



spia al diritto

Direttore scientifico
Prof. Giuseppe Amarelli

Comitato scientifico
Dott. Alessandro De Santis
Dott. Fabio Maffei
Avv. Ugo Torsi
Prof. Alessandro di Martino
Prof. Andrea Alberico
Dott.ssa Elisabetta Garzo

03 / 2026 [LUGLIO - SETTEMBRE]

RIVISTA TRIMESTRALE Anno I

ISSN 2281-6402

www.spiaaldiritto.it

All'interno

- Il danno non patrimoniale subito dal concepito;
- Vendita immobiliare, oneri urbanistici taciuti, *actio quanti minoris* e riparto dell'onere causale nel risarcimento;
- Legittima difesa domiciliare, anche putativa;
- Libertà di culto e rapporto con la disciplina urbanistica.



“SPIA AL DIRITTO” è una rivista trimestrale di scienze giuridiche

Registrata presso il Tribunale di Napoli al n. 77 del 03/12/2012

Anno I, n. 3, ottobre 2026

Direttore responsabile e scientifico: Professore Giuseppe Amarelli.

Comitato scientifico: Alessandro De Santis, Fabio Maffei, Ugo Torsi.

Editore: M&C Militeri – Polo di Biodiritto, Via Arangio Ruiz 83, Napoli (NA).

ISSN 2281-6402

Luogo di pubblicazione: Napoli (NA) 80122, Via Arangio Ruiz 83.

E-mail: redazione@spiaaldiritto.it

Sito web: www.spiaaldiritto.it

© 2026 M&C Militeri – Polo di Biodiritto. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione, anche parziale, con qualsiasi mezzo effettuata, senza l'autorizzazione scritta dell'editore.

Sommario:

DIRITTO CIVILE

- Cassette di sicurezza 1
- Il danno non patrimoniale subito dal concepito 4
- Accessione – Comunione legale 9
- Fideiussione bancaria 13
- Vendita immobiliare, oneri urbanistici taciuti, *actio quanti minoris* e riparto dell'onere causale nel risarcimento 19

DIRITTO PENALE

- Illegalità della confisca in caso di integrale restituzione profitto 23
- Morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina 24
- Alle Sezioni Unite la qualificazione della tortura “pubblica” (art. 613 bis, co. 2, c.p.) come fattispecie autonoma o aggravante 26
- Legittima difesa domiciliare, anche putativa 29
- Società in house e configurabilità del peculato 32

DIRITTO AMMINISTRATIVO

- Proporzionalità dei requisiti di partecipazione alla gara pubblica 33
- Diniego di oscuramento dell'offerta e accertamento dell'illegittimità a fini risarcitori 34

- **Ambito applicativo dell'art. 20 decies, l. n. 241/1990** 35
- **Termine di preistruttoria nei procedimenti sanzionatori antitrust** 37
- **Libertà di culto e rapporto con la disciplina urbanistica** 42

Cassette di sicurezza

Commento alla sentenza della Corte di Cassazione civile sez. I, 30 giugno 2026, n. 22404

DOTTORE FABIO MAFFEI

“Nel contratto di servizio di cassette di sicurezza, la banca non assume un’obbligazione di custodia del contenuto della cassetta assimilabile al deposito, bensì una complessa prestazione di facere, consistente nella predisposizione e messa a disposizione di una struttura materiale, tecnica e organizzativa idonea a garantire sicurezza e segretezza; ne consegue che, in caso di sottrazione del denaro custodito nella cassetta per fatto di terzi, l’obbligazione della banca non ha natura restitutoria, ma risarcitoria, con la conseguenza che il relativo credito integra un debito di valore, sottratto al principio nominalistico e, pertanto, soggetto a rivalutazione monetaria”.

L’ordinanza in commento affronta una questione di particolare rilievo sistematico, ovvero sia la qualificazione del credito del cliente derivante dalla sottrazione di somme di denaro custodite in una cassetta di sicurezza bancaria e, in particolare, la sua riconducibilità al paradigma del debito di valuta ovvero a quello del debito di valore.

La controversia trae origine dall’azione promossa dagli utenti di una cassetta di sicurezza nei confronti dell’istituto bancario, al fine di ottenere il risarcimento del danno subito per l’asporto, da parte di ignoti, di denaro e preziosi custoditi nella cassetta stessa. In primo grado, il Tribunale aveva dichiarato la risoluzione del contratto per inadempimento della banca e aveva condannato quest’ultima al risarcimento del danno, comprensivo di rivalutazione e interessi.

Al contrario, nel servizio di cassette di sicurezza, la legge stabilisce che “la banca risponde verso l’utente per l’idoneità e la custodia dei locali e per l’integrità della cassetta, salvo il caso fortuito”. L’oggetto della prestazione bancaria non coincide dunque con la custodia del contenuto, ma con la sicurezza del contesto materiale e organizzativo entro cui il cliente conserva i propri valori.

L’ordinanza si colloca, così, nel solco di un orientamento consolidato, che qualifica il contratto in esame come fattispecie consensuale affine, per alcuni tratti, alla locazione di cose e alla *locatio operis*, la cui funzione tipica consiste nella messa a disposizione di una struttura idonea a garantire protezione e segretezza. In questa prospettiva, risulta decisivo il rilievo per cui la banca non conosce, né è tenuta a conoscere, il contenuto della cassetta; proprio tale estraneità rispetto ai beni immessi dal cliente impedisce di configurare un’obbligazione di restituzione del contenuto medesimo.

È dunque su questo punto che la Corte d’appello incorre, secondo la Corte di Cassazione, in errore di diritto: una volta escluso che il contratto programmi un’obbligazione di custodia del denaro, viene meno



il presupposto stesso per ritenere che, in caso di risoluzione, possa operare una restituzione avente ad oggetto le somme trafugate. L'effetto restitutorio presuppone, infatti, che la prestazione originaria abbia avuto ad oggetto proprio quel bene o quella somma; tuttavia, nel contratto di cassette di sicurezza ciò che la banca deve non è la restituzione del denaro immesso dal cliente, bensì la predisposizione di condizioni di sicurezza adeguate.

Ne consegue che la perdita del denaro, quando sia eziologicamente collegata all'inadempimento dell'istituto rispetto agli obblighi di sicurezza, genera una responsabilità risarcitoria ex art. 1218 c.c., non un obbligo restitutorio. È in questa chiave che la Corte valorizza il principio secondo cui l'obbligazione di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale costituisce debito di valore. La natura risarcitoria dell'obbligazione impedisce, pertanto, l'applicazione dell'art. 1224 c.c. come regola esclusiva di liquidazione del pregiudizio, poiché tale disposizione presuppone un'obbligazione originariamente pecuniaria; nella fattispecie, invece, la moneta viene in rilievo solo come parametro di equivalenza patrimoniale del danno subito.

Particolarmente convincente è il passaggio in cui la Suprema Corte chiarisce che la natura pecuniaria del bene perduto non altera la struttura dell'obbligazione che sorge dall'inadempimento. Sebbene il danno consista nella perdita di denaro contante, il credito del cliente resta un credito risarcitorio di valore, perché ciò che viene in rilievo non è la mancata consegna di una somma dovuta *ab origine*, ma la lesione patrimoniale prodotta dall'inadempimento della banca. La moneta, in altri termini, non costituisce in tal caso l'oggetto originario del rapporto obbligatorio, bensì il criterio di monetizzazione del danno.

La pronuncia presenta un evidente interesse non soltanto applicativo, ma anche teorico, contribuendo a delimitare con chiarezza l'area del principio nominalistico, riaffermando che esso opera esclusivamente per i debiti pecuniari in senso proprio, mentre resta estraneo alle obbligazioni risarcitorie, anche quando il danno si traduca nella perdita di una somma di denaro (*Cass. Sez. Prima Civile, Ordinanza n. 27736 del 25/10/2024*).

In tal modo, la Corte di Cassazione impedisce che una qualificazione formalistica della domanda di risoluzione finisca per alterare la disciplina sostanziale del rapporto e per comprimere la piena reintegrazione del patrimonio del danneggiato.

L'ordinanza, inoltre, conferma che il servizio di cassette di sicurezza rimane strutturalmente orientato alla tutela della sicurezza dei locali e dell'integrità della cassetta, secondo il modello delineato dall'art. 1839 c.c., e che il furto non vale, di per sé, a integrare caso fortuito, gravando sulla banca l'onere di dimostrare l'impossibilità della prestazione per causa non imputabile. Tale profilo, sebbene non costituisca il tema centrale della decisione, ne rappresenta il necessario sfondo dogmatico.



In definitiva, la Corte di cassazione restituisce coerenza alla fattispecie, riconducendo la perdita del denaro custodito nella cassetta all'inadempimento di una prestazione di *facere* e, quindi, al rimedio tipico del risarcimento del danno. Da ciò deriva, coerentemente, la soggezione della somma dovuta a rivalutazione monetaria, quale tecnica necessaria di integrale reintegrazione patrimoniale.

Dalla decisione possono ricavarsi i seguenti principi:

1. Il contratto di cassette di sicurezza non è assimilabile al deposito: la banca non assume l'obbligo di custodire e restituire in natura i beni introdotti dal cliente, ma soltanto quello di garantire l'idoneità e la custodia dei locali e l'integrità della cassetta.
2. L'obbligazione della banca ha natura di complessa prestazione di *facere*: il servizio consiste nella predisposizione di un apparato materiale, tecnico e organizzativo idoneo a realizzare condizioni di sicurezza e segretezza superiori a quelle ordinariamente conseguibili nella sfera privata del cliente.
3. La risoluzione del contratto non produce effetti restitutori sul contenuto della cassetta: poiché il contenuto della cassetta non costituisce oggetto dell'obbligazione contrattuale della banca, la sua perdita non può essere trattata come mancata restituzione di una somma di denaro.
4. La perdita del denaro custodito nella cassetta genera un credito risarcitorio: l'inadempimento della banca agli obblighi di sicurezza rileva ai sensi dell'art. 1218 c.c. e fa sorgere un'obbligazione di risarcimento del danno, non un debito di valuta.
5. Il credito del cliente ha natura di debito di valore: anche quando il danno si concreti nella sottrazione di denaro, l'obbligazione risarcitoria resta sottratta al principio nominalistico di cui all'art. 1277 c.c., essendo la moneta mero criterio di commisurazione dell'equivalente patrimoniale.
6. La somma dovuta è soggetta a rivalutazione monetaria: proprio perché il credito risarcitorio è di valore, il danneggiato ha diritto alla rivalutazione monetaria, quale strumento necessario per adeguare il risarcimento al potere d'acquisto effettivo della moneta al momento della liquidazione.

Il danno non patrimoniale subito dal concepito

Commento alla sentenza della Cassazione civile, sez. III, sent., 3 luglio 2026, n. 22064

DOTTORE FABIO MAFFEI

“Il figlio concepito, ma non ancora nato al momento dell’illecito che cagioni la morte del genitore, è titolare del diritto al risarcimento del danno da perdita del rapporto genitoriale, poiché l’instaurazione di tale rapporto costituisce normale conseguenza del concepimento; la relativa lesione integra un danno diretto, che si produce in capo al figlio al momento della nascita, ed è assistita da una presunzione assoluta quanto alla sua esistenza, in ragione della peculiare natura del rapporto genitore-figlio”.

La pronuncia in esame affronta un tema di particolare rilevanza teorica e pratica: la risarcibilità del danno da perdita del rapporto genitoriale in favore del figlio concepito ma non ancora nato al momento dell’illecito che abbia determinato la morte del padre.

La decisione si colloca in un settore nel quale si intrecciano causalità civile, struttura del danno non patrimoniale e tutela del concepito, offrendo una soluzione che valorizza in modo netto la specificità del rapporto genitore-figlio.

