

## **CULTURA E DIRITTI**

**2**

**2020**



# CULTURA E DIRITTI PER UNA FORMAZIONE GIURIDICA

**SCUOLA SUPERIORE DELL'AVVOCATURA**  
*FONDAZIONE DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE*

**rivista quadrimestrale • anno IX • numero 2 • maggio-agosto 2020**

Cultura e diritti : per una formazione giuridica / Scuola superiore dell'avvocatura, Fondazione del Consiglio nazionale forense, - Anno 1, n. 1 (gennaio-marzo 2012)-. - Pisa : Pisa university press, 2012-. - Quadrimestrale

340.05 (22.)

I. Scuola superiore dell'avvocatura 1. Diritto - Periodici

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa

### **Scuola Superiore dell'Avvocatura**

Fondazione del Consiglio Nazionale Forense

Piazza dell'Orologio, 7 - 00186 Roma

Tel. +39 06 6872866 - Fax +39 06 6873013

Sito web: [www.scuolasuperioreavvocatura.it](http://www.scuolasuperioreavvocatura.it)

<b>Condirettori</b>	Andrea Mascherin e Salvatore Sica
<b>Direttore responsabile</b>	Salvatore Sica
<b>Comitato scientifico</b>	Fabio Addis, Gabriella Elvira Autorino, Francesco Cardarelli, Paolo Carbone, Renato Clarizia, Rosanna De Nictolis, Gianluca Maria Esposito, Andrea Federico, Marzia Ferraioli, Giuseppe Franco Ferrari, Alberto Gambino, Luigi Kalb, Marcello Maggiolo, Daniele Marrama, Emanuela Navarretta, Paolo Pisa, Maria Alessandra Sandulli, Mario Sanino, Salvatore Sica, Giuseppe Spoto, Vincenzo Zeno Zencovich, Attilio Zimatore
<b>Comitato dei revisori</b>	Piero Guido Alpa, Stathis Banakas, Adolfo Di Majo, Bénédicte Fauvareu-Cosson, Alfonso Moreno Hernandez, Jay P. Kesan, Fiona Macmillan, Salvatore Mazzamuto, Sergio Perongini, Pietro Rescigno, Salvatore Sica, Francesca Sorbi, Giorgio Spangher, Giuseppe Spoto, Pasquale Stanzione
<b>Coordinamento editoriale</b>	Giuseppe Spoto

Numero chiuso in redazione il 10 settembre 2020

Hanno collaborato a questo numero: Matteo Di Pumpo, Erika Poccia, Michele Salazar, Giuseppe Spoto, Primula Venditti

Abbonamento Annuo: € 90,00

Numeri singoli: € 25,00

La richiesta va indirizzata alla segreteria della casa editrice Pisa University Press

(Tel: 050 2212056 - Indirizzo: Lungarno Pacinotti, 43 - 56126 Pisa)

La direzione della rivista esaminerà per la eventuale pubblicazione gli elaborati ricevuti all'indirizzo e-mail: [redazione@scuolasuperioreavvocatura.it](mailto:redazione@scuolasuperioreavvocatura.it)

Gli autori devono allegare un breve *abstract* in inglese al contributo inviato alla redazione

Gli scritti si dovranno uniformare alle indicazioni riportate nei "Criteri redazionali" reperibili sul sito della Scuola Superiore dell'Avvocatura ([www.scuolasuperioreavvocatura.it](http://www.scuolasuperioreavvocatura.it)) e in calce al presente volume

ISSN 2280-6334

ISBN 978-88-3339-445-9

Registrazione presso il Tribunale di Pisa numero 15 del 24 maggio 2012.

# Indice

- 7 Editoriale  
*Salvatore Sica*

## **Orientamenti**

- 11 L'esercizio della professione forense in forma societaria  
*Michele Salazar*

## **Formazione forense**

- 27 Le nuove frontiere della mediazione familiare  
*Primula Venditti*

## **Diritto europeo e comparato**

- 61 Il condominio è consumatore per la Corte di giustizia dell'U.E.  
*Erika Poccia*
- 85 Obbligo del giudice di valutare anche d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali contenute nei contratti sottoscritti dai consumatori  
*Matteo Di Pumpo*

## **Biblioteca**

- 105 Recensione a *Riccardino* di Andrea Camilleri  
*Michele Salazar*
- 109 Recensione a *Sognando Rania* di Lucia Pozzi  
*Giuseppe Spoto*



## Editoriale

Salvatore Sica

---

Dopo il *lockdown* che ha messo a dura prova i cittadini, la pubblicazione del secondo fascicolo del 2020 ha, dal punto di vista simbolico, una notevole importanza, perché rappresenta la ripresa delle attività nel segno della continuità.

Già nel precedente fascicolo avevo sottolineato come la pandemia abbia influenzato profondamente le nostre vite, imponendo una riflessione culturale non soltanto sull'importanza della salute, ma anche sull'esercizio delle libertà ed il bilanciamento dei valori. Certamente, la libertà di ciascuno deve coniugarsi con la sicurezza e la libertà di tutti, ma trovare il punto di equilibrio non è una operazione ermeneutica semplice.

Avevo scritto nel precedente editoriale che deve essere compito dei giuristi riappropriarsi delle posizioni perse e riacquistare un maggiore ruolo nell'analisi del fenomeno e nella predisposizione dei meccanismi di soccorso sociale ed economico per uscire dalla crisi. Ripeto anche in apertura di questo fascicolo la medesima riflessione che non vuole essere un monito, ma un semplice augurio.

L'umanità ha affrontato nella storia prove molto più dure della recente pandemia, ma finanche dopo la tragedia della guerra, vi è stata la possibilità di una rinascita e di una ricostruzione dalle macerie. Dal punto di vista del settore produttivo ed economico, la guerra contro il virus, che non è purtroppo ancora terminata, ha distrutto senza lasciare macerie fisiche da rimuovere, ed in questo senso la sfida che attende il mondo delle imprese e delle professioni è da considerare più ardua rispetto a quanto è avvenuto in passato. Si tratta di problemi inediti che hanno bisogno di soluzioni e approcci nuovi, così bisogna trovare il coraggio e la forza di riprendere a lavorare comprendendo la necessità di un approccio metodologico che tenga conto dei profondi stravolgimenti in corso.

L'adattamento al cambiamento della professione è diventato un aspetto essenziale ed è per questa ragione, che continua la missione della Scuola superiore dell'avvocatura a sostegno della rivista "Cultura e diritti" in modo da contribuire alla formazione giuridica e all'aggiornamento che dobbiamo considerare obiettivi prioritari.

Questo fascicolo si apre con il contributo di Michele Salazar che invita ad una riflessione sulla possibilità di esercizio della professione in forma societaria, prendendo spunto dai mutamenti che il legislatore ha introdotto negli ultimi anni. Il contributo esamina aspetti positivi e criticità di una simile scelta e rappresenta un valido ausilio per coloro che vogliono conoscere questo importante tema.

La rubrica dedicata alla formazione forense ospita il contributo di Primula Venditti in materia di mediazione familiare. Il saggio dell'autrice analizza

l'istituto della mediazione familiare, prendendo in esame i modelli adottati nei principali paesi europei e contiene una ulteriore riflessione sulla possibilità di applicare questa forma di *alternative dispute resolution*, soprattutto nelle situazioni di emergenza e di distanziamento sociale, con un occhio di riguardo ai problemi attuali.

L'approfondimento di diritto europeo è dedicato al commento di due sentenze della Corte di giustizia che hanno trovato un'ampia cassa di risonanza recentemente. Il primo commento riguarda la questione della soggettività giuridica del condominio e, in particolare, il problema della qualificazione di quest'ultimo come consumatore, nell'ambito dei contratti stipulati con le imprese. La Corte di giustizia, pur non risolvendo espressamente il problema dell'esatta natura giuridica del condominio, ha affermato che le norme europee non impediscono agli Stati membri di prevedere un più ampio regime di tutela del consumatore, consentendo di includere anche soggetti giuridici che formalmente non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dei consumatori, ma che si trovano in una posizione analoga di debolezza e di asimmetria informativa, come può avvenire per il condominio.

Anche il secondo commento affronta un tema centrale nello studio del diritto dei consumatori e ha per oggetto un'altra importante sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di rilevabilità di ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali.

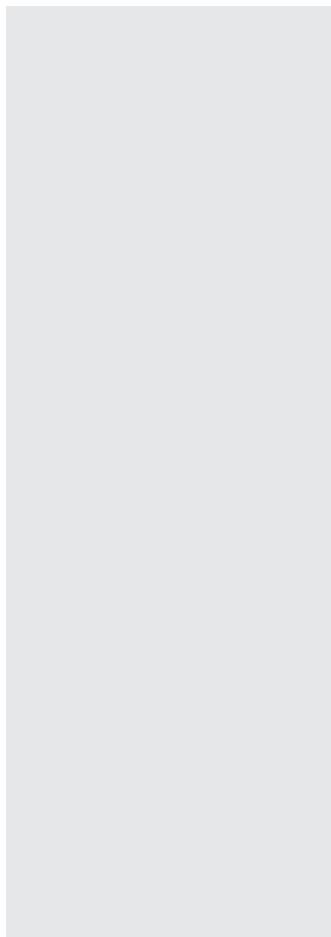
In chiusura del fascicolo vi sono gli utili suggerimenti di lettura di Michele Salazar (che aggiunge un ulteriore contributo al fascicolo, oltre alla riflessione sopra ricordata) e di Giuseppe Spoto. Si tratta di due titoli che arricchiscono i nostri interessi culturali e che accettiamo di leggere ben volentieri. Il primo consiglio di lettura è il romanzo postumo di Andrea Camilleri intitolato Riccardino. Si tratta dell'ultima indagine del commissario Montalbano che l'autore ha consegnato qualche anno fa all'editore con la richiesta di provvedere alla pubblicazione soltanto dopo la sua morte.

Il secondo consiglio di lettura è la storia (autobiografica) di una giornalista *free lance* che diventa il pretesto per far conoscere in modo più approfondito gli usi e i costumi del Medio Oriente.

A questo punto non rimane che augurare ancora una volta buona lettura!



# ORIENTAMENTI





# L'esercizio della professione forense in forma societaria

Michele Salazar

---

## La società tra avvocati dal d.lgs. n. 96/2001 alla l. n. 247/2012

L'esercizio della professione forense in forma societaria è stato disciplinato per la prima volta nel nostro ordinamento dal d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, che ha regolamentato la società tra avvocati, come società di persone, statuendo che l'attività professionale di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio può essere esercitata in forma comune esclusivamente secondo il tipo della società tra professionisti.

Le linee essenziali di detto modello societario sono le seguenti.

La società è costituita con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizioni autenticate dei contraenti ed ha per oggetto esclusivo l'esercizio in comune della professione dei propri soci, i quali devono essere in possesso del titolo di avvocato.

Essa è soggetta a una doppia iscrizione: nel registro delle imprese e nell'albo degli avvocati, nelle rispettive sezioni speciali appositamente istituite.

La ragione sociale deve contenere l'indicazione di società tra avvocati, in forma abbreviata s.t.a.<sup>1</sup>

L'amministrazione della società spetta ai soci e non può essere affidata a terzi.

La società tra avvocati non è soggetta a fallimento.

Nel volgere di un decennio la materia dell'esercizio professionale in forma societaria è tornata all'attenzione del legislatore in termini generali.

Con la l. 10 novembre 2011, n. 183 (art. 10, comma 3) si è consentita infatti la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile e quindi anche secondo i modelli delle società di capitali aprendone addirittura l'ingresso a soggetti non professionisti per prestazioni tecniche o per finalità di investimento. La legge, pur non applicandosi – secondo l'opinione prevalente – alla professione di avvocato, in quanto regolata, quest'ultima, da norme speciali non derogabili con legge generale, aveva tuttavia segnalato al mondo forense l'esigenza di adeguarsi alla nuova realtà

---

<sup>1</sup> Il testo originario, che prevedeva l'indicazione di società tra professionisti, in forma abbreviata s.t.p., è stato sostituito dall'art. 2, comma 1, della l. 30 ottobre 2014, n. 161 nel senso indicato nel testo (s.t.a.).

del mercato dei servizi professionali e di operare quindi anche nella forma delle società di capitali.

