi - era idoneo a interrompere il nesso causale). (Rigetta, Trib. Catania, 16/05/2011 )" (Cassazione civile sez. III 24 settembre 2015 n. 18868 ).*

Tale principio si estende anche al procedimento amministrativo *"anche nel processo*

*amministrativo deve trovare rigorosa applicazione il principio sancito dall'art. 112 c.p.c, per il quale nella decisione adottata dal giudice deve sussistere assoluta corrispondenza fra chiesto e pronunciato. Annulla TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 7701 del 2013" (Consiglio di Stato sez. IV 07 maggio 2015 n. 2325)*

### **3. La giurisdizione tributaria, domani.**

Come noto, la materia fiscale, è in continua evoluzione e reagisce agli stimoli esterni, adattandosi alle esigenze sociali. Evidentemente l'attuale composizione della giustizia tributaria non appare più adeguata a questi tempi. Al punto che si è avvertita la necessità di apportare delle riforme "adeguate". Ecco che è arrivata, rapida e apparentemente indolore, una proposta di legge. O, per meglio dire, il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi per la soppressione delle commissioni tributarie, provinciali e regionali, con conseguente attribuzione al giudice ordinario dei relativi procedimenti.

La suddetta proposta di legge, presentata l'otto aprile 2016, è, dunque, incentrata sulla soppressione delle Commissioni Tributarie, in favore di una riconduzione delle controversie in materia tributaria nell'alveo di competenza della giurisdizione ordinaria. Ciò partendo dall'importanza dei diritti oggetto della giurisdizione tributaria: i diritti patrimoniali. In altre parole si mira alla creazione di sezioni specializzate presso il Tribunale, con conseguente soppressione delle Commissioni Tributarie[6]. Alla soppressione delle Commissioni Tributarie[7] farà seguito la soppressione del Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria. Spetterà, dunque, al Consiglio Superiore della Magistratura svolgere le funzioni già spettanti al Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria.

Le sezioni specializzate tributarie opereranno in primo grado in composizione monocratica per la trattazione dei procedimenti di propria competenza. I magistrati che andranno a comporre le suddette sezioni specializzate dovranno essere esclusivamente magistrati ordinari il cui reclutamento avverrà mediante apposite procedure concorsuali. La formazione sarà uno degli aspetti fondamentali della riforma: obbligatoriamente i magistrati assegnati alle sezioni specializzate dovranno seguire dei corsi di formazione e di aggiornamento. Ciò opererà al fine di favorire la specializzazione dei magistrati assegnati rispetto ad un attuale modello che prevede che i magistrati in servizio prestino la propria attività anche presso le Commissioni Tributarie[8]. Ancora la riforma prevede che il personale amministrativo assegnato alle segreterie delle commissioni tributarie transiti nei ruoli del personale amministrativo dell'amministrazione giudiziaria e sia



assegnato alla qualifica funzionale corrispondente a quella del personale adibito alle medesime funzioni.

In più sarà previsto un limite massimo di permanenza dei magistrati presso le sezioni specializzate che va dai cinque ai dieci anni. Inoltre il Consiglio superiore della magistratura, al fine della definizione del contenzioso pendente in materia tributaria dinanzi alla Corte di cassazione, potrà nominare giudici ausiliari che saranno scelti tra i magistrati ordinari in quiescenza da non più di due anni che abbiano svolto nella loro carriera almeno cinque anni in effettive funzioni di legittimità. Al giudizio dinanzi alle sezioni specializzate tributarie sia per la fase di cognizione che per quella di esecuzione si applicheranno, in quanto compatibili, le regole del processo attualmente previste per il rito davanti alle Commissioni Tributarie<sup>[9]</sup>. Nella proposta di legge risulta e, soprattutto, risalta anche la possibilità della difesa personale dinnanzi al tribunale<sup>[10]</sup> per le cause tributarie di valore non superiore a 3.000 euro. In modo evidente si ceca di riproporre l'organizzazione propria delle sezioni del lavoro, del tribunale dell'impresa, etc...