La controversia trae origine dall’azione promossa dalla moglie della vittima, in proprio e quale esercente la responsabilità genitoriale sulla figlia minore, per ottenere il risarcimento dei danni conseguenti al decesso del coniuge e padre, avvenuto in ambiente ospedaliero. In primo grado il Tribunale aveva riconosciuto anche alla minore, non ancora nata al momento della morte del padre, il danno da perdita del rapporto parentale; la Corte d’appello, invece, aveva escluso tale voce risarcitoria, ritenendo non configurabili né un pregiudizio dinamico-relazionale né un pregiudizio morale soggettivo in capo alla figlia, proprio perché nata solo successivamente all’evento letale.

Il quesito devoluto alla Cassazione investe dunque il punto centrale se il nascituro, già concepito ma non ancora venuto alla luce, possa dirsi titolare, una volta nato, del diritto al risarcimento del danno conseguente alla perdita del rapporto con il genitore ucciso dall’illecito del terzo.

Il giudizio di legittimità è il seguente:

uno dei profili più significativi della sentenza consiste nel modo in cui la Corte affronta il preteso contrasto tra orientamenti precedenti.

La Terza Sezione prende in considerazione sia un indirizzo più risalente, favorevole al riconoscimento del danno in capo al concepito, sia uno più recente, apparentemente di segno contrario, secondo cui il risarcimento per perdita del rapporto presupporrebbe la preesistenza del rapporto stesso rispetto all’illecito.



La Corte, tuttavia, dissolve il contrasto mediante una distinzione concettualmente decisiva: non ogni rapporto familiare è sovrapponibile, ai fini risarcitori, al rapporto genitoriale. Mentre l'orientamento più restrittivo riguardava un rapporto fraterno e, soprattutto, un illecito verificatosi prima del concepimento dei soggetti che chiedevano il risarcimento, nel caso deciso nel 2026 il soggetto danneggiato era già stato concepito e il rapporto leso era quello, qualitativamente e ordinamentalmente peculiare, tra genitore e figlio.

La motivazione si fonda quindi su un duplice discrimine:

- temporalmente, il concepimento deve essere anteriore all'illecito;
- sostanzialmente, il rapporto considerato deve essere quello genitoriale, cui l'ordinamento riconosce una tutela particolarmente intensa.

Il nucleo della decisione risiede nell'affermazione secondo cui l'instaurazione del rapporto genitoriale deve essere considerata una normale conseguenza del concepimento stesso del figlio. Da tanto la Corte fa discendere un corollario di grande rilievo: se un fatto illecito di terzi impedisce tale instaurazione, risulta integrato il nesso di causalità materiale tra condotta ed evento dannoso, consistente proprio nella lesione del diritto al rapporto genitore-figlio.

L'argomento è particolarmente solido sul piano sistematico, perché consente di evitare una lettura meramente fenomenologica del rapporto parentale, inteso come relazione risarcibile solo se già concretamente vissuta. La Corte valorizza la dimensione ordinamentale del rapporto genitoriale che non viene in rilievo soltanto come fatto relazionale già sviluppato, ma come situazione giuridica destinata, secondo l'ordinario svolgersi degli eventi, a instaurarsi in conseguenza del concepimento.

Ne deriva che l'evento di danno non consiste semplicemente nella sofferenza per una perdita "sentita" ex post, ma nella frustrazione originaria del diritto del figlio a quel rapporto.

La sentenza chiarisce con precisione che il danno si realizza direttamente in capo al figlio al momento della nascita e non del concepimento. Tale puntualizzazione è essenziale, poiché evita ogni impropria anticipazione della soggettività risarcitoria al periodo prenatale, pur riconoscendo che il presupposto fattuale del danno è il previo concepimento.

Sul piano dogmatico, la soluzione si fonda sui seguenti assunti:

- il concepimento rileva quale condizione che rende configurabile il rapporto genitoriale leso;
- la nascita rileva quale momento in cui il danno si attualizza nella sfera giuridica del soggetto e diviene azionabile.



La Corte, dunque, costruisce la tutela del nascituro senza recidere il collegamento con il principio per cui l'acquisto della capacità giuridica piena, e con essa la titolarità attuale della pretesa risarcitoria, si collega alla nascita.

Uno dei passaggi più rilevanti della pronuncia è la qualificazione del danno da perdita del rapporto genitoriale del nascituro come danno diretto e non riflesso. Secondo la Corte, invero, il pregiudizio non appartiene alla categoria dei danni sofferti iure proprio da soggetti diversi dalla vittima primaria per effetto della lesione di un loro legame affettivo con essa, ma si produce direttamente nella sfera del figlio, quale titolare del diritto al rapporto genitore-figlio.

La distinzione è decisiva. Se il danno fosse qualificato come riflesso, diverrebbero centrali la prova della consistenza concreta del legame e la verifica delle specifiche ricadute dinamico-relazionali o morali. La Corte, invece, afferma che nel caso del rapporto genitoriale il pregiudizio è iscritto nella stessa lesione del bene-relazione, avente un contenuto giuridico proprio e immediatamente riferibile al figlio.

Ne deriva un significativo mutamento di prospettiva: non si tratta di stabilire se il nascituro abbia “sofferto” la perdita di un rapporto già vissuto, ma di riconoscere che egli è stato privato, per effetto dell'illecito, della possibilità stessa di vivere quel rapporto costitutivo della sua vicenda personale e familiare.

La Corte compie un ulteriore passo, affermando che l'esistenza del danno è connaturata alla peculiare natura del rapporto genitoriale ed è fondata su una presunzione assoluta, non superabile dal danneggiante con prova contraria.

Questo passaggio conferisce alla decisione un valore sistematico notevole. La sentenza sottrae l'an del danno alla variabilità delle allegazioni sul concreto sviluppo del rapporto, sul rilievo che, nel caso del figlio concepito e poi nato, la perdita del padre prima della nascita comporta inevitabilmente la perdita del rapporto genitoriale. In altri termini, il danno non è eventuale, ma necessario.

L'assolutezza della presunzione si giustifica, secondo la logica della decisione, in ragione della speciale intensità della tutela accordata dall'ordinamento al rapporto genitore-figlio.

Su quest'aspetto la sentenza mostra il proprio tratto più innovativo, in quanto la lesione del rapporto genitoriale non viene trattata come mera esplicazione del danno parentale in senso lato, ma come *vulnus* a una relazione che l'ordinamento considera strutturante della persona.

Pur qualificando il danno in esame come diretto, la Corte non manca di precisare, in via generale, che anche in materia di danni riflessi il criterio decisivo non è meramente quello oggettivo della preesistenza del legame affettivo, quanto piuttosto quello soggettivo dell'identificazione del danneggiato quale titolare



di un rapporto qualificato con la vittima primaria; rapporto che normalmente coincide con i legami familiari, ma non si esaurisce in essi.

Questo inciso amplia la portata della sentenza oltre il caso specifico. La Corte mostra difatti di non voler irrigidire il sistema risarcitorio entro categorie formali, valorizzando la sostanza del legame leso. Tuttavia, proprio tale impostazione conferma per contrasto l'eccezionalità del rapporto genitoriale.

Mentre nei danni riflessi occorre verificare "di volta in volta" natura, consistenza e incidenza della lesione sul rapporto, nel caso del figlio concepito la perdita del rapporto con il genitore è ritenuta intrinseca all'evento.

La decisione appare condivisibile per coerenza interna e capacità di dare tutela effettiva a una situazione altrimenti esposta a una lacuna di protezione. Se si negasse il risarcimento sul presupposto della mancata preesistenza fenomenica del rapporto, si finirebbe paradossalmente per escludere tutela proprio nel caso in cui l'illecito abbia eliminato alla radice la possibilità stessa che quel rapporto si formi. La sentenza evita tale esito, costruendo una nozione del danno da perdita del rapporto genitoriale fondata non soltanto sull'esperienza relazionale già maturata, ma sulla lesione del diritto del figlio a quel rapporto, diritto che trova il suo presupposto nel concepimento e la sua attualizzazione nella nascita.

Sul piano applicativo, la pronuncia consolida dunque un principio di particolare importanza, affermando che il figlio concepito al momento dell'illecito non può essere trattato, dopo la nascita, come soggetto estraneo alla vicenda lesiva del genitore, dovendo essere, al contrario, trattato come il titolare immediato del pregiudizio derivante dall'impedita instaurazione del rapporto genitoriale.

Principi di diritto evincibili dalla sentenza:

1. Il concepito, una volta nato, ha diritto al risarcimento del danno da perdita del rapporto genitoriale se l'illecito del terzo, intervenuto dopo il concepimento, abbia cagionato la morte del genitore, impedendo l'instaurazione del rapporto padre-figlio o madre-figlio.
2. L'instaurazione del rapporto genitoriale costituisce normale conseguenza del concepimento del figlio; pertanto, l'impedimento di tale instaurazione, determinato dall'illecito, integra il nesso di causalità materiale tra condotta ed evento dannoso.
3. Il danno si produce direttamente in capo al figlio al momento della nascita, non già al momento del concepimento, pur trovando in quest'ultimo il presupposto fattuale della relazione giuridicamente protetta.
4. Il danno da perdita del rapporto genitoriale del figlio nato dopo la morte del genitore è danno diretto e non riflesso, in quanto incide immediatamente sulla posizione soggettiva del figlio quale titolare del diritto al rapporto genitore-figlio.



5. L'esistenza di tale danno è assistita da una presunzione assoluta, che non ammette prova contraria da parte del danneggiante, in ragione della peculiare natura e dell'intensità di tutela del rapporto genitoriale.
6. La mera mancanza di una relazione concretamente vissuta prima della nascita non esclude il danno, poiché ciò che rileva è la lesione del diritto all'instaurazione del rapporto genitoriale, non la pregressa esperienza fenomenica del medesimo.
7. Nei danni riflessi, in via generale, rileva l'identificazione del danneggiato quale titolare di un rapporto qualificato con la vittima primaria, ma tale schema non esaurisce né condiziona la tutela del danno diretto da perdita del rapporto genitoriale in capo al figlio concepito.

Accessione – Comunione legale

Commento alla sentenza della Cass. civ., sez. I, ord., 7 luglio 2026, n. 22862

DOTTORE FABIO MAFFEI

“La costruzione realizzata in costanza di matrimonio su un terreno donato a uno dei coniugi appartiene esclusivamente a quest’ultimo, poiché il bene donato è personale e il fabbricato segue il suolo in forza del principio di accessione; il contributo economico dell’altro coniuge alla realizzazione o al miglioramento della casa familiare non fonda, di per sé, un diritto restitutorio, quando l’esborso si collochi nell’adempimento del dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia”.

La pronuncia in esame si segnala per la chiarezza con cui ricompone, sul piano del diritto sostanziale, il rapporto tra tre distinti nuclei normativi:

1. beni personali del coniuge
2. accessione immobiliare
3. doveri di contribuzione familiare.

Il rilievo sistematico della decisione risiede nell’aver escluso che la costruzione della casa familiare, avvenuta durante il matrimonio e in regime di comunione legale, determini automaticamente una contitolarità del bene ovvero un diritto di rimborso in favore del coniuge non proprietario del suolo.

Il primo passaggio decisivo riguarda la qualificazione del terreno sul quale è stato edificato il fabbricato.

La sentenza muove correttamente dall’art. 179, comma 1, lett. b), c.c., secondo cui non ricadono nella comunione legale i beni acquistati da un coniuge per effetto di donazione, salvo diversa volontà risultante dall’atto di liberalità. Il terreno donato dal padre alla moglie conserva dunque natura di bene personale.

Su tale premessa opera il principio generale dell’accessione: “qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo”. La Corte riafferma così un orientamento consolidato: la costruzione sorta sul terreno personale di uno dei coniugi è a sua volta bene personale del medesimo, anche se realizzata durante il matrimonio.

Il punto è teoricamente rilevante poiché chiarisce che la comunione legale non assorbe ogni incremento patrimoniale formatosi nel corso del matrimonio. La costruzione non entra in comunione solo perché edificata in costanza di matrimonio: ciò dipende dalla natura del modo di acquisto. L’accessione produce infatti un acquisto a titolo originario, mentre l’art. 177 c.c. presuppone acquisti a titolo derivativo o comunque negoziale; ne consegue che la disciplina della comunione non deroga alla regola dell’art. 934 c.c..