In quest'ottica di adeguamento l'art. 5 della l. 31 dicembre 2012, n. 247, contenente nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, richiamando esplicitamente la legge 183/2011 e la rilevanza costituzionale del diritto di difesa, aveva conferito al Governo delega ad emanare entro sei mesi apposito decreto legislativo per la disciplina dell'esercizio della professione forense in forma societaria, fissando all'uopo specifici principi e criteri direttivi tra i quali va qui richiamato in primo luogo quello formulato alla lettera *a*) del comma 2: «prevedere che l'esercizio della professione forense in forma societaria sia consentito esclusivamente a società di persone, società di capitali o società cooperative, i cui soci siano avvocati iscritti all'albo». La norma era dunque diretta ad estendere l'esercizio professionale alle società di capitali e alle società cooperative formate esclusivamente da avvocati perché alle società di persone (nella forma tuttavia della sola società in nome collettivo) detto esercizio era già consentito dal d.lgs. n. 96/2001.

Il 2 agosto 2013 il termine della delega è inutilmente scaduto aprendo nella materia, per ciò che concerne le società di capitali e le società cooperative, un vuoto normativo protrattosi per ben quattro anni. Nel 2017 un'operazione di ortopedia legislativa, non inusuale nel nostro sistema di produzione normativa, ha compiuto il miracolo della resurrezione delle società di capitali e delle società cooperative tra avvocati. L'art. 1, comma 141, della l. 4 agosto 2017, n. 126 (legge annuale per il mercato e la concorrenza) ha introdotto infatti nella legge professionale n. 247/2012, dopo l'art. 4, l'art. 4-*bis* sotto la rubrica *Esercizio della professione forense in forma societaria*, con il quale è stato espressamente abrogato l'art. 5, contenente la delega suddetta, ed è stata dettata una disciplina organica *ex novo* di detto esercizio, recuperando la maggior parte dei principi e criteri direttivi contenuti nell'abrogato art. 5. L'art. 4-*bis* è stato successivamente integrato – con la medesima tecnica – dall'art. 1, comma 443, della l. 23 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio per il 2018), con l'aggiunta di ulteriori due commi, il 6-*bis* e il 6-*ter*.

La tecnica legislativa dell'inserimento del *novum* nel tronco della legge professionale del 2012 va comunque apprezzata per aver ricondotto la materia dell'esercizio professionale forense in forma societaria nell'alveo dell'ordinamento professionale nel quale era stata originariamente collocata dal Parlamento, che ha così riattribuito unità e sistematicità all'impianto normativo della professione forense.

L'art. 4-*bis* dispone che l'esercizio della professione forense in forma societaria è consentito a società di persone, a società di capitali o a società cooperative iscritte in un'apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la stessa società. La norma, diversamente da quanto statuisce l'art. 10 della l. 183/2011, che, in materia di società tra professionisti rinvia ai modelli regolati dai titoli V e VI del libro V del codice

civile, omette invece qualsiasi riferimento codicistico. L'omissione deve essere intesa nel senso che le società tra avvocati, a differenza delle società tra professionisti, possono essere costituite anche secondo il modello di derivazione non codicistica disciplinato dal titolo II del d.lgs. n. 96/2001, attuativo della Direttiva comunitaria 98/5/CE, con le modifiche, tuttavia, introdotte dall'art. 4-*bis* in tema di multiprofessionalità e di *governance*.

In sintesi, dall'entrata in vigore dell'art. 4-*bis* della l. 247/2012 possono aver-si i seguenti modelli di società tra avvocati:

*A) Società di persone:*

a) società semplice; b) società disciplinata dal d.lgs. n. 96/2001 con le modifiche a cui si è fatto cenno; c) società in nome collettivo; d) società in accomandita semplice;

*B) Società di capitali:*

a) per azioni; b) in accomandita per azioni; c) a responsabilità limitata;

*C) Società cooperative.*

### **La sezione speciale dell'albo**

La sezione speciale dell'albo nella quale le società tra avvocati devono iscriversi non è una novità nell'ordinamento professionale forense, in quanto era già prevista con identica denominazione dall'art. 16, comma 4, del d.lgs. n. 96/2001 per la società di persone tra avvocati da detto decreto disciplinata. Essa, tuttavia, non risulta menzionata nell'art. 15 della l. 247/2012, dove sono indicati gli albi, gli elenchi e i registri tenuti presso ciascun consiglio dell'ordine, ma va dato atto che tra le indicazioni ivi riportate figura alla lettera *f*) «l'elenco delle associazioni e delle società comprendenti avvocati tra i soci, con l'indicazione di tutti i partecipanti, anche se non avvocati» e alla lettera *n*) «ogni altro albo, registro o elenco previsto dalla legge e da regolamento».

Presso la sezione speciale è resa disponibile la documentazione analitica, per anno di riferimento, relativa alla compagine sociale. Tale documentazione svolge funzione di pubblicità notizia e consente il controllo dei requisiti soggettivi dei soci e del rispetto delle norme sulla *governance*.

L'iscrizione di cui si discute è rilevante sotto vari profili: attribuisce alla società la legittimazione all'esercizio professionale, fermo restando il principio della personalità della prestazione; assoggetta la società alle norme, legislative, professionali e deontologiche che disciplinano la professione di avvocato e al potere disciplinare dell'ordine professionale<sup>2</sup>; attrae le controversie in materia di iscrizione e di cancellazione della società nella giurisdizione del Consiglio nazionale forense (art. 36, comma 1, l. n. 247/2012).

---

<sup>2</sup> Il principio della responsabilità deontologica della società era stato affermato dall'art. 16, comma 4, del d.lgs. n. 96/2001.

### *L'iscrizione nel registro delle imprese*

L'art. 16, comma 2, del d.lgs. n. 96/2001 aveva disposto l'iscrizione in una sezione speciale del registro delle imprese, appositamente costituita, della società di persone tra avvocati da detto decreto disciplinata.

Il regolamento di attuazione della l. 183/2011 prescrive (art. 7) che la società tra professionisti (s.t.p.) deve essere iscritta nella suddetta sezione speciale.

Per le società tra avvocati, l'art. 4-*bis* della legge n. 247/2012 nulla dispone. Trova pertanto applicazione l'art. 2200 del c.c., ai sensi del quale sono soggette all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese le società costituite secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti dei titoli V e VI e le società cooperative, anche se non esercitano un'attività commerciale.

L'iscrizione è eseguita su domanda sottoscritta dal legale rappresentante della società (art. 2189 c.c.). Prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio del registro delle imprese deve accertare l'autenticità della sottoscrizione ed il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione.

L'iscrizione – ancorché nulla al riguardo stabilisca l'art. 4-*bis* – costituisce condizione di ammissibilità della domanda di iscrizione della società nell'albo professionale.

### **Il recupero dei principi fissati nella delega**

Anche se l'art. 5 della l. n. 247/2012 è stato abrogato, deve darsi atto che alcuni dei principi in esso contenuti sono stati recuperati e riversati dal legislatore del 2017 nel testo dell'art. 4-*bis*, ancorché non sempre in modo integrale. Ci riferiamo ai principi fissati nel comma 2 dell'art. 5, alle lettere *a)*, *c)*, *d)*, *e)*, *f)*, *g)*, *b)*, *i)*. Ed infatti – ai sensi dell'art. 4-*bis* – l'esercizio della professione forense in forma societaria è consentito a società di persone, società di capitali e società cooperative; la denominazione deve contenere l'indicazione “società tra avvocati”; i componenti dell'organo di gestione non possono essere estranei alla compagine sociale; l'incarico professionale deve essere eseguito secondo il principio della personalità; la società va iscritta in un'apposita sezione dell'albo; la responsabilità della società e quella dei soci non escludono la responsabilità del professionista che ha eseguito la prestazione; la società è tenuta al rispetto del codice deontologico forense; la sospensione, cancellazione o radiazione del socio dall'albo nel quale è iscritto costituisce causa di esclusione dalla società.

Non sono invece transitati nell'art. 4-*bis* i principi concernenti la qualificazione quale reddito di lavoro autonomo ai fini fiscali e previdenziali del reddito prodotto dalle società tra avvocati e l'esclusione delle stesse dal fallimento e dalle altre procedure concorsuali (lettere *l)* e *m)*).

### **Le norme di attuazione**

A differenza della l. 10 novembre 2011, n. 183, sulle società tra professionisti, che ha demandato la propria esecuzione ad un apposito regolamento (emanato

dal Ministro della giustizia di concerto col Ministro dello sviluppo economico l'8 febbraio 2013 col n. 34 ed entrato in vigore il 21 aprile successivo), l'art. 4-*bis*, di cui stiamo discutendo, nulla al riguardo dispone, limitandosi a prevedere, nel comma 6-*ter*, l'emanazione di un regolamento attuativo solo nella materia previdenziale (e quindi da parte della Cassa di previdenza forense) concernente la riscossione del contributo integrativo di cui al comma 6-*bis*. In mancanza di specifiche norme di attuazione nella materia disciplinata dall'art. 4-*bis*, non può farsi riferimento al regolamento emanato per l'esecuzione di una legge precedente (e cioè della l. n. 183/2011 sulle società tra professionisti). È auspicabile dunque che il Governo adotti apposite norme regolamentari, ai sensi dell'art. 17 della l. 23 agosto 1988, n. 400, per colmare le lacune che in atto l'art. 4-*bis* presenta (manca, ad esempio, la disciplina dei requisiti specifici per l'ammissione alla società dei soci non professionisti; non vi è cenno agli obblighi di informazione della società nei confronti del cliente, il quale dovrebbe avere la possibilità di scegliere lui, nell'ambito delle professionalità presenti, a quale avvocato affidarsi). Va qui ricordato che il Governo può emanare anche regolamenti per disciplinare le materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi e di atti aventi forza di legge, sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge (lett. c) art. cit.).

### **La struttura della compagine sociale.**

Il comma 2 dell'art. 4-*bis* dispone che nelle società tra avvocati i soci, per almeno due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto, devono essere avvocati iscritti all'albo, ovvero avvocati iscritti all'albo e professionisti iscritti in albi di altre professioni<sup>3</sup>; e che il venire meno di tale condizione costituisce causa di scioglimento della società e il consiglio dell'ordine presso il quale è iscritta la società procede alla cancellazione della stessa dall'albo, salvo che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi. La norma – come è evidente – pone sullo stesso piano, ai fini del suddetto criterio di frazionamento e ripartizione della base numerica costitutiva della società, i soci avvocati e i soci professionisti iscritti in albi di altre professioni, sicché in questa fase ciò che rileva è il “peso” del capitale e dei diritti di voto (almeno due terzi) dei soci professionisti, unitariamente considerati, rispetto alla misura frazionaria (non più di un terzo) accessibile ai soci non professionisti.

Alla luce di detta disposizione possono dunque aversi:

- a) società composte esclusivamente da avvocati;
- b) società composte da avvocati e professionisti iscritti in albi di altre professioni;

---

<sup>3</sup> È vietata la partecipazione societaria tramite società fiduciarie, trust o per interposta persona.

- c) società composte per almeno due terzi da avvocati e per il resto da soci non professionisti;
- d) società composte per almeno due terzi da avvocati e da professionisti iscritti in albi di altre professioni e per il resto da soci non professionisti.

In siffatti modelli societari risulta rispettata la prevalenza (almeno due terzi) dei soci professionisti sui soci non professionisti richiesta dalla legge come condizione per la legittimità dell'iscrizione e della permanenza della società nell'apposita sezione speciale tenuta dall'ordine professionale forense.

La documentazione relativa alla compagine sociale va depositata e resa disponibile – come si è già detto – presso la sezione speciale dell'albo professionale in cui è iscritta la società.