Non più, dunque, la giustizia tributaria allocata all'interno delle strutture che ospitano l'ente impositore<sup>[11]</sup> (circostanza che, talvolta, ha fatto sorgere dubbi sull'effettiva imparzialità della stessa), ma una giustizia autonoma ed indipendente trasfusa in sezioni specializzate del Tribunale.

#### **4. Conclusioni.**

La riforma prospettata, si pone in linea con la natura della materia tributaria, essenzialmente dinamica ed in continuo cambiamento. Il diritto tributario si adatta e si adegua all'evoluzione della società. Evoluzione che trova scaturigine dal mutamento delle esigenze e dei bisogni dei cittadini, e, dunque della realtà sociale. D'altronde, la materia tributaria tutela diritti di rango elevato, i diritti patrimoniali, e deve necessariamente conformarsi al mutamento del mondo esterno. Al cambiamento non può che adeguarsi il diritto tributario cd. processuale e, dunque, gli organi della giurisdizione tributaria.

Tale riforma si porrebbe in linea con l'obiettivo di migliorare i rapporti tra fisco e contribuente e, a tal fine, non può prescindere dalla composizione degli organi preposti alla risoluzione delle controversie in materia tributaria.

---

[1] Cassazione civile sez. trib. 30 settembre 2015 n. 19445 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “in tema di contenzioso tributario, ai sensi dell'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992 (nella formulazione introdotta dal d.l. n. 44 del 2005, convertito in legge n. 88 del 2005, ed applicabile anche ai giudizi in corso alla data della sua entrata in vigore), l'ente locale, nei cui confronti è proposto il ricorso, può stare in giudizio dinanzi alle commissioni tributarie, anche in grado di appello, mediante il Dirigente l'Ufficio Tributi, da intendersi come il Dirigente responsabile dell'Ufficio dello specifico tributo oggetto di lite. (Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Lazio, 13/05/2009)

[2] Cassazione civile sez. VI 19 febbraio 2016 n. 3315 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “Gli avvisi bonari con cui l'amministrazione chiede il pagamento di un tributo sono impugnabili poiché, pur non rientrando nell'elenco contenuto nell'art. 19 d.lg. n. 546 del 1992, esplicano comunque le ragioni fattuali e giuridiche di una ben determinata pretesa tributaria, ingenerando così nel contribuente l'interesse a chiarire subito la sua posizione con una pronuncia dagli effetti non più modificabili”.

[3] Cassazione civile sez. VI 21 ottobre 2015 n. 21483 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “l'attribuzione alle commissioni tributarie della cognizione di tutte le controversie aventi ad oggetto ogni genere di tributo si estende ad ogni questione relativa all'"an" o al "quantum" dello stesso, compresa l'eccezione di prescrizione, quale fatto estintivo dell'obbligazione tributaria”.

[4] Cassazione civile sez. trib. 23 marzo 2016 n. 5749 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “In tema di contenzioso tributario, la regola prevista in via residuale dall'art. 17, comma 3, del d.lgs. n. 546 del 1992, che consente l'effettuazione delle notificazioni e delle comunicazioni presso la segreteria della commissione, si applica non solo nei casi, espressamente menzionati di originaria carenza o inidoneità delle indicazioni fornite dalla parte, ma anche nelle ipotesi in cui, non essendo stato adempiuto l'onere di comunicare le successive variazioni, la sopravvenuta inefficacia delle predette indicazioni renda in concreto impossibile procedere alla notificazione o alla comunicazione. (In applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha ritenuto valida la comunicazione dell'avviso di trattazione effettuata presso la segreteria della commissione tributaria, non avendo la parte dato notizia dell'avvenuto trasferimento dello studio del difensore, presso cui aveva eletto domicilio). (Rigetta, Comm. Trib. Reg. Emilia Romagna, 06/07/2009)”.

[5]Comm. trib. reg. Bari (Puglia) sez. VII 06 ottobre 2015 n. 2078 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “l’art. 64, comma 1, del D.Lgs. n. 546 del 1992, che prevede la revocazione ordinaria contro le sentenze delle commissioni tributarie che involgono accertamenti di fatto irrevocabili, si riferisce all’inoppugnabilità derivante dalle preclusioni relative all’oggetto del giudizio, ovvero, sentenze di secondo grado, all’impossibilità di contestare l’accertamento in fatto in sede di legittimità”.