Dalla premessa appena indicata discende una conseguenza netta: il coniuge non proprietario del suolo non può vantare alcun diritto reale sulla costruzione, neppure per la sola circostanza di aver



contribuito economicamente alla sua edificazione. La sentenza si colloca, pertanto, in continuità con quella linea interpretativa che nega ogni forma di comproprietà “riflessa” del fabbricato in capo al coniuge non titolare del fondo.

Il dato esclude in radice che il rapporto tra i coniugi possa essere ricostruito sul terreno della contitolarità dominicale. L’eventuale tutela del coniuge che abbia sopportato esborsi rilevanti può operare, se del caso, solo su un piano obbligatorio, ma non altera il regime proprietario del bene.

L’attore aveva invocato anche l’art. 936 c.c., disposizione che disciplina le opere fatte sul fondo altrui dal **terzo** con propri materiali. La decisione, pur richiamando la norma come prospettazione della parte, si muove tuttavia nel senso della sua non decisività nel rapporto interno tra coniugi, nel cui ambito la questione non riguarda tanto la tutela del terzo costruttore quanto la regolazione patrimoniale di apporti eseguiti nell’ambito della comunione di vita familiare.

Sotto il profilo sostanziale, la soluzione appare condivisibile. Il coniuge che contribuisce alla costruzione della casa destinata alla famiglia non è agevolmente assimilabile al “terzo” contemplato dall’art. 936 c.c., atteso che il suo apporto patrimoniale si colloca entro un rapporto coniugale già governato da doveri reciproci di assistenza materiale e di contribuzione. La disciplina dell’accessione non viene dunque sostituita dalla normativa sull’indennità per opere del terzo, ma resta integrata, sul versante obbligatorio, dalla disciplina familiare.

Il nucleo teorico della sentenza è la qualificazione delle somme impiegate dal marito per la costruzione o l’arredo dell’immobile. La Corte riconduce tali esborsi al dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia sancito dall’art. 143 c.c., secondo cui entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia. Nel caso concreto viene altresì richiamato l’art. 147 c.c., sul concorso al mantenimento dei figli, sebbene il fondamento assorbente resti la regola generale dell’art. 143 c.c..

La costruzione della casa familiare costituisce infatti, nella prospettiva accolta dalla pronuncia, un’attività direttamente funzionale al soddisfacimento delle esigenze abitative del nucleo. In questo senso, l’esborso compiuto da un coniuge in favore di un bene formalmente personale dell’altro non è privo di causa né assume necessariamente la fisionomia di un’attribuzione patrimoniale recuperabile ex post, trovando, piuttosto, la sua giustificazione immediata nella solidarietà coniugale e nell’attuazione del progetto di vita familiare comune.

La sentenza si inserisce, così, nel solco dell’indirizzo secondo cui sono irripetibili gli esborsi eseguiti durante il matrimonio per soddisfare bisogni familiari o per rendere l’abitazione più adeguata alle esigenze della famiglia. L’irripetibilità non deriva da una regola eccezionale, ma dalla causa stessa dell’attribuzione:



il pagamento trova il suo titolo nell'adempimento di un dovere legale di contribuzione e, per tale ragione, non può essere retrospettivamente trasformato in credito restitutorio solo perché il rapporto coniugale è cessato.

L'attore aveva invocato, in subordine, l'art. 2033 c.c., che riconosce il diritto di ripetere quanto pagato senza causa. La Corte, tuttavia, ne esclude la praticabilità automatica. La ragione sostanziale è evidente, poiché il pagamento, se eseguito in adempimento del dovere di contribuzione familiare, non è indebito, in quanto assistito da una causa giustificatrice conforme all'ordinamento.

La decisione non afferma che tra coniugi sia in assoluto impossibile una ripetizione di somme impiegate su beni personali dell'altro; afferma, più precisamente, che tale ripetizione non può presumersi quando le somme siano state destinate alla realizzazione della casa familiare. In simili ipotesi, l'ordinamento tende a qualificare l'esborso come attuazione di un dovere matrimoniale, e dunque come attribuzione causalmente giustificata.

Ne segue che il diritto alla restituzione potrebbe astrattamente configurarsi solo ove si dimostri una causa diversa dell'attribuzione — ad esempio un prestito o un finanziamento con obbligo di rimborso — ovvero un esborso eccedente e non riconducibile, per oggetto e funzione, ai bisogni della famiglia.

Tuttavia, tale diversa causa non emerge nella vicenda decisa.

La sentenza conferma dunque un equilibrio preciso tra diritto patrimoniale e diritto di famiglia.

Da un lato, tutela la coerenza del sistema dei diritti reali: la proprietà del fabbricato segue il suolo e non può essere rimodellata in via interpretativa sulla base della mera partecipazione economica del coniuge non proprietario. Dall'altro, evita che la crisi coniugale si traduca, retroattivamente, in una generalizzata monetizzazione di tutti gli apporti dati alla vita familiare. Il criterio discrezionale non è la mera entità materiale della spesa, ma la sua funzione causale: l'esborso, se è destinato a realizzare la casa familiare, tende a esaurire la propria giustificazione nell'adempimento dei doveri matrimoniali.

La pronuncia, in questa prospettiva, mostra una chiara opzione assiologica: la disciplina patrimoniale tra coniugi non può essere letta solo in termini di scambio e corrispettività, ma deve essere interpretata alla luce della struttura solidaristica del matrimonio. Proprio per questo la contribuzione economica alla casa familiare, anche quando incida su un bene personale dell'altro coniuge, non genera necessariamente un riequilibrio ex post in forma restitutoria.

1. Il terreno acquistato per donazione da uno dei coniugi costituisce bene personale e resta escluso dalla comunione legale ai sensi dell'art. 179, comma 1, lett. b), c.c..
2. La costruzione edificata durante il matrimonio su tale terreno appartiene esclusivamente al coniuge proprietario del suolo, in applicazione del principio di accessione di cui all'art. 934 c.c.



3. Il principio di accessione non è derogato dalla disciplina della comunione legale, poiché l'acquisto della costruzione avviene a titolo originario, mentre gli acquisti contemplati dall'art. 177 c.c. hanno carattere derivativo.
4. Il coniuge non proprietario del suolo non acquista alcun diritto reale sulla costruzione, neppure se abbia contribuito economicamente alla sua edificazione.
5. Gli esborsi sostenuti per la costruzione o il miglioramento della casa familiare possono integrare adempimento del dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia, ai sensi dell'art. 143 c.c..
6. Le attribuzioni patrimoniali causalmente giustificate dalla solidarietà coniugale e dal progetto di vita familiare sono, di regola, irripetibili, non potendo essere ricondotte all'indebito oggettivo.

La ripetizione delle somme impiegate dal coniuge non proprietario non è automatica, ma presuppone la dimostrazione che l'attribuzione non fosse funzionale ai bisogni della famiglia e fosse sorretta da una causa diversa rispetto all'adempimento dei doveri matrimoniali.

Fideiussione bancaria

Commento alla sentenza della Corte di Cassazione civile, Sez. Unite, 28 Agosto 2026, n. 24825

DOTTORE FABIO MAFFEI

“In tema di fideiussioni bancarie riproduttive delle clausole di reviviscenza, sopravvivenza e deroga all’art. 1957 c.c. censurate dal provvedimento della Banca d’Italia n. 55/2005, la nullità “a valle” non può essere affermata in via automatica quando la garanzia sia stata stipulata fuori dal perimetro temporale o oggettivo direttamente considerato dall’accertamento amministrativo; in tali ipotesi, il provvedimento dell’autorità di vigilanza costituisce soltanto elemento di prova, non sufficiente da solo, e spetta al giudice di merito verificare in concreto la riconducibilità del modello negoziale a un’intesa o pratica concordata restrittiva della concorrenza. Qualora, inoltre, la fideiussione contenga una clausola di pagamento “a prima richiesta”, il creditore può evitare la decadenza prevista dall’art. 1957 c.c. anche mediante tempestiva istanza stragiudiziale al garante, pur se sia nulla la distinta clausola di esenzione dai termini di detta norma”.

La pronuncia delle Sezioni Unite si colloca nel solco del vasto contenzioso concernente le fideiussioni bancarie conformate, in tutto o in parte, allo schema ABI oggetto del provvedimento della Banca d’Italia del 2005. Il suo rilievo, tuttavia, non risiede nell’enunciazione di un nuovo principio di rottura, quanto piuttosto nell’opera di puntualizzazione e contenimento degli approdi cui la stessa Corte era già pervenuta con il noto arresto del 2021.

Se, infatti, quel precedente aveva affermato la praticabilità della tutela reale mediante nullità delle clausole “a valle” dell’intesa anticoncorrenziale, la sentenza in esame interviene a definire con maggiore rigore tre profili rimasti controversi:

- il rilievo del dato temporale rispetto al provvedimento amministrativo del 2005;
- la possibilità di estendere il ragionamento alle fideiussioni specifiche, e non solo a quelle omnibus;
- gli effetti della presenza di una clausola di pagamento “a prima richiesta” sulla disciplina della decadenza ex art. 1957 c.c..

La controversia trae origine dall’opposizione proposta da due fideiussori avverso un decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Siracusa in favore di Siena NPL 2018 S.r.l., cessionaria del credito originariamente facente capo a Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., per somme dovute in forza di fideiussioni rilasciate nel 2015 a garanzia di specifiche operazioni bancarie relative all’esposizione debitoria dell’impresa individuale “Antica Farmacia OR.”.

Le opposenti sostenevano che i testi fideiussori riproducevano le clausole di reviviscenza, sopravvivenza e deroga all’art. 1957 c.c. già censurate dalla Banca d’Italia come espressive di un’intesa restrittiva della concorrenza. Da ciò facevano discendere, in particolare, la nullità della clausola derogatoria dell’art. 1957

c.c. e la conseguente riespansione della disciplina codicistica, con dedotta decadenza della creditrice per tardiva attivazione nei confronti dei garanti.

La società opposta contestava tale impostazione evidenziando che le garanzie in questione erano fideiussioni specifiche, non omnibus, e che esse erano state stipulate nel 2015, dunque in epoca successiva al lasso temporale esaminato dal provvedimento della Banca d'Italia.

A fronte del contrasto giurisprudenziale formatosi su tali questioni, il Tribunale di Siracusa ha attivato il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c., sottoponendo alla Corte tre distinti quesiti: se la nullità potesse operare anche per fideiussioni stipulate fuori dal periodo 2002-2005; se essa potesse riguardare fideiussioni specifiche; se, una volta espunta la clausola derogatoria dell'art. 1957 c.c., la presenza della clausola di pagamento "a prima richiesta" consentisse comunque al creditore di impedire la decadenza con una semplice richiesta stragiudiziale.

La sentenza ricostruisce anzitutto il contesto da cui la questione promana.

Lo schema ABI del 2002 per fideiussione omnibus era stato sottoposto al vaglio della Banca d'Italia, allora autorità di vigilanza sul mercato creditizio, la quale, anche sulla base dei rilievi dell'AGCM, aveva ravvisato profili anticoncorrenziali in relazione a tre specifiche clausole: quella di reviviscenza; quella di rinuncia ai termini dell'art. 1957 c.c.; quella di sopravvivenza.

Secondo il provvedimento amministrativo, tali clausole non risultavano funzionali all'accesso al credito, ma piuttosto idonee a trasferire sul fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca, ovvero dall'invalidità o inefficacia dell'obbligazione principale o degli atti estintivi della stessa.

Su questo sfondo si innestava l'arresto delle Sezioni Unite del 2021, richiamato ampiamente dalla pronuncia in commento. In quell'occasione la Corte aveva affermato: la configurabilità della nullità dei contratti "a valle" dell'intesa anticoncorrenziale; il carattere, di regola, parziale della nullità, limitata alle clausole illecite salvo prova della loro essenzialità concreta; la rilevanza della coincidenza testuale tra clausole negoziali e clausole censurate; il valore del provvedimento amministrativo quale prova privilegiata del collegamento funzionale tra intesa "a monte" e contratto "a valle".