### **La governance**

Per quanto riguarda la *governance*, lo stesso comma 2 pone specifici limiti disponendo che la maggioranza dell'organo di gestione deve essere composta da soci avvocati. Orbene, se nella fase costitutiva della società – come si è visto – è irrilevante il rapporto di forza tra soci avvocati e soci professionisti iscritti in albi di altre professioni, nel senso che la prevalenza dei soci professionisti sui soci non professionisti (almeno due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto) va valutata unitariamente, in questa fase, invece, i rapporti di forza interni tra soci avvocati, soci professionisti iscritti in albi di altre professioni e soci non professionisti acquistano specifico rilievo a favore di un'unica categoria di soci atteso che la maggioranza dell'organo di gestione deve essere composta da soci avvocati.

La norma precisa inoltre che i componenti dell'organo di gestione non possono essere estranei alla compagine sociale. La limitazione impedisce l'ingresso di estranei nell'organo di gestione ma non evita che di esso possano fare parte anche soci non professionisti.

### **La sede**

La sede della società è fissata nell'atto costitutivo. Essa rileva ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese e nella sezione speciale dell'albo professionale.

### **La denominazione**

Il comma *6-bis* dell'art. *4-bis* dispone che le società di cui al comma 1 sono tenute a prevedere e inserire nella loro denominazione sociale l'indicazione "società tra avvocati". La disposizione, già presente, con riguardo alla ragione sociale, nell'art. 18, comma 1, del d.lgs. n. 96/2001, come modificato dall'art. 2, comma 1, della l. 30 ottobre 2014, n. 161 per la società di persone da detto d.lgs. disciplinata, si allinea a quanto prescrive, per le società tra professionisti (s.t.p.), il comma 5 dell'art. 10 della l. n. 183/2011.



## **L'oggetto sociale**

L'oggetto sociale è "l'esercizio della professione forense", come si evince con nettezza dal comma 1 dell'art. 4-*bis* e, quindi, l'attività di assistenza, rappresentanza e difesa nel giudizio davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali nonché l'attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale ove connessa all'attività giurisdizionale (art. 2, commi 5 e 6, della l. 247/2012).

## **Il principio della personalità della prestazione professionale**

Il comma 3 dell'art. 4-*bis* dispone che «resta fermo il principio della personalità della prestazione»<sup>4</sup>. Il principio è così precisato: «L'incarico può essere svolto soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente, i quali assicurano per tutta la durata dell'incarico la piena indipendenza e imparzialità dichiarando possibili conflitti di interesse o incompatibilità, iniziali o sopravvenuti». *Nulla quaestio* se i soci professionisti che compongono la compagine sociale sono esclusivamente avvocati: è evidente che gli stessi, in quanto abilitati all'esercizio professionale e regolarmente iscritti all'albo, sono in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della prestazione richiesta dal cliente alla società. Se, invece, la compagine sociale prevede anche professionisti iscritti in albi di altre professioni deve escludersi che costoro possano esercitare attività riservate all'avvocato, fatti salvi i casi espressamente previsti dalla legge.

Non può farsi a meno di rilevare che la multiprofessionalità consentita dall'art. 4-*bis* contraddice palesemente il principio della personalità della prestazione dallo stesso articolo esplicitamente affermata e altresì sottolineata sia dall'obbligo della denominazione della società come "società tra avvocati" (comma 6-*bis*), sia dalla specificazione dell'oggetto sociale precisato al comma 1: «esercizio della professione forense in forma societaria». La contraddizione trova conferma nell'art. 2 della legge professionale che definisce come "esclusive" le attività dell'avvocato. Per questo motivo il d.lgs. n. 96/2001 aveva sancito che l'attività professionale di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio può essere esercitata in forma comune esclusivamente secondo il tipo della società tra professionisti denominata "società tra avvocati" (art. 16, comma 1) e che i soci della medesima devono essere in possesso del titolo di avvocato

---

<sup>4</sup> Il principio trova fondamento nell'art. 33, comma V, della Costituzione ai sensi del quale è prescritto un esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio professionale. Il principio è affermato nell'art. 26, comma 1, del d.lgs. n. 96/2001 in materia di società di persone tra avvocati ed è ribadito nell'art. 10 della l. 183/2011 e nell'art. 14, comma 2, della l. 247/2012 dove si afferma che «l'incarico per lo svolgimento di attività professionale è personale anche nell'ipotesi in cui sia conferito all'avvocato componente di un'associazione o società professionale».

(art. 21, comma 1). Nella stessa direzione si era posto l'art. 5, lettera *a*), della l. 247/2012 in sede di delega concessa al Governo per disciplinare l'esercizio della professione forense in forma societaria limitandolo a società composte esclusivamente da avvocati. È sfuggita dunque al legislatore del 2017, nonostante questi precisi segnali, la circostanza che la società tra avvocati si configura come modello speciale costituito esclusivamente per l'esercizio della professione forense, diversamente dalla società tra professionisti, che «può essere costituita anche per l'esercizio di più attività professionali» (art. 10, comma 8, l. n. 183/2011).

### La responsabilità disciplinare

Il comma 6 dell'art. 4-*bis* dispone che le società tra avvocati «in ogni caso sono tenute al rispetto del codice deontologico forense e sono soggette alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza».

La precisazione “in ogni caso”, in detto comma formulata, non è pleonastica né priva di significato, come potrebbe apparire ad una superficiale lettura. Con essa il legislatore ha inteso, infatti, sottolineare che anche nell'ipotesi di società multiprofessionale il codice deontologico di riferimento è esclusivamente quello forense.

La norma riproduce, con formulazione quasi identica, l'ultima parte della lettera *b*) del comma 2 dell'abrogato art. 5 della l. n. 247/2012, e conferma quanto già previsto in materia di responsabilità disciplinare della società tra avvocati dall'art. 8 del codice deontologico forense approvato dal Consiglio nazionale forense il 31 gennaio 2014 e pubblicato nella G.U. del 16 ottobre 2014 («Alla società tra avvocati si applicano, in quanto compatibili, le norme del presente codice»).

Va qui ricordato che l'estensione al soggetto giuridico “società” dell'obbligo del rispetto delle norme deontologiche risale al d.lgs. n. 96/2001 (art. 16, comma 4), che ha regolamentato le società di persone tra avvocati, e costituisce la prima applicazione del principio introdotto nel nostro ordinamento dalla legge delega 29 settembre 2020, n. 300, della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, che ha fatto cadere il dogma della responsabilità personale, vigente prima di detta legge anche in materia disciplinare.

Quanto alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza deve precisarsi che il potere disciplinare, ai sensi dell'art. 50 della L. 247/2012, appartiene dall'1 gennaio 2015 ai consigli distrettuali di disciplina. Il procedimento disciplinare è regolato dal titolo V della legge testé citata e dal regolamento 21 febbraio 2014, n. 2 del Consiglio nazionale forense il quale è estensibile alle società tra avvocati atteso che il potere disciplinare deriva dalla soggezione speciale a cui sono sottoposti tutti gli iscritti all'albo professionale forense, e quindi anche le società, obbligate all'iscrizione in detto albo secondo quanto prescrive l'art. 4-*bis* al comma 1.

I soci professionisti sono tenuti all'osservanza del codice deontologico dell'ordine di appartenenza, analogamente a quanto dispone il comma 7 dell'art. 10 della l. 183/2011 per le società tra professionisti.

### **La responsabilità civile**

Il comma 4 dell'art. 4-*bis* dispone che «la responsabilità della società e quella dei soci non esclude la responsabilità del professionista che ha eseguito la prestazione».

La norma si riferisce all'ipotesi di concorso di responsabilità di soggetti diversi: società, soci e professionista che ha eseguito la prestazione, ed è diretta ad evitare che la responsabilità di quest'ultimo possa essere esclusa dalla responsabilità degli altri, con conseguente limitazione del diritto del cliente al risarcimento del danno. Va però osservato che, per quanto riguarda il professionista avvocato, nessuna esclusione di responsabilità può verificarsi nei casi sopra indicati, in quanto, ai sensi dell'art. 14 della l. 247/2012 l'incarico per lo svolgimento di attività professionale è personale anche nell'ipotesi in cui sia conferito all'avvocato componente di un'associazione o società professionale. Con l'accettazione dell'incarico – precisa la norma – l'avvocato ne assume la responsabilità personale illimitata, solidalmente con la società. L'art. 12 della stessa legge fa obbligo, altresì, alla società tra avvocati, oltre che all'avvocato, di stipulare polizza assicurativa a copertura della responsabilità civile derivante dall'esercizio della professione, compresa quella per la custodia di documenti, somme di denaro, titoli e valori ricevuti in deposito dai clienti, nonché apposita polizza a copertura degli infortuni derivanti ai collaboratori, dipendenti e praticanti in conseguenza dell'attività svolta nell'esercizio della professione anche fuori dei locali dello studio legale. Le disposizioni sopra richiamate realizzano, dunque, indipendentemente dal comma 4 dell'art. 4-*bis*, un completo sistema di protezione del cliente ai fini risarcitori.

### **Il regime fiscale**

L'art. 5 della l. 247/12 aveva opportunamente indicato, nella delega al Governo per la disciplina dell'esercizio della professione forense in forma societaria, tra gli altri, i seguenti principi e criteri direttivi: «qualificare i redditi prodotti dalla società tra avvocati quali redditi di lavoro autonomo anche ai fini previdenziali, ai sensi del capo V del titolo I del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni» (lettera *l*)); «stabilire che l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisce attività di impresa e che, conseguentemente, la società tra avvocati non è soggetta al fallimento e alle procedure concorsuali diverse da quelle di composizione delle crisi di sovraindebitamento» (lett. *m*). L'obiettivo a cui le disposizioni testé richiamate tendevano era alquanto ambizioso: qualificare con atto legislativo i redditi prodotti dalle società tra avvocati

quali redditi di lavoro autonomo, anche ai fini previdenziali, da determinare secondo i criteri di cassa, come per i professionisti che esercitano la professione in modo individuale, e da assoggettare quindi all'IRPEF e all'IRAP, analogamente a quanto già avveniva per i redditi prodotti dalle società di persone tra professionisti.

I suddetti principi non hanno trovato attuazione – come si è già detto – da parte del Governo destinatario della delega, né sono transitati nell'art. 4-bis, lasciando così insoluti i problemi che miravano a risolvere. Ne consegue, per quanto riguarda il regime fiscale, che, allo stato della legislazione vigente, in mancanza di specifica disposizione che qualifichi i redditi prodotti dalle società tra avvocati quali redditi di lavoro autonomo, seguitano a trovare applicazione – per le società di capitali – le norme sul reddito d'impresa, il quale è tassato per “competenza”, senza ritenuta<sup>5</sup>. In tale ipotesi la tassazione ha ad oggetto l'utile di esercizio (ricavi meno costi) risultante dal bilancio, il quale viene assoggettato all'IRES e all'IRAP. L'utile netto, e cioè l'utile che residua dopo la tassazione, è distribuito ai soci in proporzione alla loro partecipazione societaria e secondo le previsioni e gli accordi fissati nell'atto costitutivo o nello statuto (o nei patti parasociali) e assoggettato all'IRPEF.

### **Il regime previdenziale: il contributo integrativo**

Il regime previdenziale degli avvocati è strutturato – come è noto – su una duplice contribuzione alla Cassa nazionale di previdenza forense: il contributo soggettivo e il contributo integrativo. L'art. 4-bis è intervenuto solo su quest'ultimo modificando le precedenti disposizioni relative alla riscossione e al versamento.

Va qui ricordato che le competenze professionali dell'avvocato (onorari e spese generali) rientranti nel volume annuale di affari ai fini dell'IVA sono maggiorate di un contributo fisso (attualmente del 4%) ripetibile nei confronti del cliente, che il professionista è tenuto a versare alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense, indipendentemente dall'effettivo pagamento che ne abbia eseguito il debitore (art. 11, l. 20 settembre 1980, n. 576).

Trattasi di contribuzione rientrante nella nozione di parafiscalità (o finanza complementare) sia per il carattere impositivo che le è proprio, sia per l'obbligatorietà del versamento che grava sul professionista, unico responsabile nei confronti della Cassa di previdenza alla quale è iscritto.