[6]Cassazione civile sez. un. 21 luglio 2015 n. 15201 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “la controversia avente ad oggetto il classamento delle unità immobiliari e l’attribuzione della rendita catastale appartiene alla giurisdizione delle commissioni tributarie, ex art. 2, comma 2, d.lg. 31 dicembre 1992 n. 546, anche quando la rendita o l’atto di classamento siano impugnate dall’amministrazione comunale e non (o non solo) dal contribuente, dovendosi escludere, alla stregua di un’interpretazione letterale, logica e sistematica, oltre che costituzionalmente orientata, che l’inciso “promosse dai singoli possessori”, contenuto nella norma, sia idoneo a condizionare, sotto il profilo soggettivo di chi adisca il giudice, i limiti della giurisdizione delle suddette commissioni. (Regola giurisdizione)”.

[7]Cassazione civile sez. trib. 14 ottobre 2015 n. 20639 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “in tema di contenzioso tributario, contro le sentenze pronunciate in sede di ottemperanza dalle commissioni tributarie provinciali (così come per quelle regionali), è ammesso quale mezzo d’impugnazione, ai sensi dell’art. 70, comma 10, del d.lgs. n. 546 del 1992, soltanto il ricorso per cassazione, anche quando tali decisioni non siano di accoglimento ma di rigetto o d’inammissibilità, atteso che, non essendo l’appello compatibile con le pronunce della commissione tributaria regionale, una diversa interpretazione creerebbe un sistema processuale disarmonico. (Cassa senza rinvio, Comm. Trib. Reg. Napoli - sez. distacc. Salerno, 19/02/2009)”.

[8]Cassazione civile sez. trib. 02 dicembre 2015 n. 24511 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “nel giudizio innanzi alle Commissioni tributarie di primo e di secondo grado, disciplinato dal d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, il giudice di merito non ha il potere di statuire sulle spese di giudizio, che sono compensate “ope legis”, sicché, in tale sistema processuale, non trova applicazione il principio per cui il giudice del giudizio di rinvio deve provvedere, anche di ufficio, alla regolamentazione delle spese relative a tutte le fasi del giudizio di merito secondo il principio della soccombenza. (Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Catania, 23/11/2009)”.

[9]Cassazione civile sez. un. 03 maggio 2016 n. 8770 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “I contributi spettanti ai consorzi di bonifica ed imposti ai proprietari per le spese relative all’attività per la quale sono obbligatoriamente costituiti rientrano nella categoria generale dei tributi e le relative controversie, insorte dopo il primo gennaio 2002, sono devolute alla giurisdizione delle commissioni tributarie, in applicazione dell’art. 2 del d.lg. n. 546 del 1992, nel testo modificato dall’art. 12 della legge 448 del 2001, il quale ha esteso la giurisdizione tributaria a tutte le controversie aventi ad oggetto tributi di ogni genere e specie”.

[10] Tribunale Taranto sez. II 17 marzo 2016 n. 931 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “La giurisdizione, infatti, si ripartisce tra g.o. e giudice tributario a seconda della natura del credito azionato, con la conseguenza che le controversie in tema di iscrizione ipotecaria rientrano nella giurisdizione delle commissioni Tributarie nel caso in cui siano state effettuate per ottenere il pagamento di imposte e tasse”.

[11] Cassazione civile sez. trib. 23 ottobre 2015 n. 21593 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it) “in tema di contenzioso tributario, è ammissibile il ricorso del contribuente avverso il silenzio rifiuto, sebbene notificato ad un ufficio dell'Agenzia delle entrate diverso da quello territorialmente competente a provvedere sull'istanza, atteso il carattere unitario dell'Agenzia delle entrate e la natura impugnatoria del processo, in cui è attribuita la qualità di parte all'ente organo che ha emesso o avrebbe dovuto emettere, in caso di diniego, l'atto, e non alle sue singole articolazioni. (Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Puglia, 28/04/2009)”.