Il problema, cui il nuovo arresto tenta di dare soluzione, era appunto stabilire fino a che punto tale costruzione potesse essere estesa a fattispecie solo parzialmente coincidenti con quelle direttamente considerate dal provvedimento del 2005.

Il primo profilo scrutinato dalle Sezioni Unite concerne l'ambito temporale di operatività del provvedimento della Banca d'Italia. La Corte esclude che esso possa fungere, in modo indiscriminato, da

prova autosufficiente per ogni fideiussione recante le tre clausole censurate, anche quando stipulata prima o dopo il periodo direttamente esaminato dall'autorità di vigilanza.

Il passaggio centrale della motivazione consiste nella distinzione tra elevata attitudine probatoria dell'accertamento amministrativo e sua efficacia decisiva. Le Sezioni Unite chiariscono che il provvedimento del 2005 non può essere inteso come una prova "permanente", spendibile sine die e per qualsiasi fattispecie, ma deve essere letto nel suo concreto perimetro di riferimento. Al di fuori di tale perimetro, esso conserva rilievo soltanto come elemento di prova, da solo non sufficiente.

La Corte fonda questa conclusione su un'argomentazione che richiama gli artt. 3 e 7 del d.lgs. n. 3/2017. Il richiamo, tuttavia, non è funzionale ad ampliare la portata dell'accertamento amministrativo, bensì a confermare la persistente centralità delle regole ordinarie sull'onere della prova nel processo civile. Non vi sarebbe, dunque, spazio per un'inversione generalizzata dell'onere probatorio fondata su una presunzione giurisprudenziale di protrazione indefinita dell'intesa.

Il giudice di merito è allora chiamato a una duplice verifica.

Da un lato, con riferimento al tempo anteriore, dovrà accertare se il provvedimento contenga elementi dai quali desumere l'esistenza di una prassi bancaria già consolidata prima dello schema ABI.

Dall'altro, con riferimento al tempo successivo, dovrà valutare se dal medesimo provvedimento emerga una proiezione dinamica degli effetti dell'intesa, tenendo conto del possibile "ritardo" nella loro dissoluzione.

Il risultato è una soluzione che evita tanto la chiusura radicale quanto l'automatismo estensivo: l'accertamento amministrativo resta centrale, ma non sostituisce il giudizio in fatto rimesso al giudice civile.

Di pari rilievo è la risposta resa al secondo quesito, relativo all'ambito oggettivo dell'accertamento del 2005. La Corte osserva che il provvedimento della Banca d'Italia ebbe ad oggetto, espressamente, lo schema ABI di fideiussione omnibus. Da ciò consegue che non è possibile trasferirne automaticamente le conclusioni alle fideiussioni specifiche.

Tuttavia, le Sezioni Unite rifiutano un'impostazione meramente negativa, non escludendo che una fideiussione specifica possa costituire contratto "a valle" di un'intesa anticoncorrenziale; escludono, piuttosto, che tale conclusione possa discendere, senza ulteriore istruttoria, dalla sola presenza nel testo delle tre clausole censurate.

La parte che invoca la nullità dovrà dunque provare, con ogni mezzo istruttorio disponibile, inclusa l'istanza di esibizione, che la standardizzazione delle tre clausole si sia estesa anche alle fideiussioni

specifiche e che tale standardizzazione costituisca indice di una pratica commerciale concordata con effetti restrittivi della concorrenza.

La motivazione mostra, su questo punto, un netto spostamento di prospettiva: il nucleo decisorio non è posto sulla clausola in sé, ma sul fenomeno della sua diffusione standardizzata come effetto di una pratica concordata. È dunque la prova della standardizzazione anticoncorrenziale, e non la mera astratta identità contenutistica, a costituire il vero fatto costitutivo della domanda di nullità.

Significativamente, la Corte precisa che tale accertamento non richiede la prova di un fattore soggettivo intenzionale compiutamente ricostruito nei termini di una vera e propria intesa formalizzata; è sufficiente che emerga, sul piano oggettivo, una pratica concordata idonea a restringere il mercato.

Uno dei passaggi più significativi della sentenza è quello nel quale le Sezioni Unite riconoscono alla banca la possibilità di dimostrare che, pur in presenza di clausole coincidenti con quelle censurate, esse furono il risultato di una trattativa effettiva e libera tra le parti.

Il rilievo di tale affermazione è notevole poiché conferma che la nullità antitrust delle clausole “a valle” non è collegata alla loro intrinseca illiceità, quanto piuttosto alla loro appartenenza ad una logica di standardizzazione anticoncorrenziale. Ne consegue che la prova di una genuina negoziazione individuale vale ad infrangere il nesso funzionale tra il singolo contratto e la pratica restrittiva.

Sotto questo profilo, la pronuncia accentua la dimensione casistica del sindacato di merito e segnala con chiarezza che la conformità al modello ABI non può più essere letta, fuori dai limiti strettamente coperti dal provvedimento amministrativo, come indice decisivo e insuperabile.

Il terzo quesito consentiva alla Corte di affrontare un ulteriore contrasto, relativo al rapporto tra la nullità della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. e la distinta clausola di pagamento “a prima richiesta”.

Il dubbio era se, una volta riespansa la disciplina legale, il creditore dovesse necessariamente attivarsi in via giudiziale entro il termine semestrale, oppure se potesse evitare la decadenza con una semplice iniziativa stragiudiziale.

Le Sezioni Unite optano per la seconda soluzione, valorizzando l'autonomia strutturale e funzionale della clausola “a prima richiesta” rispetto alla clausola derogatoria dei termini di cui all'art. 1957 c.c. La nullità di quest'ultima determina la reviviscenza della disciplina codicistica quanto ai termini, ma non travolge automaticamente la diversa pattuizione che attiene alle modalità dell'iniziativa del creditore.

La Corte richiama, a sostegno, il contenuto del provvedimento della Banca d'Italia, che non aveva censurato la clausola “a prima richiesta”, ritenendola anzi funzionale a garantire una pronta tutela del credito bancario, ferma la possibilità per il garante di far valere successivamente le proprie eccezioni.

Ne deriva che, ove il contratto contenga tale clausola, il creditore può impedire la decadenza mediante tempestiva richiesta scritta al garante, senza necessità di iniziativa giurisdizionale. La pronuncia, così, delimita nuovamente la portata della nullità parziale, escludendone effetti espansivi non supportati da uno specifico accertamento.

La decisione si segnala per una duplice operazione sistematica.

Da un lato, preserva il nucleo essenziale del precedente del 2021, ovverosia l'idea che le fideiussioni "a valle" di un'intesa anticoncorrenziale possano essere colpite da nullità parziale in funzione di tutela dell'ordine pubblico economico.

Dall'altro, tuttavia, ne corregge le possibili derive applicative, chiarendo che il rimedio non può trasformarsi in un automatismo sganciato dalla prova del nesso tra il singolo contratto e la pratica restrittiva.

La pronuncia restituisce così centralità al giudice di merito e all'istruttoria concreta. La semplice riproduzione delle clausole ABI censurate non basta, fuori dal perimetro diretto dell'accertamento del 2005, a fondare la nullità. Occorre verificare, caso per caso, se vi sia stata effettiva standardizzazione anticoncorrenziale e, specularmente, deve riconoscersi alla banca la possibilità di dimostrare l'esistenza di una trattativa individuale realmente libera.

Quanto al tema dell'art. 1957 c.c., la sentenza conferma un approccio selettivo alla nullità parziale: la reviviscenza della disciplina legale non comporta, per ciò solo, il venir meno della distinta clausola "a prima richiesta", la quale continua a produrre i suoi effetti propri sul piano delle modalità di attivazione del creditore.

Nel complesso, le Sezioni Unite non restringono il perimetro teorico della tutela antitrust, ma ne esigono una più rigorosa dimostrazione fattuale. È in questa richiesta di maggiore precisione probatoria, più ancora che nelle soluzioni di diritto sostanziale, che si coglie il tratto qualificante dell'arresto.

Dalla pronuncia possono ricavarsi i seguenti principi.

- Il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, fuori dal proprio perimetro temporale e oggettivo immediato, non costituisce prova autosufficiente della nullità della fideiussione "a valle", ma soltanto elemento di prova da valutare unitamente ad altri dati istruttori.
- La nullità antitrust può riguardare anche fideiussioni stipulate in epoca anteriore o successiva al periodo esaminato dalla Banca d'Italia, nonché fideiussioni specifiche, ma solo all'esito di un accertamento concreto circa l'esistenza di un'intesa o pratica concordata restrittiva della concorrenza riferibile a quella diversa collocazione temporale o a quella diversa tipologia negoziale.

- La banca può contrastare la domanda di nullità dimostrando che la presenza delle clausole nel contratto non dipese da una standardizzazione anticoncorrenziale, ma da una trattativa effettiva e libera intervenuta nel caso concreto.
- La clausola di pagamento “a prima richiesta” è autonoma rispetto alla clausola di deroga all’art. 1957 c.c.; pertanto, anche ove quest’ultima sia dichiarata nulla, il creditore può evitare la decadenza mediante tempestiva richiesta stragiudiziale al garante, se il contratto contiene validamente la prima.

Vendita immobiliare, oneri urbanistici taciuti, *actio quanti minoris* e riparto dell'onere causale nel risarcimento

Commento a Cassazione civile, sez. II, 8 settembre 2026, n. 25139

DOTTORE FABIO MAFFEI

“In tema di vendita immobiliare, la riduzione del prezzo ex artt. 1480 e 1489 c.c. assolve a una funzione di riequilibrio del sinallagma e deve perciò essere commisurata al minor valore del bene al momento della stipula, non a criteri successivi o indiretti. Inoltre, ove il venditore abbia colpevolmente taciuto l'esistenza di irregolarità urbanistico-edilizie o di un ordine di demolizione, grava su di lui la prova contraria circa l'interruzione del nesso causale tra l'inadempimento e i pregiudizi normalmente derivatene, secondo un criterio di oggettiva regolarità causale”.

La controversia trae origine dalla vendita di un immobile interessato da irregolarità urbanistiche e da un ordine demolitorio non portati a conoscenza dell'acquirente. Quest'ultimo agiva chiedendo sia la riduzione del prezzo, sia il risarcimento dei danni ulteriori derivati dall'inutilizzabilità economica del bene e dal venir meno dell'operazione programmata.

La decisione di merito aveva riconosciuto solo in parte le pretese attoree, ma secondo criteri che la Corte di Cassazione ha ritenuto giuridicamente non corretti sia sul terreno della quantificazione della riduzione del prezzo, sia su quello della prova del nesso causale del danno.

Il giudizio di legittimità è il seguente. Il primo profilo di maggior rilievo riguarda la natura dell'*actio quanti minoris*. La sentenza ribadisce che tale rimedio non ha funzione risarcitoria in senso proprio, ma mira a ricondurre il rapporto di scambio all'equilibrio che avrebbe avuto se l'acquirente avesse conosciuto, fin dall'origine, l'effettiva situazione del bene.

Da tanto discende il principio decisivo: la riduzione del prezzo deve essere parametrata al minor valore del bene al momento dell'acquisto. La Corte censura, dunque, i criteri che si allontanano da tale funzione, perché fondati su grandezze indirette, sopravvenute o estranee alla struttura sinallagmatica del contratto. Questo approdo è coerente con l'orientamento per cui, anche quando l'azione sia esercitata dopo rivendita o trasformazione del bene, il minor valore rilevante resta quello oggettivamente accertabile al tempo dell'acquisto, senza che assumano rilievo le successive modificazioni dipendenti dall'attività dell'acquirente o dal prezzo di una futura rivendita. Nello stesso senso, la giurisprudenza ha chiarito che la riduzione deve guardare al prezzo pattuito e alla menomazione economica del bene in rapporto a quel prezzo, non al lucro sperato o al valore di mercato astratto.

La pronuncia si inserisce nel consolidato indirizzo secondo cui le difformità urbanistico-edilizie non integrano, di regola, un mero vizio materiale della cosa, ma possono costituire un onere non apparente incidente sul libero godimento e sulla commerciabilità del bene, con applicazione dell'art. 1489 c.c., sempre che l'acquirente non ne fosse a conoscenza e persista il potere repressivo della pubblica amministrazione.