Siffatto sistema di imposizione, di riscossione e di versamento presuppone l'emissione di fattura da parte dell'avvocato iscritto a Cassa forense. Non è dunque applicabile alle società tra avvocati, le quali non sono né possono, ovviamente, essere iscritte alla Cassa di previdenza forense. Sennonché, secondo il regime fiscale societario la fatturazione nei confronti del cliente deve essere

<sup>5</sup> Agenzia delle Entrate, consulenza giuridica 954-55/2014.

emessa non dal singolo professionista ma dalla società, la quale è priva di potere impositivo in materia di contributo integrativo e non è assoggettabile a responsabilità verso la Cassa di previdenza forense. L'art. 4-*bis* nella sua primitiva formulazione (commi da 1 a 6) aveva ignorato le conseguenze della non applicabilità del contributo integrativo nella fatturazione emessa dalla società.

Al fine di colmare il vuoto normativo che ne era derivato e di eliminare incertezze sull'applicabilità del contributo integrativo nei confronti dei clienti da parte delle società tra avvocati sono stati aggiunti all'art. 4-*bis* dall'art. 1, comma 443, della l. 23 dicembre 2017, n. 205, i commi 6-*bis* e 6-*ter*. Il primo dispone che dette società sono tenute ad applicare la maggiorazione percentuale relativa al contributo integrativo di cui all'art. 11 della l. 20 settembre 1980, n. 576 su tutti i corrispettivi rientranti nel volume d'affari ai fini dell'IVA; e che tale importo è riversato annualmente alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense. Il comma 6-*ter* aggiunge che quest'ultima, con proprio regolamento da emanare entro un anno, provvede a definire termini, modalità dichiarative e di riscossione, nonché eventuali sanzioni applicabili per garantire l'applicazione delle disposizioni che regolano la materia.

L'intervento del legislatore si è reso necessario perché il contributo integrativo costituisce, come si è precisato, prestazione patrimoniale che può essere imposta solo con legge: senza una norma apposita la società non avrebbe potuto imporre il contributo in questione ai clienti in quanto le precedenti disposizioni riservavano siffatto potere ai professionisti iscritti alla Cassa.

Ora, se i suddetti commi aggiunti hanno risolto il problema dell'applicabilità da parte della società della maggiorazione percentuale relativa al contributo integrativo nel senso sopra indicato, ne hanno però aperto un altro assoggettando al medesimo sistema di riscossione e di versamento tutte le società tra avvocati senza distinzione tra società di persone, società di capitali e società cooperative, come si ricava con nettezza dall'*incipit* del comma stesso «Le società di cui al comma 1, in qualunque forma costituite, sono tenute [...]». Ne deriva che il socio professionista della società di persone tra avvocati non è responsabile nei confronti della Cassa di previdenza, come in passato, della riscossione e del versamento del contributo integrativo, ogni obbligo al riguardo essendo stato dalla legge trasferito alla società.

### **Il regime previdenziale: il contributo soggettivo**

Il contributo soggettivo dovuto dall'avvocato alla Cassa nazionale di previdenza forense si applica sul reddito netto professionale. Nessun problema sorge per il reddito prodotto dal professionista facente parte di un'associazione professionale tra avvocati, trattandosi pacificamente di reddito da lavoro autonomo.

Per il reddito da attività societaria bisogna invece distinguere tra reddito prodotto da società di persone e reddito prodotto da società di capitali. Nel primo caso, secondo la Risoluzione dell'Agenzia delle entrate n. 118 del 28

maggio 2003, il reddito prodotto dalla società di avvocati si considera reddito di lavoro autonomo, ai sensi del capo V del titolo I del testo unico delle imposte sui redditi e va imputato a ciascun socio secondo il diritto di partecipazione agli utili; nel secondo caso, invece, l'Agenzia delle entrate considera il reddito prodotto dalla società di capitali reddito da attività d'impresa, soggetto ad IRES e IRAP. Le conseguenze sul piano previdenziale sono rilevanti perché nella seconda ipotesi (reddito da società di capitali e quindi da attività d'impresa) il prelievo previdenziale va eseguito dalla società a monte e versato all'INPS in virtù dell'art. 1, comma 203, della legge n. 662/1966 (Collegato alla Finanziaria 1997), che, nel sostituire il comma 1 dell'art. 29 della legge n. 160/1975 (norma che disciplina l'iscrizione alla gestione IVS commercianti), dal 1 gennaio 1997 ha operato una estensione dell'obbligo assicurativo nella gestione degli esercenti attività commerciali di cui alla legge n. 613/1966, includendovi tra, gli altri, anche i soci delle società a responsabilità limitata, ed escludendovi i soci di capitale.

Fermo restando il minimale contributivo annuo per ciascun socio, la base imponibile è costituita dalla parte di reddito attribuita al socio in ragione della quota di partecipazione, prescindendo dalla destinazione che l'assemblea ha riservato a tale reddito, e, quindi, anche se non è distribuito, rapportato alla quota di partecipazione del socio, detratto il minimo contributivo. Come ben si vede, l'applicazione di siffatto sistema di contribuzione previdenziale sottrae rilevanti risorse finanziarie alla Cassa di Previdenza forense dirottandole verso l'INPS.

A nostro avviso, tale sistema non andrebbe applicato ai fini previdenziali al reddito prodotto dalla società tra avvocati, sia di persone, sia di capitali, stante l'automatismo dell'iscrizione *ope legis* alla Cassa di previdenza forense dell'avvocato iscritto all'albo professionale (art. 21, comma 8, l. 247/2012 e art. 1 del relativo regolamento di attuazione). L'iscrizione alla Cassa nazionale forense è inoltre "esclusiva". Il comma 10 dello stesso art. 21 dispone infatti che «non è ammessa l'iscrizione ad alcuna altra forma di previdenza se non su base volontaria e non alternativa alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense». In ragione di detta esclusività, che costituisce – unitamente alla obbligatorietà – il perno dell'attuale sistema previdenziale forense, il reddito professionale, vale a dire il reddito prodotto dal lavoro autonomo degli avvocati, è attratto – senza deroghe, né distorsioni – all'interno di detto sistema, quale che sia la forma, individuale, associata o societaria usata per l'esercizio della professione forense.

Il vigente regime previdenziale – strutturato dalla legge (art. 21, commi 8 e 10, cit.) come obbligatorio ed esclusivo – deve trovare quindi applicazione indifferentemente per tutti gli avvocati iscritti all'albo professionale e contestualmente alla Cassa forense.

## Conclusioni

Con l'entrata in vigore dell'art. 4-*bis* della l. 247/2012, il quadro normativo dell'esercizio in forma societaria di attività professionali regolamentate secondo il sistema ordinistico può dirsi completato. Esso risulta formato da due distinti corpi normativi: da una parte, la legge generale 10 novembre 2011, n. 183 applicabile a tutti i professionisti, tranne gli avvocati; dall'altra, la legge speciale 31 dicembre 2012, n. 247 (ordinamento della professione forense) come integrata dall'introduzione dell'art. 4-*bis*, e il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96 (anch'esso di natura speciale) come implicitamente modificato dall'art. 4-*bis* testé citato. I due differenti modelli sono identificati nel mercato dei servizi professionali, rispettivamente, con la denominazione s.t.p. (società tra professionisti) e s.t.a. (società tra avvocati). La sopravvivenza nell'ordinamento professionale forense del predetto d.lgs. si ricava dall'art. 10 (comma 9) della l. 183/2011 il quale fa salvi i modelli societari e associativi diversi da quelli regolamentati dal codice civile, già vigenti (tra cui il d.lgs. in questione) e dall'art. 5, comma 2, lett. *n*) della l. 247/2012, che aveva operato fino alla sua abrogazione un richiamo esplicito al d.lgs. di cui si discute. Quest'ultimo va tuttavia armonizzato con le disposizioni dell'art. 4-*bis* in materia di multiprofessionalità e di *governance*. Le disposizioni del d.lgs. n. 96/2001 incompatibili con l'art. 4-*bis* devono ritenersi infatti da quest'ultimo abrogate. Trattasi di abrogazione implicita operata da una norma speciale sopravvenuta (art. 4-*bis*) nei confronti di una norma speciale precedente (d.lgs. n. 96/2001), conformemente al principio della successione nel tempo tra leggi speciali<sup>6</sup>.

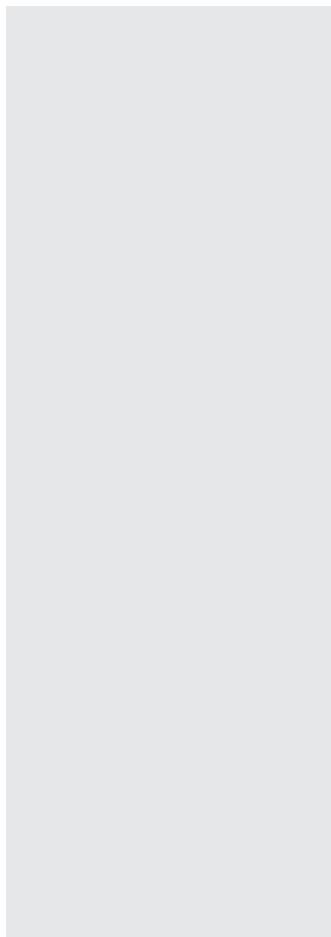
---

<sup>6</sup> Cfr. Cass. civ. SS.UU., 19 luglio 2018, n. 19282.





# FORMAZIONE FORENSE





# Le nuove frontiere della mediazione familiare

Primula Venditti

---

## Introduzione: Nozione e origine della mediazione familiare

La mediazione rappresenta uno strumento di risoluzione stragiudiziale delle controversie, caratterizzata dalla presenza del mediatore, quale soggetto terzo rispetto alle parti, indipendente ed imparziale, il cui compito è quello di favorire il raggiungimento di un accordo volto a comporre la lite<sup>1</sup>. Essa costituisce un vero e proprio procedimento in cui le parti, assistite dai loro legali, espongono al mediatore le ragioni alla base delle loro rispettive pretese, al fine di raggiungere un accordo conciliativo. La mediazione ha trovato diffusione in diversi settori, in alcune branche del diritto civile e commerciale, nonché nelle materie del processo del lavoro e nella materia dei rapporti di famiglia.

La mediazione familiare si attua esclusivamente nel campo della famiglia, la quale comprende tutte le modalità di unione e le diverse forme di filiazione, dentro e fuori dal matrimonio, e si basa anche sulla maturità e responsabilità di coloro che sono coinvolti in situazioni di conflitto o di disgregazione del nucleo familiare<sup>2</sup>. Obiettivo della mediazione familiare è quello di favorire il raggiungimento di un accordo amichevole tra le parti, al fine di salvaguardare il legame familiare. La mediazione familiare è infatti un processo di costruzione o ricostruzione di legami familiari, con particolare attenzione alla responsabilità di coloro che sono coinvolti in situazioni di rottura o di separazione, in cui un terzo, imparziale, indipendente, qualificato e senza potere di decisione – il mediatore familiare – favorisce, attraverso l'organizzazione

---

<sup>1</sup> V. AA.VV., *Procedimento e metodi per la composizione dei conflitti*, Zanichelli, Torino 2018, pp. 18 ss.; F. DANOVÌ - F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Giuffrè, Milano 2013, pp. 42 ss.; R. FAVALE - M.L. GAMBINI, *Mediazione civile e strumenti alternativi di composizione delle liti. Itinerari*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2013, pp. 60 ss.; AA.VV., *La mediazione delle controversie: una risorsa per la giustizia. Atti del convegno del primo forum nazionale dei mediatori e degli organismi di mediazione*, Invictus, Cesena 2012, pp. 5 ss.; P. GIANNITI - R. PICCIONE, *La mediazione professionale nel sistema degli A.D.R.*, Wolters Kluwer Italia S.R.L., Lavis 2012, pp. 124 ss.

<sup>2</sup> Per un approfondimento sul tema v.: J.M. HAYNES - I. BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare*, Giuffrè, Milano 2012; A. CAGNAZZO, *La mediazione familiare*, Utet Giuridica, Torino 2012; E. URSO, *La mediazione familiare. Modelli, principi, obiettivi*, University Press, Firenze 2012; L. FRUGGERI, *Famiglie, dinamiche interpersonali e processi psicosociali*, Carocci, Roma 1998; R. ARDONE - S. MAZZONI, *La mediazione familiare. Per una regolazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio*, Giuffrè, Milano 1994; L. MASTROPAOLO, *Etica sistemica nei diversi contesti*, in *Etica, Didattica e Ricerca in Psicoterapia Relazionale*, FrancoAngeli, Milano 1996.

di colloqui confidenziali, la comunicazione e la gestione dei conflitti della famiglia<sup>3</sup>.

Essa può applicarsi per situazioni quali il divorzio, la separazione, e più in generale per situazioni di conflitto e di rottura della comunicazione all'interno della famiglia o della coppia e può coinvolgere anche la relazione tra i genitori e i figli, l'organizzazione della vita dei minori, i legami generazionali e quelli tra fratelli, con una dimensione anche internazionale nel campo della tutela dei minori<sup>4</sup>. In tale contesto, la funzione del mediatore familiare è volta pertanto a sostenere coloro che scelgono di impegnarsi in mediazione familiare, favorendo il ripristino del dialogo, dei collegamenti comunicativi tra le persone, la loro capacità di gestire i conflitti e la loro capacità di negoziare, per consentire loro di elaborare e decidere insieme le migliori opzioni per risolvere il loro conflitto. Il mediatore familiare supporta, infatti, la ricerca di soluzioni pratiche per avvicinare le persone e favorire il raggiungimento di un accordo reciprocamente accettabile, tenendo conto della legislazione vigente, ma anche delle esigenze dei componenti della famiglia, comprese quelle dei bambini, in uno spirito di collaborazione, di corresponsabilità e di costruzione di nuovi equilibri familiari o interpersonali. Per svolgere tale funzione è necessario che il mediatore abbia, oltre una solida base etica e culturale, anche una buona preparazione giuridico-pratica nel campo del diritto di famiglia, accompagnata da competenze di tipo psicologico e socio-educativo certificate all'esito di un percorso formativo *ad hoc* e che informi la sua azione ai principi di alterità, imparzialità, indipendenza, riservatezza, neutralità, equità e collaborazione.

Le origini storiche della mediazione familiare sono antichissime, in quanto la mediazione familiare era già praticata nell'antica Roma, dove si conducevano i coniugi in lite, non al foro davanti al Pretore, bensì al tempio di Giunone conciliatrice per farli desistere dal doloroso proposito di separarsi<sup>5</sup>.

La mediazione familiare, che si riteneva fosse ispirata da una mano divina, era condotta da intermediari che operavano davanti ai templi, a differenza delle mediazioni aventi ad oggetto le altre materie, per le quali erano previste due diverse modalità: l'accordo delle parti, sotto una colonna del Foro di Cesare<sup>6</sup>,

<sup>3</sup> La mediazione familiare è definita come un «processo di negoziazione in cui una terza persona aiuta i partecipanti di una disputa a risolverla», così M.N. BUGETTI, *La risoluzione extragiudiziale del conflitto coniugali*, Giuffrè, Milano 2015, p. 139.

<sup>4</sup> ARDONE - MAZZONI, *La mediazione familiare*, cit., pp. 70 ss.

<sup>5</sup> L. SCAMUZZI, *Manuale teorico-pratico dei Giudici Conciliatori e dei loro Cancellieri ed Usceri*, III ed., E. Rechiedei & C., Milano 1893, p. 170.

<sup>6</sup> Così riporta Svetonio: «Postea Plebs solida columnam propte viginti pedum lapidis numidici in foro stauit, scrpsitque: Parenti patriae: apud eam longo tempore sacrificare, vota suspicere, controversias quasdam, interposto per Caesarem iurejurando, distrahere perseveraverit [Dopo pose in piazza una colonna di porfido, tutta di un pezzo, alta circa venti piedi, e ci scrisse dentro: Al Padre della Patria. E perseverò lungo tempo nel sacrificare presso di essa, e qui si votava, e giurando ancora sotto il nome di Cesare, si terminarono alcune liti

oppure attraverso l'intervento di conciliatori (c.d. *interpres, disceptator domesticus, sequester pacis* ecc.)<sup>7</sup>.

In tempi più recenti le radici della mediazione familiare si rinvennero in U.S.A., in particolare a Los Angeles, nel 1939, con l'istituzione della Los Angeles Conciliation Court, volta a promuovere la riconciliazione familiare<sup>8</sup>. Successivamente, fu proprio l'introduzione della legge sul divorzio in U.S.A., negli anni cinquanta, a dare nuova linfa vitale alla mediazione familiare, la quale iniziò ad affermarsi a partire dagli anni settanta come alternativa al divorzio giudiziale. Agli albori degli anni settanta, fu il giurista statunitense, avvocato e psicologo, James Coogler, seguito da poi dal suo successore John Haynes, ad avere l'intuizione di approfondire e sviluppare la tecnica della mediazione familiare, sottraendola alle strettoie delle procedure giudiziali. Egli istituì le prime scuole di mediazione ed il primo centro privato di mediazione familiare nel 1975, con la Family Mediation Association (FMA)<sup>9</sup>, un centro deputato ad offrire servizi di consulenza e incontri di mediazione familiare. Ad esso si accompagnò la fondazione della rivista *Family Mediation*, deputata all'approfondimento scientifico e alla divulgazione di tale nuovo procedimento, nonché la realizzazione di un manuale intitolato *Structured Mediation in Divorce Settlement*, nel quale veniva analizzata la pratica della mediazione, con cui si consentiva alla coppia in crisi, mediante l'intervento di un terzo imparziale, di vedersi rappresentata nella ricerca di punti di contatto destinati a sfociare in accordo condiviso.

John Haynes, fondatore della Academy of a Mediators, introdusse nella mediazione la tecnica commerciale del *problem solving*, ossia la negoziazione ragionata (c.d. *brainstorming*), pratica che ebbe diffusione anche in Europa nei primi anni novanta.

La mediazione in U.S.A. ebbe un primo riconoscimento normativo nell'ambito della riforma generale delle regole di procedura civile del 1983, con l'introduzione della *Rule 16* con cui si attribuì un potere conciliativo al Giudice nella fase precedente l'instaurazione di una lite giudiziale. Nel 1998 fu emanata l'*Alternative Dispute Resolution Act* (A.D.R.A.)<sup>10</sup>, una legge di portata generale

---

e controversi], C. SVETONIO TRANQUILLO, *XII Caesares - C. Iulius Caesar 85*, in *Opera*, vol. I, Lipsia 1816, p. 176.

<sup>7</sup> Editto perpetuo Tit. XIII: «I. Qui arbitrium pecuniam compromissa receperit, sententiam eum dicere cogam. II. Eumque si ita conventum sit, diem compromissi proferre iubebo [I. Costringerò a pronunciare sentenza colui che ha accettato l'incarico di arbitro d'una lite compromessa. 2. E, se così fu convenuto, gli ordinerò di prorogare il termine del compromesso].»

<sup>8</sup> V. C. MARZOTTO, *Per una storia della mediazione familiare*, in *Mediazione familiare sistematica*, II, *Rivista semestrale* 2003, [www.mediazionefamiliare.it](http://www.mediazionefamiliare.it).

<sup>9</sup> M. CORSI, C. SIRIGNANO, *La mediazione Familiare. Problemi, prospettive, esperienze*, Vita e Pensiero, Milano 1999, p. 30.

<sup>10</sup> *The Administrative Dispute Resolution Act*, 1996 Pub. Law 104-320 (amending Pub. Law 101-552 and Pub. Law 102-354) consultabile al seguente indirizzo: <http://www.adr.gov/pdf/adra.pdf>.

che estendeva a tutte le Corti i programmi A.D.R.<sup>11</sup>. Successivamente nel 2001 è stato approvato l'*Uniform Mediation Act* (U.M.A.)<sup>12</sup>, una legge uniforme contenente disposizioni generali in tema di mediazione, che ha demandato agli Stati membri la facoltà di adottare o meno tale modello di mediazione per le controversie familiari.

### La diffusione della mediazione familiare nei principali Paesi Europei

La diffusione della mediazione in U.S.A. ebbe eco anche in Europa ove iniziarono a sorgere le prime associazioni volte allo studio e alla divulgazione della mediazione familiare, con l'adozione anche di normative *ad hoc*<sup>13</sup>.

Il Regno Unito fu tra i primi Paesi a fare ricorso alla mediazione familiare. Il primo servizio di conciliazione familiare indipendente dal Tribunale fu infatti istituito nel 1978, grazie all'intervento dell'assistente sociale Lisa Parkinson<sup>14</sup>. Nel 1982 fu realizzato il primo centro di mediazione familiare a Bristol, denominato National Family Conciliation Council (N.F.C.C.). Successivamente con il *Family Law Act* del 1996<sup>15</sup>, che disciplina i rapporti di famiglia, si introdusse la possibilità della mediazione per qualsiasi conflitto familiare, prevedendo che essa fosse un passaggio necessario per l'instaurazione dei procedimenti di separazione e divorzio. Attualmente nel Regno Unito il procedimento di divorzio, per il quale è prevista la mediazione, si snoda in varie fasi<sup>16</sup>. In primo luogo, è previsto un *information meeting* con lo scopo di fornire informazioni relative ai vari servizi di supporto alla famiglia a seguito dell'intenzione dei

<sup>11</sup> L'A.D.R.A. emanata il 27 gennaio 1998 non disciplina le singole procedure, ma fornisce un quadro generale su cui modellare i programmi ADR.

<sup>12</sup> Il testo dell'*Uniform Mediation Act* è reperibile in <http://www.mediate.com/articles/umafinalstyled.cfm>.

<sup>13</sup> V. per un quadro comparativo delle normative europee in tema di mediazione familiare, v. G. SCERCHILLO, *Mediazione e conciliazione in ambito civile e commerciale. Profili di diritto dell'Unione europea ed esperienze di diritto comparato*, Jovene, Napoli 2016, pp. 6 ss.; G. BALLARANI, *Cenni al quadro normativo dei principali Stati europei*, in *La mediazione familiare alla luce dei valori della Costituzione italiana e delle norme del diritto europeo*, in *Giust. Civ.*, X/2012, pp. 499 ss.; C. MARICONDA, *ADR tra mediazione e diritti. Profili comparatistici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2008, pp. 34 ss.

<sup>14</sup> V. L. PARKINSON, *La mediazione familiare. Modelli e strategie operative*, Centro Studi Erickson S.p.A., Trento 2013, pp. 37 ss.

<sup>15</sup> Il *Family Law Act* del 4 luglio 1996 prevede disposizioni in materia di: divorzio e separazione; assistenza legale in relazione alla mediazione in controversie relative a questioni familiari; procedimenti nei casi in cui i matrimoni sono falliti. Questa legge si colloca al termine di una maturazione legislativa cominciata nel 1969 con il *Divorce Reform Act*, per modificare il procedimento di divorzio, e consolidatasi nel 1989, con il *Children Act*, per la tutela dei minori. Per il testo integrale v.: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/27/contents>.