Quando tuttavia il potere repressivo si concretizza in un provvedimento demolitorio che comporta la perdita effettiva di parte del bene o delle sue utilità, la fattispecie può traslare sul terreno dell'evizione parziale ex artt. 1480 e 1484 c.c.

Per tale ragione, la Corte di Cassazione valorizza il collegamento tra tutela riduttiva del prezzo e alterazione oggettiva dell'equilibrio contrattuale conseguente alla presenza di un ordine di demolizione taciuto.

La sentenza distingue con nettezza la riduzione del prezzo dal risarcimento del danno. La prima opera sul piano del corrispettivo; il secondo riguarda i pregiudizi ulteriori e diversi, purché conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento del venditore.

Questa impostazione è in linea con la giurisprudenza che riconosce, in materia di cosa gravata da oneri o irregolarità, la cumulabilità tra rimedi sinallagmatici e danno ulteriore, purché non vi sia duplicazione di poste economiche.

La riduzione del prezzo e risarcimento rispondono ad esigenze differenti:

- la prima riequilibra il contratto
- il secondo ristora le conseguenze patrimoniali ulteriori dell'inadempimento.

Al contrario, non sono cumulabili riduzione del prezzo ed eliminazione integrale dei vizi a spese del venditore, se ciò comporta un vantaggio eccedente il ripristino del sinallagma.

Il passaggio più significativo della decisione riguarda il danno e il relativo nesso eziologico.

La Corte afferma che, una volta accertata la colpa del venditore nell'avere taciuto l'irregolarità urbanistica o l'ordine di demolizione, non può gravare integralmente sull'acquirente la dimostrazione minuziosa dell'inevitabilità di ogni scelta economica successiva.

La formula valorizzata è particolarmente incisiva: *“Ai fini del risarcimento del danno da evizione parziale, se la parte venditrice versa in colpa, su di essa incombe la prova contraria circa il nesso fra il proprio inadempimento e le conseguenze causalmente presumibili secondo un criterio di oggettiva normalità”*.

La Corte, dunque, non elimina l'onere di allegazione e prova dell'acquirente, ma ne ridimensiona l'estensione una volta dimostrati:

- l'inadempimento del venditore;

- la sua colpa;
- la riconducibilità normale dei pregiudizi lamentati alla situazione taciuta.

In tale quadro, è il venditore a dover provare che le conseguenze dannose dipendano da fattori autonomi, eccezionali o interruttivi del nesso. L'impostazione è coerente con i principi di buona fede e correttezza. La sentenza, tuttavia, non adotta un criterio espansivo indiscriminato. In particolare, esclude che una semplice lettera d'intenti sia sufficiente a dimostrare una vera perdita di chance, poiché un atto meramente preparatorio non prova di per sé l'esistenza di una seria e concreta probabilità di realizzare l'operazione economica prospettata.

Il criterio di "normalità causale" non vale a colmare radicali carenze probatorie su utilità future solo eventuali, occorrendo sempre un serio supporto dimostrativo.

La decisione è rilevante per almeno tre ragioni:

- chiarisce con nettezza che l'*actio quanti minoris* non può essere trasformata in una figura elastica di ristoro patrimoniale, ma resta ancorata alla sua funzione tipica di riequilibrio del sinallagma al momento della vendita;
- rafforza la tutela dell'acquirente nei casi di irregolarità urbanistiche occultate, impedendo che il venditore si sottragga al danno semplicemente qualificando come "autonome" le scelte imprenditoriali imposte dalla scoperta della reale situazione del bene;
- la sentenza ricomponе correttamente il rapporto tra riduzione del prezzo e risarcimento: rimedi distinti, cumulabili nei limiti dell'assenza di duplicazioni, ma governati da criteri diversi quanto a funzione, quantificazione e prova.

I principi di diritto evincibili dalla pronuncia

1. La riduzione del prezzo ex artt. 1480 e 1489 c.c. ha funzione sinallagmatica e non risarcitoria.
2. La quantificazione dell'*actio quanti minoris* deve essere compiuta con riferimento al minor valore del bene al momento della stipula, non sulla base di eventi o parametri sopravvenuti.
3. Le irregolarità urbanistico-edilizie non dichiarate dal venditore possono integrare oneri non apparenti ex art. 1489 c.c.; se sfociano in perdita effettiva di parte del bene o delle sue utilità, può venire in rilievo l'evizione parziale.
4. Riduzione del prezzo e risarcimento del danno sono rimedi distinti e, in linea di principio, compatibili, purché il secondo riguardi pregiudizi ulteriori rispetto al minor valore del bene.
5. Se il venditore versa in colpa per avere taciuto l'irregolarità o l'ordine di demolizione, grava su di lui la prova contraria circa l'interruzione del nesso causale tra inadempimento e conseguenze normalmente derivatene.

6. La perdita di chance non può fondarsi su elementi meramente preparatori o eventuali, ma richiede la prova di una seria probabilità di conseguire il vantaggio perduto.

Illegalità della confisca in caso di integrale restituzione del profitto

Commento alla sentenza della Cassazione penale, Sez. VI, 17 aprile 2026, n. 14179 (est. Di Geronimo)

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Il Giudice di merito è tenuto a modulare la misura ablatoria in ragione del profitto “attuale” al momento della sua applicazione e, dunque, al netto delle restituzioni frattanto poste in essere dal reo in favore della vittima, scorporando quella parte di utilità non più costituente illecito accrescimento patrimoniale.

Tale verifica deve essere compiuta anche nel caso in cui l'imputato non abbia espressamente sollecitato la revisione della decisione in ordine alla confisca, a condizione che i presupposti per la sua esclusione emergano *per tabulas* e il giudice ne sia stato messo a conoscenza. In tale ipotesi, infatti, la confisca si traduce in una misura di sicurezza patrimoniale illegale, il che impone di procedere alla sua esclusione o rimodulazione d'ufficio.

Tale orientamento giurisprudenziale trova indiretta conferma nell'espressa previsione normativa, sia pur con riguardo a specifiche fattispecie di illecito, del principio di alternatività tra la confisca e il risarcimento del danno (cfr. artt. 600 *septies*, 452 *undecies* e 423 *quater* c.p.).

Dunque, nell'ordinamento penale si ravvisa una univoca linea direttrice, volta da un lato a perseguire con la confisca la necessità di sottrarre all'autore del reato i proventi da esso conseguito ma, al contempo, ad evitare che vi possano essere forme di duplicazione dell'ablazione patrimoniale.

Infatti, il principio di alternatività tra la confisca del profitto del reato e il risarcimento del danno ha trovato conferma nelle recenti sentenze rese dalla Corte EDU nei casi F. c. Italia e B. c. Italia relativamente alla legittimità del cumulo tra la confisca *ex art.* 322 *ter* c.p. e il risarcimento del danno erariale (cfr. lezione di diritto amministrativo del 7.3.2026).

Morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina

Commento alla sentenza della Corte cost., 3 luglio 2026, n. 120 (est. Marini)

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Con ordinanza del 16.10.2025, il GUP presso il Trib. di Siracusa sollevava q.l.c. avente ad oggetto l'art. 12 *bis*, T.U. immigrazione, lamentando l'incompatibilità della pena ivi prevista con gli artt. 3 e 27 Cost. (cfr. agg. giur. del 16.2.2026).

Ad avviso della Consulta sono costituzionalmente illegittime le pene previste per il reato di morte o lesioni come conseguenza dei delitti in materia di immigrazione clandestina, introdotto nel 2023 dal cosiddetto “decreto Cutro”.

La sentenza ha riconosciuto che il legislatore ha previsto una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza; ha tuttavia escluso che essa sia manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità dei fatti contemplati dalla norma. Il reato presuppone, infatti, che il trasporto sia effettuato esponendo le persone a pericolo per la loro vita o incolumità oppure sottoponendole a trattamenti inumani o degradanti e che ne derivino la morte o lesioni gravi o gravissime di più persone. La disposizione seleziona quindi solamente condotte di notevole gravità, lesive di beni di primaria importanza nel quadro costituzionale.

La fattispecie tutela non soltanto l'ordinata gestione dei flussi migratori, ma anche e soprattutto la vita e l'integrità fisica dei migranti coinvolti nel traffico illecito; sicché la misura della pena costituisce un segnale della particolare gravità del fatto che il legislatore ha inteso contrastare.

La pronuncia si sofferma anche sulla figura del cosiddetto “migrante-scafista” non trafficante, ossia del migrante, estraneo all'organizzazione criminale, al quale venga affidato occasionalmente il compito di condurre il mezzo di trasporto o di svolgere altre funzioni logistiche.

In particolare, quando il migrante sia costretto ad assumere il ruolo di “scafista” a causa di violenze o minacce, per sottrarsi alle condizioni degradanti dei centri di detenzione o per fronteggiare una situazione di emergenza durante la traversata, viene in rilievo l'esimente dello stato di necessità, emergendo il pericolo attuale di un danno grave alla persona, non altrimenti evitabile, richiesto dall'art. 54 c.p.

Qualora poi la condotta del cosiddetto migrante-scafista non sia scriminabile, il giudice potrà avvalersi di altri strumenti approntati dall'ordinamento, che consentono di pervenire a un'attenuazione del

trattamento sanzionatorio, in omaggio, oltre che al principio di proporzionalità, a quello di individualizzazione della pena (ad es., art. 114, co. 2, c.p., in ipotesi di reato in concorso).

Alle Sezioni Unite la qualificazione della tortura “pubblica” (art. 613 bis, co. 2, c.p.) come fattispecie autonoma o aggravante

Commento alla sentenza della Corte di Cass. pen., Sez. V, ordinanza 10 luglio 2026 n. 25758 (est. Tudino)

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

La Suprema Corte ricostruisce preliminarmente la genesi della norma in epigrafe indicata.

La Convenzione ONU del 10.12.1984 contro la tortura prevede l'obbligo per gli Stati di legiferare affinché qualsiasi atto di tortura sia espressamente e immediatamente previsto come reato nel diritto penale interno.

Il divieto di tortura è previsto altresì – tra le altre fonti – dall'art. 3 della CEDU, nonché dalla Convenzione europea per la prevenzione della tortura, ratificata in Italia con l. n. 7/1989.

L'Italia ha dato attuazione agli obblighi di incriminazione della tortura con la l. n. 110/2017, che ha inserito nel c.p. gli artt. 613 *bis* e 613 *ter*, a seguito di ripetute sollecitazioni da parte della giurisprudenza convenzionale, che ha evidenziato la necessità di prevenire forme di impunità in riferimento a fatti di tortura commessi da pubblici agenti.

Il divieto di tortura è assunto come presidio assoluto della dignità della persona e come limite invalicabile all'esercizio di qualsiasi potere coercitivo, tanto più quando esso sia esercitato da soggetti investiti di pubbliche funzioni.

La scelta legislativa non si è, tuttavia, esaurita nella riproduzione del paradigma minimo imposto dalla Convenzione ONU; al contrario, l'art. 613 *bis* assume una struttura bifasica: il primo comma delinea una fattispecie comune, realizzabile da “*chiunque*”, idonea a reprimere forme di violenza, minaccia o trattamenti inumani e degradanti posti in essere nei confronti di persona privata della libertà personale, affidata alla custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza dell'agente.

Il secondo comma valorizza la dimensione pubblicistica della tortura, prevedendo l'ipotesi in cui i fatti previsti dal primo comma siano commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio.



La duplice previsione risponde, pertanto, ad una scelta di politica criminale diretta a coniugare l'adempimento degli obblighi sovranazionali, centrati sulla tortura pubblica, con una tutela interna più ampia, estesa anche alle forme private di grave sopraffazione della persona.

Le prime pronunce di questa Corte si sono orientate verso la ricostruzione della fattispecie prevista dal comma secondo in termini di reato comune aggravato dalla qualità dell'agente (Cass. pen., n. 47079/2019). Infatti, la previsione di una fattispecie comune risulta più coerente con la giurisprudenza della Corte Edu, che interpreta il divieto di tortura di cui all'art. 3 Cedu come riferito a tutti i soggetti dell'ordinamento, pubblici o privati che siano.