<sup>16</sup> Per approfondimenti sul tema v. A.L. BITETTO, *La mediazione familiare in Inghilterra e in Galles*, in *Fam. e Dir.*, I/2006, p. 95; F.R. FANTETTI, *La mediazione come facoltà del Giudice*, in *Fam. e Dir.*, I/2011, pp. 36-37.

coniugi di separarsi. Decorsi tre mesi da detto incontro informativo, il Giudice competente può ricevere la dichiarazione, individuale o congiunta, di *break-down marriage*, mediante la quale le parti attestano il fallimento del rapporto matrimoniale. La Section 7 prevede il *period for reflection and consideration*, ossia un periodo di riflessione e valutazione, che può durare da un minimo di nove mesi ad un massimo di ventisette mesi, decorrenti dal quattordicesimo giorno successivo alla data in cui il Giudice competente è investito della questione. Questo *spatium deliberandi* è destinato a fare in modo che i coniugi considerino la possibilità di salvare il rapporto matrimoniale, riconciliandosi e, ove ciò fosse impossibile, riflettano sull'impostazione del proprio futuro al di fuori della coppia, ponderando adeguatamente gli effetti delle proprie decisioni. Nel caso in cui la riconciliazione non sia possibile, lo scopo principale del periodo di riflessione è consentire alla coppia di concordare le modalità della separazione attraverso l'automediazione o l'eteromediazione. L'automediazione si esplica negli accordi, di cui alla Section 9, mediante i quali i coniugi regolamentano i reciproci diritti e doveri di natura economica o riguardanti la prole. Tali convenzioni devono essere sottoposte all'esame del Giudice competente. L'eteromediazione è invece prevista nella Section 13, in cui si attribuisce al Giudice, dopo aver ricevuto la dichiarazione (individuale o congiunta) dei coniugi sul definitivo fallimento del loro rapporto matrimoniale, il potere di emanare un provvedimento con cui invita le parti a rivolgersi ad un mediatore familiare per favorire il raggiungimento di un accordo sulle condizioni di separazione/divorzio. Nel Regno Unito, a partire dal 2011, è stata prevista l'obbligatorietà della mediazione familiare prima di instaurare il procedimento giudiziale di separazione/divorzio, e pertanto le coppie, prima di adire il Tribunale, sono tenute a partecipare ad una sessione di mediazione familiare. L'intento del Governo britannico è stato quello di snellire il lavoro dei Giudici e di accelerare i processi civili, oltre che di evitare il ricorso alla giustizia per situazioni che possono essere risolte meglio dagli stessi interessati con l'ausilio del mediatore. In tale contesto, il mediatore è divenuto una figura professionale riconosciuta dal Ministero di Giustizia con il compito di aiutare le coppie su questioni quali la divisione dei beni, il mantenimento del coniuge e dei figli e l'affidamento dei minori<sup>17</sup>. Si fa presente che nel Regno Unito l'85% delle mediazioni familiari si concludono con un accordo<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Ad oggi il *Family Law Act* è stato aggiornato con delle modifiche destinate ad entrare in vigore entro il 18 febbraio 2020. Le modifiche riguardano in particolare la violenza domestica; in particolare si è introdotto il divieto di un interrogatorio personale nei casi di diritto di famiglia in cui si denuncia la violenza familiare e si applicano determinate circostanze; un'altra modifica proposta consiste nel rendere la violazione di un'ingiunzione del *Family Law Act* un reato penale, v. [https://www.lawhandbook.org.au/2020\\_04\\_04\\_09\\_changes\\_to\\_the\\_family\\_law\\_act\\_federal\\_law/](https://www.lawhandbook.org.au/2020_04_04_09_changes_to_the_family_law_act_federal_law/).

<sup>18</sup> Discorso pronunciato il 12 maggio 2015 nel Regno Unito da Lord Neuberger, Presidente della Supreme Court nel Regno Unito consultabile in <http://www.lawgazette.co.uk/>

Anche la Francia è stata tra i primi Paesi Europei ad introdurre la mediazione, allorché nel 1988 venne costituita la Association pour la Promotion de la Médiation Familiale (APMF), un'associazione di dimensione europea con lo scopo di promuovere e diffondere la pratica della mediazione familiare. Dall'associazione ebbe origine un Codice Deontologico della Mediazione Familiare e successivamente la prima Carta Europea per la Formazione dei Mediatori Familiari del 15 ottobre 1992. Nel 1995, con l'introduzione della norma *Règler autrement les conflits*, si attribuiva al Giudice la possibilità, su accordo tra le parti, di sospendere il procedimento giudiziale per un periodo di tre mesi e di indicare un conciliatore per tentare il componimento della lite<sup>19</sup>.

Con la l. 4 marzo 2002, n. 305<sup>20</sup>, di riforma dell'*autorité* parentale, è stata disciplinata la mediazione familiare, che consente il ricorso a tale pratica, su proposta del giudice, con l'accordo delle parti<sup>21</sup>. In Francia è dunque possibile ricorrere alla mediazione familiare nei seguenti casi: al di fuori dell'intervento giudiziario (si tratta della mediazione familiare c.d. convenzionale, in cui il mediatore è investito direttamente dalle parti); durante il procedimento giudiziario (in questo caso il Giudice competente in materia familiare – il c.d. *juge aux affaires familiales* – può proporre alle parti la mediazione e, una volta ottenuto il loro consenso, può designare un mediatore familiare, che informerà le parti dell'oggetto e dello svolgimento della mediazione)<sup>22</sup>.

L'opportunità di delegare la pratica al mediatore è stata dettata, da un lato, dall'esigenza di dare maggior spazio alla libertà di espressione delle parti dinanzi alla figura del mediatore, considerato figura meno austera di quella del Giudice, e dall'altro, dalla esigenza di snellire il carico di pratiche giudiziali, così velocizzando i tempi di raggiungimento di un accordo condiviso dalle parti, in caso di buon esito della mediazione. In caso di raggiungimento dell'accordo di conciliazione, il mediatore può redigere verbale di conciliazione. L'accordo derivante dalla mediazione familiare può essere omologato dal Giudice competente in materia familiare (artt. 1534, 1565 e ss. c.p.c.). Il Giudice solitamente omologa l'accordo conciliativo, salvo nel caso in cui accerti che quest'ultimo non tuteli sufficientemente l'interesse dei minori, oppure quando il consenso

5048784.article?utm\_source=dispatch&utm\_medium=email&utm\_campaign=GAZ130515; <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-150512.pdf>.

<sup>19</sup> La mediazione giudiziaria è stata introdotta in Francia dalla legge 8 febbraio 1995, n. 95-125 seguita dal decreto del 22 luglio 1996, n. 2012-66. Qualsiasi giudice investito di una controversia può, con il consenso delle parti, designare un mediatore quale terzo qualificato, imparziale e indipendente. La legge 8 febbraio 1995 è stata modificata dall'ordinanza 16 novembre 2011, n. 2011-1540, che ha recepito la direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008, che instaura un regime comune a tutte le mediazioni.

<sup>20</sup> L. 4 marzo 2002, n. 305 relativa al nome di famiglia ed all'autorità parentale, in <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00736507.pdf>.

<sup>21</sup> URSO, *La mediazione familiare*, cit., p. 13.

<sup>22</sup> V. art. 1071 *code de procédure civile*, art. 255 e art. 373-2-10 *code civil*.



dei genitori non sia stato espresso liberamente o, più in generale, se tale accordo contrasti con l'ordine pubblico (art. 373-2-7, 2° co. c.c.). In Francia si prevede che la qualifica di mediatore sia acquisita al termine di un ciclo di studi *ad hoc*, previo conseguimento di un apposito diploma<sup>23</sup>.

Nel quadro europeo in tema di mediazione familiare, esemplare è stata la posizione della Spagna, dove il legislatore – principalmente quello catalano – ha inteso regolarla dettagliatamente, pur registrandosi una pluralità di legislazioni, invero simili, tra le varie Province spagnole. L'attenzione del legislatore spagnolo verso la mediazione risiede molto probabilmente nella radicata cultura cattolica, oltre che nella fiducia verso sistemi di risoluzione delle controversie di carattere stragiudiziale. La possibilità di risolvere consensualmente le dispute di coppia è stata introdotta per la prima volta in Spagna dai Tribunali Ecclesiastici, in particolare da quello di Barcellona, che, in materia di separazione matrimoniale, aveva consentito la possibilità della separazione per mutuo consenso. In seguito, la separazione e il divorzio consensuali furono introdotti anche nei Tribunali civili con la *Ley de Divorcio* n. 30/1981. Affinché si parli espressamente di mediazione familiare bisogna attendere il 1990, quando il Ministero de Asuntos Sociales ha approvato il Programma di Mediazione per la separazione e il divorzio, a seguito del quale, nel 1992, è stato istituito il Servizio di Mediazione familiare di Barcellona alle dipendenze dell'Institut de Treball Social i Serveis Socials.

Pioniera della disciplina della mediazione familiare è stata la Catalogna, dove il primo riferimento legislativo alla mediazione familiare è contemplato nel *Proyecto de Código de Familia* del 1997, nel quale, all'art. 79.3, si prevede l'elaborazione di un *Proyecto de Ley de mediación familiar*<sup>24</sup>. Successivamente è stata promulgata la *Legge di mediazione familiare di Catalogna* – LMFC – n. 1 del 2001<sup>25</sup>. L'art. 5 LMFC determina l'ambito soggettivo della mediazione familiare, che è molto ampio rispetto ai precedenti *Proyectos*, indicando quali

<sup>23</sup> La qualifica di mediatore familiare si acquisisce a mezzo di un diploma di Stato istituito con decreto del 2 dicembre 2003 (articoli R.451-66 e seguenti del *Code de l'Action Sociale et des Famille* (codice dell'azione sociale e delle famiglie), modificato e integrato e con decreto del 12 febbraio 2004 e del 19 marzo 2012.

<sup>24</sup> Nel *Proyecto de Código de Familia* del 1997, promulgato nel 1998, si prevedeva che il Governo presentasse al Parlamento nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore del Codice attenendosi a quattro principi: a) confidenzialità assoluta del contenuto delle sedute della mediazione; b) libertà delle parti di allontanarsi o desistere dalla mediazione in qualunque momento; c) approvazione giudiziale degli accordi raggiunti nella mediazione; d) durata massima del processo di mediazione limitata a tre mesi, prorogabili per il medesimo tempo su richiesta del mediatore o mediatrice. Nel 1999 è stato presentato il primo *Proyecto de Ley de mediación familiar*, ma l'iter legislativo è stato interrotto per lo scioglimento del Parlamento, per cui nel 2000 è stato presentato un secondo *Proyecto*.

<sup>25</sup> Legge di mediazione familiare della Catalogna (LMFC), 15 marzo 2001, n. 1, è entrata in vigore dopo una *vacatio legis* di nove mesi, il 26 dicembre 2001.

soggetti legittimati a richiedere la mediazione: a) le persone unite dal vincolo matrimoniale; b) le persone che formano un'unione stabile di coppia, regolata dalla l. 15 luglio 1998, n. 10, "Legge sulle unioni stabili di coppia"; c) le persone che formano una coppia non soggetta alla suddetta legge, ossia le unioni non stabili o c.d. coppie di fatto; d) i membri di una famiglia in relazione alla materia degli alimenti; e) le persone che esercitano funzioni tutelari.

Quanto all'ambito oggettivo, se inizialmente la mediazione familiare si dirigeva principalmente alla riconciliazione della coppia, attualmente si orienta verso la conclusione di accordi necessari per la disciplina della crisi della coppia. La legge catalana richiede che il mediatore sia una persona che eserciti l'attività di avvocato, operatore sociale, o pedagogo e che sia iscritto nel relativo collegio professionale. Nel capitolo II della LMFC, rubricato "Caratteristiche della mediazione familiare" sono regolati i principi della mediazione, quali la volontarietà, imparzialità, neutralità, confidenzialità e professionalità e i conseguenti doveri del mediatore.

Quasi coeva alla LMFC è la *Ley gallega* 31 maggio 2001, n. 4, che è la seconda legge sulla mediazione familiare approvata in Spagna. La *Ley gallega*, a differenza della LMFC, si riferisce soltanto alla mediazione promossa dalle persone unite da vincolo matrimoniale e da quelle persone che abbiano formato un'unione stabile di coppia e che si trovino in una situazione di crisi della convivenza (art. 4.2 LMFG). L'art. 5 *Ley gallega*, con riferimento ai mediatori, prescrive che «dette persone dovranno riunire i requisiti di esperienza professionale e formazione specifica che si stabiliranno con regolamento, però in ogni caso saranno esperti in situazioni psico-socio-familiari». Tale legge delega ad un successivo regolamento l'istituzione di un'unità organica deputata allo svolgimento, controllo e valutazione della mediazione familiare e la disciplina di ogni eventuale relazione di questo nuovo organismo con i collegi professionali. Infine si stabilisce che la mediazione può essere sia giudiziale che extragiudiziale, dovendo comunque rispettare le disposizioni contenute nella legge. Il ricorso alla mediazione in Spagna, nell'ambito dei procedimenti di separazione e divorzio, è previsto specificamente dalla *Ley* 8 luglio del 2005, n. 15<sup>26</sup>, che disciplina il divorzio, la separazione e la nullità del matrimonio, regolamentando anche l'affidamento dei figli nel caso in cui venga meno l'unione tra i genitori, con possibilità di affidamento condiviso.

In Germania le linee guida della mediazione sono state dettate dall'Associazione federale per la mediazione familiare – B.A.F.M. – Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation –, fondata nel 1992<sup>27</sup>. Oggetto della me-

<sup>26</sup> *Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*. Per il testo integrale cfr.: <https://www.olir.it/wp-content/uploads/2005/07/2780-legge-08-luglio-2005-n-15.pdf>.

<sup>27</sup> Nel 1992 viene fondata l'Associazione nazionale dei mediatori familiari i cui membri devono avere almeno due anni di esperienza di lavoro nella loro professione di origine e

di mediazione familiare è la risoluzione dei conflitti nelle relazioni coniugali, non matrimoniali e post-matrimoniali, ma anche dei conflitti generazionali. Un'area particolarmente importante è la mediazione in caso di separazione e divorzio: l'oggetto di tale mediazione riguarda l'esercizio della responsabilità dei genitori, l'affidamento dei figli, la ripartizione delle responsabilità in caso di affidamento congiunto, le obbligazioni alimentari, il finanziamento dei rispettivi nuclei familiari, le dispute sulla proprietà, la divisione dei beni e l'assegnazione della casa coniugale. Attraverso la mediazione si ricercano soluzioni concrete che dipendono essenzialmente dall'adesione dei partner in conflitto. Le soluzioni rinvenute sono sempre sottoposte per iscritto agli avvocati delle parti ed assumono valore vincolante solo dopo che glie stessi le abbiano formalizzate in un accordo. In Germania il settore della crisi familiare è regolato dalla legge sulla procedura in materia familiare e di giurisdizione volontaria del 17 Dicembre 2008 (FamFG)<sup>28</sup>. Si prevede, in primo luogo, che la domanda giudiziale sia preceduta da una dichiarazione che indichi se, prima del deposito del ricorso, abbia avuto luogo una mediazione o altro procedimento di risoluzione dei conflitti extra-giudiziali, oppure una dichiarazione che attesti la sussistenza di motivi che ostacolano la definizione bonaria della controversia. Il § 36a FamFG prevede che la Corte possa proporre ad una o a tutte le parti coinvolte una mediazione o altro metodo di risoluzione alternativa della lite. Sempre nell'ambito delle procedure di separazione e divorzio, da condursi quando sia coinvolta anche la prole, il Giudice ha a disposizione una vasta gamma di provvedimenti, in particolare: può favorire il raggiungimento di un accordo delle parti, se ciò non è in contrasto con il benessere dei figli minorenni; può indicare le modalità di una eventuale consulenza degli organi a ciò deputati e dei servizi di supporto al fine di predisporre un piano concordato per l'esercizio della potestà o della responsabilità genitoriale; può ordinare che i genitori, singolarmente o congiuntamente, partecipino ad una sessione informativa in materia di mediazione o di altro strumento di risoluzione alternativa dei conflitti; può ordinare la partecipazione ad una procedura condotta dagli organi consulenti o dai servizi di supporto per la definizione di un piano concordato per l'esercizio della patria potestà e della responsabilità genitoriale. Se le parti raggiungono un accordo sull'affidamento e mantenimento dei minori, esso viene approvato dal Giudice nel caso in cui non sia contrario agli interessi del minore. Se non si raggiunge un amichevole componimento, né in mediazione né tramite la consulenza degli organi preposti o dei servizi, oppure se un genitore non si presenta alla mediazione, la Corte dichiara, con provvedimento inappellabile, che la mediazione

---

partecipare ad almeno 200 ore di formazione e ad un tirocinio fino a completare quattro mediazioni documentate.

<sup>28</sup> Legge 17 Dicembre 2008 – FamFG – entrata in vigore in parte il 29 maggio 2009 e nella restante parte l'1 settembre 2009, successivamente modificata nel 2012 per renderla ancora più efficace nel settore di riferimento.

non ha avuto successo e dà i necessari provvedimenti per la prosecuzione del procedimento.

Infine, si deve rilevare che ad oggi la maggior parte dei Paesi Europei<sup>29</sup> hanno normato la mediazione in generale, anche al fine di recepire la Direttiva 2008/52/CE<sup>30</sup>, e molti di essi hanno disciplinato anche la mediazione familiare, ma, a differenza della mediazione in materia civile e commerciale, per il settore della mediazione familiare manca una direttiva europea che detti norme comuni su tale specifico procedimento.

### Fonti della mediazione familiare nella legislazione dell'Unione Europea

In Europa, la mediazione familiare trova consacrazione in importanti documenti delle Istituzioni Europee, soprattutto nell'ottica della tutela dei diritti ed interessi dei minori<sup>31</sup>. In primo luogo, bisogna ricordare la Convenzione Europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del minore<sup>32</sup>, la quale ricalca, rende effettivo e facilita il riconoscimento dei diritti del fanciullo già operato dalla Convenzione O.N.U. di New York del 1989<sup>33</sup>. Essa ha lo scopo di

<sup>29</sup> I Paesi Europei che ad oggi hanno normato la mediazione in materia civile e commerciale: Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Irlanda, Irlanda del Nord, Lituania, Lussemburgo, Italia, Malta, Portogallo, Regno Unito, Romania, Scozia, Spagna e Ungheria. Molti di essi hanno introdotto anche la mediazione familiare.

<sup>30</sup> Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, in G.U.U.E., 24 maggio 2008, n. 136.

<sup>31</sup> Per approfondimenti sul tema, v. P. MAZZAMUTO, *Le guideline dell'Unione Europea e la vigente legislazione italiana*, in *La mediazione nella tutela della famiglia*, Giappichelli, Torino 2013, pp. 87 ss.; BALLARANI, *Le radici della mediazione in Europa*, cit., pp. 500 ss.; M. RIONDINO, *Mediazione familiare e interculturalità in Europa. Profili di diritto comparato*, in *Dir. Fam. pers.*, 4/2010, pp. 1845 ss.

<sup>32</sup> Convenzione approvata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata dall'Italia con l. 20 marzo 2003, n. 77, in G.U. del 18 aprile, n. 91 - Suppl. Ord. n. 66. Per approfondimenti sul tema v. G. SERGIO, *La ratifica della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori nelle relazioni familiari*, in *Psicologia e Giustizia*, Anno 4, numero 2 Luglio-Dicembre 2003, p. 2.

<sup>33</sup> La Convenzione di New York è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 20 novembre 1989, n. 44/25, ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, *Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989*, in G.U. 11.06.1991, n. 135. Nella Convenzione di New York il minore viene riconosciuto titolare di tutti i diritti civili attribuiti all'uomo: il diritto alla vita, il diritto alla salute, il diritto all'integrità e alla protezione da ogni forma di violenza psico-fisica. Il minore ha diritto di vedere rispettati i suoi diritti della personalità: il diritto alla riservatezza, il diritto al nome e alla nazionalità, il diritto a conservare le relazioni familiari, la libertà di pensiero e di opinione, il diritto alla libertà di coscienza e di religione, il diritto alla libertà di riunione e associazione. La Convenzione riconosce, inoltre, al minore una serie di diritti sociali: il

promuovere, nell'interesse superiore dei minori, i loro diritti, di concedere diritti azionabili, facilitandone l'esercizio e la tutela anche in sede giudiziale, facendo in modo che i minori possano essere informati, ascoltati ed autorizzati a partecipare ai procedimenti che li riguardano dinanzi alla competente autorità giudiziaria, a mezzo di un apposito rappresentante<sup>34</sup>. La Convenzione di Strasburgo, da un lato, riconosce al minore diritti processuali, quali quello di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti giudiziari che lo riguardano; dall'altro, prevede strumenti in grado di facilitare l'esercizio di questi diritti in giudizio, quando sorge un conflitto tra i suoi genitori, attraverso la figura del rappresentante tenuto a fornire al minore ogni necessaria informazione<sup>35</sup>.

L'art. 13 della Convenzione di Strasburgo promuove l'uso della mediazione per prevenire o risolvere i conflitti riguardanti i minori, così disponendo: «Al fine di prevenire o di risolvere i conflitti, e di evitare procedimenti che coinvolgano minori dinanzi ad un'autorità giudiziaria, le Parti incoraggiano il ricorso alla mediazione e a qualunque altro metodo di soluzione dei conflitti atto a concludere un accordo, nei casi che le Parti riterranno opportuni». La *ratio* di tale disposizione è da ricercarsi nell'esigenza di proteggere i minori dai conflitti familiari, reputati pericolosi per i medesimi, anche se si svolgono innanzi

---

diritto all'istruzione e all'informazione, il diritto alla salute e alla sicurezza, il diritto ad uno standard di vita adeguato al suo sviluppo psico-fisico e ad un'adeguata assistenza dai suoi genitori, il diritto al riposo e allo svago; infine, gli viene riconosciuto il diritto alla protezione dallo sfruttamento economico e dal lavoro pericoloso. Numerosi articoli della Convenzione sono dedicati al rapporto tra minore e famiglia, in particolare si prevede che il minore non possa essere separato dai genitori contro la loro volontà, salvo il caso in cui sia ritenuto necessario, nell'interesse del minore, dalle Autorità competenti, e che deve essere favorito il ricongiungimento familiare, nel caso in cui i genitori rispettano in un altro Paese; si prevede inoltre il diritto del minore a mantenere relazioni personali e contatti diretti con i genitori separati, sui quali incombono eguali responsabilità educative. In particolare, si segnala l'articolo 12 della Conv. New York riconosce al minore la facoltà di esprimere le sue opinioni su tutte le questioni che lo riguardano. Il minore ha il diritto di essere ascoltato anche durante i procedimenti giudiziari o amministrativi che lo riguardano, tenendo conto dell'età e del grado di maturità raggiunto. Egli può essere ascoltato direttamente o attraverso l'intermediazione di un rappresentante o di un organismo appropriato. Accanto all'audizione del minore, volta a raccogliere dichiarazioni ed informazioni su fatti rilevanti per la decisione, all'ascolto valutativo praticato per individuare le esigenze del minore, l'art. 12 della Convenzione di New York (doppiato dagli artt. 3 e 6 della Convenzione Europea di Strasburgo), prevede una nuova forma di ascolto, doveroso e non discrezionale perché riconosciuta come diritto processuale del bambino.

<sup>34</sup> Ai sensi dell'art. 3 lett. C) della Convenzione "rappresentante" è «ogni persona, come un avvocato o un organo, designata ad agire dinanzi un'autorità giudiziaria in nome del fanciullo».

<sup>35</sup> V. artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo sul diritto di ascolto del minore. La novità della norma in tema di ascolto è costituita dal fatto che la figura dell'assistente non viene designata dall'autorità, bensì dal minore stesso che indica una persona di sua fiducia.

all'Autorità giudiziaria e con le opportune garanzie di legge, in ragione della loro condizione naturale di fragilità emotiva.

Tale principio viene confermato anche dall'art. 19 della Convenzione, che considera l'intervento giudiziario come una misura aggiuntiva ed eventuale, da adottare solo «se necessario».

In tale prospettiva, il Consiglio d'Europa, con la Raccomandazione n. 1 del 1998<sup>36</sup>, riprendendo il disposto dell'art. 13 della suddetta Convenzione, invita «gli Stati Membri a promuovere e rinforzare la mediazione familiare». In tale raccomandazione si legge: «Il mediatore dovrà avere più in particolare a cuore l'interesse superiore del fanciullo, dovrà incoraggiare i genitori a concentrarsi sui bisogni del fanciullo e dovrà ricordare ai genitori la loro responsabilità primordiale, trattandosi del benessere dei loro figli e della necessità che essi hanno di informarli e consultarli».