Inoltre, il secondo comma non descrive una autonoma condotta, ma richiama espressamente i fatti di cui al primo comma, assumendo rispetto ad esso una relazione di accessorietà strutturale.

Secondo altro indirizzo giurisprudenziale (Cass. pen., n. 32380/2021), l'art. 613 *bis* c.p. contiene due diverse e autonome fattispecie incriminatrici, a disvalore progressivo, secondo la qualifica del soggetto attivo, inferendo dalla collocazione sistematica della norma come il bene giuridico tutelato sia in via primaria la libertà morale o psichica della persona, intesa come diritto dell'individuo di autodeterminarsi liberamente; nella fattispecie della tortura pubblica, invece, il fulcro dell'offesa è spostato sull'esercizio illegale del potere pubblico, che assume maggiore gravità in quanto vulnera nel suo significato più sostanziale il principio di legalità, perno di qualsiasi Stato di diritto. In altre parole, la fattispecie di cui al co. 2 esprime un autonomo disvalore.

Ulteriore indicatore che avalla tale ricostruzione è stato ravvisato nella previsione di una cornice edittale autonomamente determinata.

Il Collegio non condivide tale ultima ricostruzione. Infatti, si evince dal dato normativo che la tortura pubblica viene costruita come una forma qualificata della tortura comune, caratterizzata da un incremento del disvalore soggettivo e funzionale, restando però **comune il nucleo offensivo della fattispecie**, individuato nella lesione della dignità, della libertà morale e dell'integrità psico-fisica della persona offesa.

Inoltre, la distinzione tra elemento circostanziale ed autonoma fattispecie di reato deve essere basata sulla struttura della descrizione normativa, ossia accertare la *voluntas legis* attraverso il criterio strutturale della descrizione del precetto penale (si pensi all'evoluzione della qualificazione giuridica dell'ipotesi disciplinata al comma quinto dell'art. 73 D.P.R. 309/1990).



Occorre dunque rilevare che il co. 2 dell'art. 613 *bis* c.p. non contiene una autonoma descrizione della condotta, dell'evento e delle condizioni della persona offesa, ma richiama espressamente il primo comma, limitandosi ad aggiungere la qualifica soggettiva dell'autore e il nesso funzionale costituito dall'abuso dei poteri o dalla violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio. Ne deriva una relazione di accessorietà strutturale rispetto alla fattispecie comune, nella quale la qualità pubblicistica dell'agente non fonda un diverso fatto tipico, ma determina un aggravamento del medesimo fatto di tortura, in ragione del maggiore disvalore derivante dall'abuso della funzione pubblica.

Anche i commi successivi continuano a fare riferimento ai fatti di cui al primo comma e siffatto reiterato rinvio conferma che il legislatore ha assunto il primo comma come nucleo tipico comune della fattispecie.

La questione viene rimessa alle Sezioni Unite.

Legittima difesa domiciliare, anche putativa

Commento alla sentenza della Cassazione penale, Sez. I, 16 marzo 2026, n. 9902

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

La notte tra il 21 ed il 22.6.2012, V.C.T. e V.C. si erano introdotti, a scopo furtivo, nell'abitazione di G.B. Forzando la porta d'ingresso avevano prodotto un forte rumore, che aveva svegliato il B.

Costui, sceso dal letto e impugnata la pistola regolarmente detenuta, aveva sorpreso in sala da pranzo i due intrusi, che prendevano a minacciarlo; aveva pertanto reagito, sparando un primo colpo con il quale aveva attinto al torace V.C.T., che sarebbe morto di lì a poco. V.C. si era a questo punto riparato dietro ad un tavolo rovesciandolo e aveva continuato ad imprecare, domandando anche soccorso per il complice agonizzante.

L'imputato aveva esploso altri due colpi in rapida sequenza, attingendo mortalmente, all'inguine e al capo, anche il secondo invasore.

Di seguito, il B. aveva ripulito il pavimento dell'abitazione e, aiutandosi con una carriola, aveva trascinato i due cadaveri, dopo averli ricoperti con sterpaglie e con un sacco di plastica, in una zona appartata del suo appezzamento di terreno, dove sarebbero stati rinvenuti il pomeriggio successivo.

I giudici di merito reputavano il primo omicidio scriminato dalla causa di giustificazione della legittima difesa domiciliare di cui all'art. 52 c.p. Diversa valutazione operavano in riferimento al secondo omicidio, che ritenevano non scriminato neppure a titolo putativo.

Ricognizione:

La Corte di cassazione condivide in parte la ricostruzione operata dai giudici del merito, osservando che, nella situazione determinatasi dopo l'abbattimento del primo aggressore, l'imputato, pistola alla mano, fronteggiava ormai una sola altra persona realmente presente in casa, effettivamente disarmata, tenendola sotto mira e potendo contare su abilità balistiche più che adeguate in rapporto alle condizioni di luce e agibilità.

La l. n. 59/2006, inserendo nell'art. 52, c.p. un co. 2, ha introdotto una presunzione legale di proporzionalità della reazione armata, che resta subordinata a determinati requisiti, ossia alla consumazione della pregressa violazione di domicilio da parte della vittima, alla legittima presenza dell'agente nel domicilio medesimo e al conseguente rilievo di uno specifico e corrispondente *animus*



defendendi, nel senso che alla finalità difensiva deve necessariamente corrispondere, sul piano oggettivo, il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, non altrimenti neutralizzabile se non con la condotta difensiva effettivamente attuata.

La disposizione così coniata non consente un'indiscriminata reazione nei confronti dell'autore dell'illecita intrusione, ma presuppone l'esistenza quanto meno di un pericolo di aggressione ai danni dello sparatore. La reazione è considerata, in questo caso, per definizione proporzionata, nonostante la possibile asimmetria dei mezzi a disposizione.

La legge n. 36 del 2019 ha inteso presidiare ulteriormente la presunzione di proporzionalità della reazione difensiva a tutela della sicurezza individuale nel domicilio. L'elemento di specialità rispetto alla normativa precedente è costituito dalle modalità intrusive, connotate dalla violenza o dalla minaccia di uso di armi; quando l'invasione di domicilio sia connotata da siffatte modalità può direttamente presumersi il rapporto di proporzione della reazione, ma sempre sul presupposto che sussista la necessità e l'inevitabilità della condotta reattiva, connotate dall'attualità del pericolo (Cass. pen., n. 23977/2022).

Il requisito della necessità appartiene, difatti, all'essenza stessa della legittima difesa; l'eccezionale facoltà di autotutela è ammessa proprio perché è inevitabile.

Di tali principi la sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione.

Differenti valutazioni vengono espresse sotto il profilo della integrazione degli estremi della legittima difesa putativa.

La legittima difesa putativa è predicabile allorché la situazione di pericolo non sussista obiettivamente, ma sia supposta dall'agente in base ad un errore scusabile, determinato da circostanze esteriori apprezzabili, indicative di una situazione concreta che, seppure malamente rappresentata o compresa, abbia indotto l'agente stesso a ritenere di trovarsi esposto ad un'offesa ingiusta incombente e imminente (Cass. pen., n. 30608/2024).

Il relativo accertamento deve essere effettuato con un giudizio *ex ante*, calato all'interno dello specifico e peculiare contesto dell'azione, secondo una valutazione di carattere relativo e non assoluto ed astratto, rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito.

Sotto tale profilo, la sentenza impugnata risulta inappagante: si rileva che la seconda vittima, anche a seguito dell'abbattimento del correo, non aveva cessato di inveire all'indirizzo dello sparatore, con un comportamento che non appariva come incondizionatamente remissivo.

Risulta inoltre totalmente assertiva l'affermazione secondo cui l'imputato non potesse non rendersi conto che V.C. fosse disarmato, non avendo la Corte di Assise di Appello illustrato compiutamente le ragioni su cui poggia tale convincimento.

La circostanza che il V.C. avesse rovesciato un tavolo e si fosse riparato dietro di esso attesta la sua volontà di proteggersi dal fuoco altrui, ma ciò non poteva escludere, nella prospettiva dell'imputato, che l'intruso nascondesse un'arma indosso e si preparasse, magari, ad usarla, tatticamente, dopo che l'altro avesse deposto la propria.

Non erra, dunque, il ricorrente, ove censura la decisione impugnata per avere essa sottovalutato il contesto obiettivo di concitazione – in cui, nel rapido progredire della vicenda, l'imputato si trovò ad operare, e a cospetto del quale sarebbe stato necessario apprezzare sia l'effettiva esistenza, sia la scusabilità, dell'eventuale errore percettivo che giustificerebbe l'eventuale riconoscimento della scriminante a titolo putativo.

La sentenza impugnata deve essere pertanto annullata in parte qua per permettere la rinnovata valutazione in ordine ai profili inerenti l'eventuale riconoscimento della legittima difesa putativa.

Risulta invece confermata la condanna per il reato di occultamento di cadavere.

Società in house e configurabilità del peculato

Commento a cassazione penale, sez. VI, 28 luglio 2026, n. 28595.

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

L'ATO (ambito territoriale ottimale) è indiscutibilmente un ente avente natura pubblicistica, essendo costituito esclusivamente da enti locali.

La disciplina *ratione temporis* applicabile è data dall'art. 200, d.lgs. n. 152/2006, in base al quale la gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ATO mediante la creazione di società partecipate interamente dagli enti territoriali ricadenti nell'ambito territoriale.

Ne consegue che l'ATO è qualificabile in termini di società *in house*. Tuttavia, tale natura non comporta l'automatica attribuzione a tutti i soggetti che operano alle dipendenze dell'ente della qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, attribuzione che prescinde dalla natura dell'ente di appartenenza, assumendo rilievo esclusivo il profilo oggettivo-funzionale.

Infatti, la qualifica di pubblico agente può essere ricoperta anche da soggetti che operano all'interno di enti di natura privatistica, quando l'attività sia disciplinata da una normativa pubblicistica e persegua finalità pubbliche, pur se con gli strumenti privatistici (Sez. Un. n. 34036/2025). La disciplina pubblicistica deve essere finalizzata a far sì che l'attività sia strutturata per la fornitura di un servizio da rendere alla collettività in condizioni di imparzialità, obbligatorietà e continuità.

Sulla base di tali coordinate, riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio il dirigente di una società *in house* limitatamente alle attività direttamente correlate all'espletamento del servizio pubblico o con questo poste in rapporto ausiliario o strumentale.

Deve quindi escludersi che la ricorrente, titolare di funzioni amministrativo-contabili nell'ATO, possa rivestire la qualità di pubblico agente (e possa essere condannata per peculato), trattandosi di funzioni che, per quanto rilevanti per l'ordinaria attività dell'ente, non erano direttamente collegate all'erogazione del pubblico servizio.

Peraltro, ciò che connota il peculato è la strumentalità tra l'esercizio della pubblica funzione e l'appropriazione, non essendo determinante che quest'ultima ricada su beni di proprietà pubblica o privata, tant'è che l'art. 314 c.p. riferisce genericamente la condotta a "*denaro o cosa mobile altrui*".

Proporzionalità dei requisiti di partecipazione alla gara pubblica

Commento a CGA Sicilia, 25 febbraio 2026, n. 106 (est. Francola)

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Il d.lgs. n. 50/2016 (nel recepire le disposizioni della Direttiva n. 2014/24/UE, art. 57, per ciò che riguarda il possesso dei requisiti di ordine generale da parte dei concorrenti) ha tenuto un atteggiamento di maggiore rigore rispetto a quello imposto dalla disciplina unionale.

In particolare, l'art. 80, co. 5, lett. f) ha sancito l'esclusione automatica dell'operatore economico che sia stato attinto dalla sanzione interdittiva di cui all'art. 9, co. 2, lett. c), d.lgs. n. 231/2001.

Un orientamento rigoroso della giurisprudenza amministrativa interpreta l'art. 80, cit. nel senso che l'effetto preclusivo della misura giudiziaria di carattere interdittivo si produce in via automatica anche nel caso in cui tale misura abbia avuto una breve durata; tale orientamento si giustifica alla luce del principio della continuità del possesso dei requisiti di ordine generale (sancito in via generale dall'Ad. plen. con le sentenze n. 10/2014 e 8/2015).

L'art. 80, ove interpretato con tale rigore, ad avviso del Collegio può porsi in contrasto con i generali principi unionali di proporzionalità e ragionevolezza (anche considerando che l'art. 57 della "Direttiva appalti" non contempla in alcun modo la causa escludente in tal modo introdotta dall'ordinamento italiano).

Pertanto, mediante rinvio pregiudiziale, viene rimessa alla CGUE la questione relativa alla valutazione di conformità della norma con i principi unionali di proporzionalità e ragionevolezza, in specie ove interpretata nel senso di imporre l'automatica esclusione dalla gara anche nell'ipotesi in cui la misura interdittiva sia stata revocata pochi giorni dopo la sua emanazione.

Diniego di oscuramento dell'offerta e accertamento dell'illegittimità a fini risarcitori

Commento a Cons. St., Sez. V, 20 aprile 2026, n. 3080 (est. Caminiti)

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

L'art. 34, co. 3, c.p.a. non può trovare applicazione in relazione ai giudizi sull'accesso, che si connotano come giudizi sul rapporto. Infatti, tale norma fa riferimento all'accertamento dell'illegittimità del provvedimento pur quando non ne risulti più utile l'annullamento ed è quindi riferibile alla sola azione d'annullamento, cui è estranea quella in materia d'accesso.

A maggior ragione ciò vale per le fattispecie in cui viene in rilievo un giudizio disciplinato dall'art. 36, co. 4, d.lgs. n. 36/2023, norma eccezionale che plasma un rito superaccelerato – rispetto agli ordinari giudizi *ex art. 116 c.p.a.* – riferito alle all'impugnazione delle decisioni sulle richieste di oscuramento delle offerte presentante nell'ambito di una gara ad evidenza pubblica.

Ed invero intanto la corsia privilegiata del rito superaccelerato – con ristretti termini per la proposizione del ricorso, la costituzione delle parti, la fissazione dell'udienza in camera di consiglio, la pubblicazione della sentenza, quali delineati dai commi 4 e 7 dell'art. 36 del d.lgs. 36/2023 – si giustifica in quanto la decisione debba vertere sull'ammissibilità o meno dell'oscuramento.

Non è ammissibile l'appello proposto avverso la decisione di primo grado che abbia consentito l'oscuramento. Né l'interesse al ricorso può essere riferito alla proposizione di una futura azione risarcitoria, stante l'autonomia dell'azione risarcitoria, proponibile anche in assenza di una sentenza di annullamento e/o di accertamento dell'illegittimità dell'atto, *ex art. 30 c.p.a.*, potendo l'accertamento della dedotta illegittimità, in grado di integrare l'ingiustizia del danno *ex art. 2043 c.c.* e quindi uno degli elementi costitutivi della responsabilità della P.A, intervenire direttamente nell'ambito del giudizio risarcitorio.

Ambito applicativo dell'art. 20 decies, l. n. 241/1990

Commento alla sentenza della Corte Cass. civ., Sez. I, 9 luglio 2026, n. 22990 (est. D'Orazio)

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

L'art. 21 *decies*, l. n. 241 del 1990, (introdotto dall'art. 12, d.l. n. 76 del 2020, in sede di conversione) prevede che, in caso di annullamento di un provvedimento in virtù di una sentenza passata in giudicato, derivante da vizi inerenti ad uno o più atti emessi nel corso del procedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale, il proponente può richiedere all'amministrazione procedente l'attivazione di un "procedimento semplificato" ai fini della "*riadozione degli atti annullati*": qualora non siano necessarie modifiche al progetto, e "*fermi restando*" tutti gli atti ed i pareri resi da altre amministrazioni nel corso del procedimento conclusosi con il provvedimento annullato; in tal caso, l'amministrazione "*si esprime provvedendo alle integrazioni necessarie per superare i rilievi indicati nella sentenza*".

La norma si colloca al crocevia tra semplificazione, esigenza di non aggravamento e principio di conservazione degli atti giuridici; rispondono a tale ultima esigenza anche le previsioni normative che consentono di provvedere, prima della pronuncia del giudice, alla convalida dell'atto annullabile (art. 21 *nonies*) e che introducono ostacoli alla pronuncia di annullamento (art. 21 *octies*, co. 2).

Trattandosi di previsione inserita nell'arsenale degli istituti volti a salvaguardare l'attività amministrativa già svolta ed a perseguire il pubblico interesse, nel rispetto delle pretese dei soggetti privati coinvolti dall'esercizio del potere, è preferibile assumere un'interpretazione estensiva dell'art. 21 *decies*, l. n. 241/1990, che giustifichi la "riemissione" del provvedimento nella generalità delle situazioni predicabili, in conformità con la *ratio* del nuovo istituto ed allo scopo di prevenire irragionevoli disparità di trattamento, rispetto a fattispecie affini ma non coperte dal tenore letterale della norma.

La norma così interpretata assume i caratteri di una disposizione di carattere generale, al pari dell'art. 21 *nonies*, ove disciplina il potere di convalida, e consente alla P.A. di porre rimedio ad ogni tipo di vizio nel quale sia incorsa, anche dopo la sentenza di annullamento, con l'effetto vantaggioso di non dover sempre ripercorrere le fasi del procedimento e dell'istruttoria che non hanno dato luogo a contestazioni e non sono affette da vizi di legittimità, la ripetizione delle quali provocherebbe soltanto una ingiustificata perdita di tempo.

Si è infatti affermato condivisibilmente che l'art. 21 *decies*, pur letteralmente riferito all'ipotesi di annullamento dell'atto autorizzatorio in sede giurisdizionale, può trovare applicazione anche nel caso in cui vi sia stato un intervento in sede di autotutela amministrativa, consentendo di salvare l'attività precedente non viziata (Tar Campania, Napoli, n. 3496/2021).

Allo stesso modo, il Collegio ritiene che possa applicarsi la norma anche ove l'annullamento dell'atto sia intervenuto con sentenza di primo grado non ancora passata in giudicato, che produce immediata efficacia caducante ed è finanche suscettibile di esecuzione mediante ottemperanza.

Ed ancora, sul piano della latitudine oggettiva dell'istituto, appare ragionevole ammettere che l'amministrazione possa esercitare il potere di "rimissione" semplificata, con riferimento a provvedimenti differenti dalla "autorizzazione" (provvedimento tendenzialmente espressivo di discrezionalità amministrativa) e dalla "valutazione d'impatto ambientale" (provvedimento espressivo di discrezionalità tecnica), i soli espressamente menzionati dal primo periodo dell'art. 21 *decies*, ossia in tutte le ipotesi in cui l'amministrazione soccombente sia chiamata, dopo l'accoglimento del ricorso, a riesercitare un potere connotato da una più o meno ampia discrezionalità, in risposta ad un'istanza del privato controinteressato, sempre che si tratti di vizi emendabili a posteriori.

Termine di preistruttoria nei procedimenti sanzionatori antitrust

Commento a Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 giugno 2026, n. 5167

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Il Consiglio di Stato, con giurisprudenza ormai consolidata, ritiene applicabile ai procedimenti sanzionatori avviati dall'AGCM l'art. 16, l. n. 689/1981, secondo cui gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni. In tale ottica, si ritiene che entro il termine di cui all'art. 14 debba intervenire la comunicazione dell'avvio della fase istruttoria, che costituisce il primo atto con cui si contesta la commissione dell'illecito e contiene l'indicazione degli elementi essenziali del presunto illecito.

L'applicabilità di tale norma ai procedimenti sanzionatori antitrust si fonda anzitutto sull'art. 12, l. n. 689/1981, che rende il successivo art. 14 applicabile, ove non diversamente stabilito, per tutte le sanzioni amministrative pecuniarie; nonché sull'art. 31, l. n. 287/1990, secondo cui *“per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione della presente legge si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II, della legge 24 novembre 1981, n. 689”* (Cons. St., n. 4151/2025).

È stato inoltre evidenziato che la previsione di un termine perentorio per la contestazione dell'illecito assicura il rispetto del diritto di difesa e dei principi di legalità e del giusto procedimento, cui sono assoggettate le sanzioni amministrative e, in particolare, quelle aventi natura sostanzialmente penale.

Secondo il Consiglio di Stato, il decorso del termine di novanta giorni è collegato, non già alla data di commissione della violazione, bensì al tempo di accertamento dell'infrazione.

Tuttavia, la CGUE, con sentenza del 30.1.2025, causa C- 511/23, ha affermato che, in assenza di una normativa specifica dell'Unione che disciplini i termini procedurali in materia, spetta agli Stati membri dettare tale disciplina; tuttavia, i termini previsti dalla disciplina nazionale devono essere conformi al principio di effettività e, pertanto, non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'attuazione di tale diritto e non devono pregiudicare l'effettiva applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE.

Inoltre, la ragionevolezza della durata della fase anteriore alla comunicazione degli addebiti deve essere valutata alla luce delle circostanze proprie di ciascun caso di specie e deve consentire all'Autorità, non solo di procedere a tutte le misure istruttorie preliminari, ma anche di scegliere, in funzione del grado di



priorità che intende accordare a una procedura d'infrazione in corso, il momento più opportuno per avviare, se del caso, la fase istruttoria in contraddittorio di quest'ultima.

Pertanto, la conseguenza della decadenza, che la normativa nazionale in esame ricollega all'inosservanza del termine di cui trattasi, è idonea a generare un rischio sistemico di impunità per i fatti integranti infrazioni al diritto della concorrenza dell'Unione.

Dunque, la normativa euro-unitaria osta a una normativa nazionale che, nell'ambito di un procedimento diretto all'accertamento di una pratica anticoncorrenziale condotto da un'autorità nazionale garante della concorrenza, da un lato, impone a tale autorità di avviare la fase istruttoria in contraddittorio di tale procedimento, mediante la comunicazione degli addebiti all'impresa interessata, entro un termine di 90 giorni a decorrere dal momento in cui essa viene a conoscenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione, e, dall'altro, sanziona l'inosservanza di tale termine con l'annullamento integrale del provvedimento finale di detta autorità in esito alla procedura d'infrazione, nonché con la decadenza dal potere di quest'ultima di avviare una nuova procedura d'infrazione riguardante la stessa pratica. Eventuali norme nazionali difformi devono essere disapplicate (per approfondimenti, cfr. dispensa lezione del 6.2.2026)

Ciò premesso, il Cons. St. solleva q.l.c., per contrasto con gli artt. 3, 23, 25, co. 2, 24, co. 1, 113, co. 1 e 2, 97, co. 2, Cost., dell'art. 2, l. n. 130/2008, che ordina l'esecuzione del TFUE, nei limiti in cui impone di applicare gli artt. 4, par. 5 e 13, par. 1, della direttiva n. 1/2019, nonché l'art. 102 TFUE, per come interpretati dalla giurisprudenza unionale.

Infatti, ricorrendo le condizioni indicate dalla Corte di giustizia che fondano l'obbligo del giudice nazionale di disapplicare l'art. 14 l. n. 689/1981, i giudici amministrativi ritengono che debba invocarsi la teoria dei controlimiti, poiché tale interpretazione e applicazione del diritto euro-unitario (e la conseguente disapplicazione del predetto art. 14) si pone in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione.

Occorre infatti rilevare che la giurisprudenza costituzionale ha ormai esteso alle sanzioni amministrative a carattere punitivo larga parte dello "statuto costituzionale" sostanziale delle sanzioni penali: sia quello basato sull'art. 25 Cost. – irretroattività della norma sfavorevole (Corte cost., n. 96/2020), sia quello basato su altri parametri, e in particolare sull'art. 3 Cost. – retroattività della *lex mitior* (n. 63/2019) e proporzionalità della sanzione alla gravità del fatto (n. 112/2019). E non vi è dubbio che le sanzioni pecuniarie irrogate dall'*Antitrust* abbiano natura sostanzialmente penale (Cons. St. n. 1159/2023).

Ebbene, il principio di legalità in materia sanzionatoria costituisce un principio fondamentale dello Stato di diritto in quanto è strumentale a garantire la libera autodeterminazione individuale, permettendo a ciascun consociato di apprezzare a priori le conseguenze giuridico-penali della propria condotta, nonché ad assicurare la tutela contro possibili abusi da parte della pubblica autorità.

Tale principio, in riferimento alle sanzioni amministrative in senso stretto, con considerazioni a maggior ragione valide per le sanzioni sostanzialmente penali, non solo impone la predeterminazione *ex lege* di rigorosi criteri di esercizio del potere, ma deve necessariamente modellare anche la formazione procedimentale del provvedimento affittivo con specifico riguardo alla scansione cronologica dell'esercizio del potere; ciò in quanto la previsione di un preciso limite temporale per la irrogazione della sanzione costituisce un presupposto essenziale per il soddisfacimento dell'esigenza di certezza giuridica, in chiave di tutela dell'interesse soggettivo alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica di fronte alla potestà sanzionatoria della P.A. (Corte cost., n. 151/2021).

Ebbene la disapplicazione dell'art. 14, l. n. 689/1981 (norma che prevede un termine preciso oltre il quale l'amministrazione decade dal potere di effettuare la contestazione) determinerebbe un grave *vulnus* al principio di legalità in materia di sanzioni rendendo, allo stato, non predeterminabile un preciso limite temporale per l'esercizio del potere sanzionatorio.

Il principio di legalità non può invece ritenersi soddisfatto dall'eventuale diretta applicazione alla fase preistruttoria del termine ragionevole evocato dalla Corte di giustizia. Infatti, il concetto di "termine ragionevole" è per sua natura incerto, circostanza che ne esclude la prevedibilità *ex ante* e rischia di causare una disparità di trattamento tra i diversi operatori parimenti sottoposti alla disciplina in materia di concorrenza.

A quanto esposto va aggiunto che la mancata determinazione di un preciso termine per l'avvio del procedimento in contraddittorio è vieppiù lesiva del principio di legalità in considerazione della circostanza che il legislatore nazionale non ha predeterminato neanche un termine complessivo finale per l'esercizio del potere sanzionatorio, né tale termine è stato fissato in via generale da fonti secondarie.

L'art. 14, co. 1, l. n. 287/1990 prevede solo che l'istruttoria deve essere svolta "*in tempi ragionevoli*" ed al pari del termine ragionevole richiamato dalla giurisprudenza europea non soddisfa i requisiti di certezza e sufficiente determinatezza.

L'art. 6, co. 3, d.p.r. m. 217/1998 prevede che sia lo stesso provvedimento di avvio dell'istruttoria a indicare il termine di conclusione del procedimento senza vincoli relativi alla durata massima dello stesso.



Da ultimo, le esigenze sottese al principio di legalità non possono dirsi soddisfatte neanche dalla previsione del termine di prescrizione del diritto alla riscossione delle somme dovute a titolo sanzionatorio, contemplato dall'art. 28 l. n. 689/1981, poiché l'ampiezza di tale termine, di durata quinquennale e suscettibile di interruzione, lo rende inidoneo a garantire, di per sé solo, la certezza giuridica della posizione dell'incolpato e l'effettività del suo diritto di difesa (Corte cost., n. 151/2021).

La disapplicazione dell'art. 14 cit. viola anche il principio di irretroattività sfavorevole (art. 25, co. 2, cost.) in quanto l'applicazione del termine ragionevole richiesto dalla CGUE in sostituzione del termine previsto dall'art. 14 l. n. 689/1981 comporta indubbiamente una disciplina più sfavorevole per i soggetti sanzionati.

Risulta altresì violato il principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 cost.). Invero, l'interpretazione della CGUE esclude la possibilità di fare valere in giudizio, ai fini dell'annullabilità del provvedimento, il mancato rispetto del termine decadenziale di contestazione dell'illecito, comportando un eccessivo ed irragionevole vantaggio per l'Autorità a discapito della posizione dei soggetti sanzionati, che restano sottoposti *ad libitum* all'esercizio del potere sanzionatorio.

Il contrasto non può essere superato attribuendo mera tutela risarcitoria poiché, a prescindere dalla circostanza che la tutela risarcitoria presuppone pur sempre il previo accertamento dell'illegittimità del potere esercitato, l'applicazione di tale tutela vanifica le esigenze generali di garanzia e certezza del diritto e delle situazioni giuridiche soggettive.

Né può ipotizzarsi una non annullabilità del provvedimento in virtù dell'applicazione dell'art. 21 *octies*, co. 2, l. n. 241/1990, atteso che tale disposizione riguarda i vizi di forma e di procedimento ma non anche la violazione di termini decadenziali che regolano l'esercizio del potere amministrativo; inoltre, non si applica ai provvedimenti discrezionali, mentre i provvedimenti sanzionatori oggetto di causa sono quantomeno caratterizzati da una significativa discrezionalità tecnica.

Si riscontra anche una violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.). Ciò in quanto la mancanza di un termine predeterminato per l'avvio della fase istruttoria impedisce alla stessa Autorità di prevedere in modo attendibile il lasso temporale ad essa riconosciuto per procedere alla contestazione; il che comporta un duplice rischio: a) il tempo effettivamente impiegato dall'amministrazione può essere ritenuto dall'autorità giurisdizionale violativo del principio del termine ragionevole; b) l'amministrazione, stante l'incertezza e non rigidità del parametro, potrebbe mantenere atteggiamenti dilatori confidando in una successiva valutazione a sé favorevole della ragionevolezza del termine.



Infine, va evidenziato che anche il principio di certezza del diritto è provvisto di fondamento costituzionale; costituisce, infatti, un “*elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto, connotato sia all’ordinamento nazionale, sia al sistema giuridico sovranazionale*” (Corte cost., n. 88/2025); inoltre, le esigenze di certezza meritano particolare tutela nel caso in esame anche in ragione della circostanza che si verte in una materia, quella della concorrenza, in cui gli operatori economici devono essere posti nelle condizioni di calcolare, in termini certi e rapidi, le conseguenze delle proprie condotte.

Ebbene, la disapplicazione del termine specifico previsto dal diritto nazionale per l’avvio della fase istruttoria determina una situazione contraria al principio della certezza del diritto; non consentendo agli operatori economici di prevedere, in modo attendibile, il termine di esercizio del potere sanzionatorio attribuito all’Autorità, aprendo la via anche a potenziali disparità di trattamento degli operatori economici, da cui discende la violazione anche dell’art. 3 cost.

Si evidenzia, da ultimo, che disposizioni di settore relative ad altre Autorità indipendenti prevedono un termine puntuale per la contestazione della violazione (cfr., *ex plurimis*, art. 45, co. 5, d.lgs. n. 93/2011 in riferimento ad Arera; art. 187 *septies* TUF in riferimento alla Consob; art. 195, co. 1, TUF in riferimento a Banca d’Italia).

Il collegio ritiene che non vi siano ragioni sufficienti per giustificare la diversità di trattamento tra le fattispecie sopra descritte.

Nel caso in cui la Corte costituzionale dovesse ritenere insussistenti i presupposti per l’attivazione dei controlimiti, si porrebbe comunque un problema di costituzionalità dell’art. 14, l. n. 689/1981 e 31, l. n. 287/1990, nella parte in cui, a seguito della disapplicazione del termine di novanta giorni, non prevedono un termine predeterminato per la contestazione dell’illecito, per violazione dei parametri costituzionali sopra indicati.

Il Collegio ritiene sussistano, nel caso in esame, anche i presupposti per una sentenza manipolativa, valorizzando i termini per la contestazione dell’illecito già stabiliti dal legislatore per i procedimenti sanzionatori avviati da altre autorità indipendenti, più ampi del termine di novanta giorni ritenuto dalla Corte di giustizia incompatibile con il diritto europeo.

Libertà di culto e rapporto con la disciplina urbanistica

Commento a Consiglio di Stato, sez. IV, 9 luglio 2026, n. 5534.

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

L'esercizio del culto, in forma individuale o associata, in privato o in pubblico, è oggetto di un diritto inviolabile o, più precisamente, di una "libertà", riconosciuta a "tutti" dall'art. 19 Cost. – nonché, in termini analoghi, dall'art. 9 CEDU e dall'art. 10 della Carta di Nizza. Tale libertà è intimamente connessa alla pari dignità sociale di ciascuno, nonché alla necessità di assicurare le condizioni per il "*pieno sviluppo della persona umana*" cui fa riferimento l'art. 3 della Carta.

Del resto, il principio della laicità dello Stato è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Costituzione ed implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale (Corte cost., n. 203/1989).

Ne deriva, tra l'altro, che le amministrazioni sono tenute a mantenere una leale collaborazione con le varie confessioni e con le associazioni mediante le quali la libertà religiosa viene esercitata, i cui rappresentanti sono a loro volta chiamati a interagire con i pubblici poteri in buona fede, secondo quanto stabilito dall'art. 1, co. 2 *bis*, l. n. 241/1990.

Leale collaborazione e buona fede devono orientare soprattutto l'esercizio del potere discrezionale: così è, ad esempio, rispetto alla pianificazione urbanistica, che deve essere elaborata tenendo conto del fatto che la disponibilità di luoghi dedicati è condizione essenziale per l'effettivo esercizio della libertà di culto (Corte cost. n. 63/2026), sicché il difetto di ponderazione di tutti gli interessi coinvolti potrà essere sindacato nelle sedi competenti, con lo scrupolo richiesto dal rango costituzionale degli interessi attinenti alla libertà religiosa.

Sulle autorità pubbliche grava quindi il duplice dovere, in positivo, di prevedere e mettere a disposizione spazi pubblici per le attività religiose e, in negativo, di astenersi dal frapporre ostacoli ingiustificati all'esercizio del culto nei luoghi privati e dal discriminare le confessioni nell'accesso a quelli pubblici (Corte cost. n. 254/2019).

Divieto di discriminare non vuol dire che a tutte le confessioni debba assicurarsi un'eguale porzione dei contributi o degli spazi disponibili: come è naturale allorché si distribuiscano utilità limitate, si dovrà dare adeguato rilievo all'entità della presenza sul territorio dell'una o dell'altra confessione, alla rispettiva

consistenza e incidenza sociale e alle esigenze di culto riscontrate nella popolazione (Cons. St., n. 1710/2025).

Ciò nondimeno, la libertà di culto non può essere invocata per sottrarsi al rispetto della cornice normativa primaria e secondaria che disciplina l'uso del territorio e i vincoli cui sono assoggettate le attività aventi rilevanza pubblica.

Se infatti il compimento di riti religiosi è in linea di principio libero – salvo il limite espresso del “buon costume” e quelli, che la giurisprudenza ha ricavato, dall’art. 8, co. 2 cost., della tutela dell’ordine pubblico, della sicurezza e della salute, individuale e collettiva (Corte cost. n. 63/2016) – occorre anche considerare che la stabile destinazione di un edificio a luogo di culto presenta un impatto sull’ordinato sviluppo dell’abitato e deve quindi avvenire nel rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia, in cui trovano composizione i vari interessi pubblici e privati che si rivolgono al territorio quale terminale delle attività umane.

La libertà di culto sarebbe anzi “malintesa” se si pretendesse d’invocarla per giustificare una destinazione urbanistica di un immobile diversa da quella impressa dai pubblici poteri in sede di pianificazione urbanistica.

Dunque, il mutamento di destinazione d’uso di un immobile verso la funzione religiosa richiede il relativo titolo urbanistico-edilizio quando comporti un effettivo incremento del carico urbanistico, desumibile, tra l’altro, dal periodico afflusso di un numero rilevante di persone e dal conseguente aggravio della viabilità, della sosta e dei servizi pubblici. È tuttavia illegittimo il provvedimento con il quale il comune inibisce l’utilizzo associativo di un immobile sul presupposto della sua destinazione a luogo di culto, qualora l’amministrazione non abbia previamente accertato, mediante adeguata istruttoria, l’effettiva natura dell’attività svolta e la concreta esistenza di un aggravio del carico urbanistico.