In tempi più recenti, la Convenzione di Strasburgo sulle relazioni personali che riguardano i fanciulli del 2003<sup>37</sup>, all'articolo 7 rubricato *Risoluzione delle controversie in materia di relazioni personali*, incoraggia il ricorso alla mediazione nelle controversie familiari, stabilendo che: «[...] b. Quando bisogna risolvere delle controversie in materia di relazioni personali, le autorità giudiziarie devono adottare tutte le misure appropriate: per incoraggiare i genitori e le altre persone che hanno dei legami familiari con il fanciullo a raggiungere degli accordi amichevoli a proposito delle relazioni personali con quest'ultimo, in particolare facendo ricorso alla mediazione familiare e ad altri metodi di risoluzione delle controversie».

Anche la Raccomandazione n. 1639/2003<sup>38</sup> dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ribadisce il valore della mediazione familiare e la necessità in questo ambito di ascoltare i minori per garantirne i diritti, invitando gli Stati membri ad implementarne i principi ed a promuoverne l'utilizzo. Al riguardo, l'art. 1 così dispone: «La mediazione familiare è un procedimento di costruzione e di gestione della vita tra i membri d'una famiglia alla presenza di un terzo indipendente ed imparziale chiamato il mediatore. [...] Compito del mediatore è di accompagnare le parti della mediazione in un procedimento fondato verso una finalità concordata innanzitutto tra loro. L'obiettivo della mediazione è di giungere ad una conclusione accettabile per i due soggetti senza discutere in termini di colpa o di responsabilità. L'accordo raggiunto è ritenuto idoneo ad una pacificazione e ad un miglioramento duraturi della relazione tra i coniugi».

<sup>36</sup> Raccomandazione n. R (98) 1 del 21 gennaio 1998, v. [www.Anamef.it/normative\\_nazionali\\_e\\_sovranazionali.html](http://www.Anamef.it/normative_nazionali_e_sovranazionali.html).

<sup>37</sup> Convenzione sulle Relazioni Personali che riguardano i Fanciulli del Consiglio d'Europa, firmata a Strasburgo il 15 maggio 2003.

<sup>38</sup> Raccomandazione n. 1639/2003 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa del 25 novembre 2003, recepita dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 16 giugno 2004.

In tale contesto, il Regolamento europeo n. 2201/2003<sup>39</sup>, costituisce il testo più significativo in vigore nell'Unione Europea in materia di controversie transfrontaliere nell'ambito del diritto di famiglia. Esso, al fine di garantire parità di trattamento per tutti i minori, disciplina tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale, incluse le misure di protezione del minore, indipendentemente da qualsiasi procedimento giudiziale. Anche nel Regolamento c.d. Bruxelles II è dato risalto al diritto di ascolto del minore<sup>40</sup>. L'art. 1 del Regolamento n. 2201/2003 dispone che esso si applichi alle materie del diritto di famiglia, concernenti in particolare: a) il divorzio, la separazione personale e l'annullamento del matrimonio; b) l'attribuzione, l'esercizio, la delega, la revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale<sup>41</sup>.

Il Regolamento in esame si preoccupa, in particolare, di delineare la competenza giurisdizionale, ossia individua i Giudici competenti ad occuparsi delle cause matrimoniali e dei provvedimenti sulla responsabilità genitoriale e a riconoscere ed attuare in uno Stato membro eventuali decisioni adottate in un altro Stato membro<sup>42</sup>. La disciplina sulla competenza in materia di scioglimento del

<sup>39</sup> Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, c.d. Bruxelles II, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 – c.d. Bruxelles I, pubblicato in G.U. n. 338 del 23 dicembre 2003. Testo consultabile in: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003R2201&from=EN>.

<sup>40</sup> A tal riguardo, sull'importanza dell'ascolto del minore si richiama il caso *Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz* per il trasferimento di un minore dalla Spagna alla Germania in violazione di sentenze di affidamento. La Corte di Giustizia era chiamata a stabilire se i giudici tedeschi del Paese in cui il minore era stato trasferito potevano opporsi all'esecuzione di una decisione del giudice spagnolo – Paese d'origine del minore – poiché il minore non era stato ascoltato e pertanto erano stati violati l'art. 42, par. 2, lettera a), del Reg. (CE) n. 2201/2003 e l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. La Corte ha dichiarato che, sebbene ascoltare un minore in giudizio non sia un diritto assoluto, il Giudice deve offrire allo stesso la possibilità di esprimersi. Ha altresì stabilito che il diritto di un minore di essere ascoltato, richiede che siano messe a disposizione dello stesso le condizioni legali che gli consentano di esprimere liberamente la sua opinione e che questa sia raccolta dal Giudice.

<sup>41</sup> La responsabilità genitoriale, in particolare, concerne, all'art. 1, 2° co. del Reg.: «a) il diritto di affidamento e il diritto di visita; b) la tutela, la curatela ed altri istituti analoghi; c) la designazione e le funzioni di qualsiasi persona o ente aventi la responsabilità della persona o dei beni del minore o che lo rappresentino o assistano; d) la collocazione del minore in una famiglia affidataria o in un istituto; e) le misure di protezione del minore legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione dei beni del minore».

<sup>42</sup> V. art. 13 del Reg. n. 2201/2003, in materia di separazione, divorzio o annullamento del matrimonio un coniuge che è cittadino e che risiede in uno Stato europeo, stabilisce che può essere convenuto soltanto «di fronte al giudice dello Stato di cui entrambi sono cittadini oppure, in via alternativa, di fronte al giudice dello Stato nel cui territorio si trova la residenza abituale dei coniugi; l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora,

vincolo matrimoniale utilizza il criterio della residenza abituale dei coniugi<sup>43</sup>. È da precisare che, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza, il Regolamento n. 2201/2003 si applica solo ai rapporti tra diverse giurisdizioni degli Stati dell'Unione Europea, regolando i conflitti tra queste giurisdizioni, non anche ai rapporti con le giurisdizione degli Stati esterni all'Unione, ai cui conflitti, anche se la causa verte tra cittadini dell'Unione, si applica l'art. 7 della legge n. 218 del 1995, con eventuale sospensione del giudizio interno sino alla definizione del previo giudizio estero<sup>44</sup>.

Interessante è il disposto dell'art. 55 del Regolamento, rubricato *Cooperazione nell'ambito di cause specifiche alla responsabilità genitoriale*, che incoraggia il ricorso alla mediazione, stabilendo che: «Le autorità centrali, su richiesta di un'autorità centrale di un altro Stato membro o del titolare della responsabilità genitoriale, cooperano nell'ambito di cause specifiche per realizzare gli obiettivi del presente regolamento. A tal fine esse provvedono, direttamente o tramite le autorità pubbliche o altri organismi, compatibilmente con l'ordinamento di tale Stato membro in materia di protezione dei dati personali: [...] e) a facilitare un accordo fra i titolari della responsabilità genitoriale, ricorrendo alla mediazione o con altri mezzi, e ad agevolare a tal fine la cooperazione transfrontaliera».

Da ultimo, occorre richiamare anche il Regolamento U.E. n. 2019/1111 «relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori»<sup>45</sup> – c.d. Bruxelles II-bis –, destinato a sostituire il precedente Regolamento c.d. Bruxelles II. Il nuovo Regolamento conferma la struttura generale del precedente Regolamento n. 2201/2003, rispetto al quale contiene emendamenti ed integrazioni riguardanti principalmente la compe-

---

o la residenza abituale del convenuto, o in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi, o la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda, o la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per sei mesi immediatamente prima della domanda ed è cittadino dello Stato membro stesso o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, ha ivi il proprio «domicilio».

<sup>43</sup> Come stabilisce l'art. 13 del Regolamento n. 2201/2003, cit. Il criterio della residenza è un criterio "oggettivo" in quanto individua il legame *effettivo* tra i soggetti e il foro competente e nessuno spazio è lasciato all'autonomia privata. Il criterio della residenza abituale può essere superato laddove sia impossibile localizzare la residenza; in tal caso soccorre la volontà delle parti e, in ultima istanza, sono chiamati a decidere i Giudici dello Stato membro in cui il minore viene, di volta in volta, a trovarsi.

<sup>44</sup> Come ha chiarito la Cass. Civ., Sez. Un., 18 marzo 2016, n. 5420, in CED, Mass. 2016.

<sup>45</sup> Regolamento, adottato il 25 giugno 2019 dal Consiglio U.E., pubblicato in G.U.U.E. 2 luglio 2019, n. 178 – c.d. Bruxelles II-bis –, che sostituirà, a partire dal 1° agosto 2022, il Regolamento n. 2201/2003, in tutti i Paesi membri dell'Unione, con l'eccezione della Danimarca. Testo su: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1111>.



tenza, la responsabilità genitoriale, la sottrazione internazionale di minori ed il riconoscimento ed esecuzione delle decisioni e degli atti stranieri relativi alla materia matrimoniale.

La più importante novità contenuta nel nuovo Regolamento risiede nel riconoscimento del diritto del minore di esprimere la propria opinione in modo effettivo e concreto<sup>46</sup>. I minori in grado di discernimento avranno così la possibilità di essere ascoltati in tutti i procedimenti che li riguardano, come già stabilito dall'art. 12 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1996 sull'esercizio dei diritti del minore. Il nuovo Regolamento introduce la possibilità di «scelta del foro» di portata più ampia rispetto al precedente, stabilendo che: «le parti e qualsiasi altro titolare della responsabilità genitoriale possono infatti convenire in forma scritta di conferire giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale ai giudici di uno Stato membro con cui il minore abbia un «legame sostanziale»<sup>47</sup>, sempre che ciò sia conforme all'interesse dello stesso minore. Il nuovo regolamento estende a tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale l'abolizione della dichiarazione di esecutività<sup>48</sup>. Anche il nuovo Regolamento dà un forte *input* all'uso della mediazione familiare, favorita dall'operato del «Mediatore per i minori vittime di sottrazione internazionale da parte di un genitore» istituito presso il Parlamento europeo sin dal 1987<sup>49</sup>. Questa figura è stata rinominata dal 2018 «Coordinatore per i diritti dei minori», come riconoscimento del ruolo sempre più importante che essa svolge in tutte le questioni transfrontaliere riguardanti i minori<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Cfr.: Considerando n. 39 del Regolamento, cit.

<sup>47</sup> Deve trattarsi, più precisamente, del Paese di residenza di almeno uno dei titolari della responsabilità genitoriale, o del Paese di cui il minore è cittadino o in cui aveva una precedente residenza, come prevede l'art. 10 del Reg. in esame.

<sup>48</sup> Art. 34 Reg.: «Le decisioni in materia di responsabilità genitoriale rese ed esecutive in un determinato Stato membro, sono esecutive negli altri Stati membri senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività. Ai fini dell'esecuzione in un altro Stato membro di una decisione che accorda un diritto di visita, l'autorità giurisdizionale d'origine può dichiarare la decisione provvisoriamente esecutiva, nonostante eventuali impugnazioni».

<sup>49</sup> È bene ricordare che il trasferimento illecito dei minori è disciplinato dalla Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori. L'articolo 11 del Reg. Bruxelles II disciplinava il ritorno del minore che sia stato illecitamente allontanato dal proprio Paese d'origine. È bene chiarire che il trasferimento o il mancato rientro costituiscono un illecito pur in presenza dell'esercizio congiunto dell'affidamento da parte di entrambi i genitori, se questo contrasta con l'interesse del minore che invece non dovrebbe essere allontanato o immediatamente ricondotto nel luogo in cui si svolge la sua vita quotidiana, come ha stabilito Cass. civ., sez. I, 19 maggio 2010, n. 12293, CED, Mass., 2010.

<sup>50</sup> V. A. ZANOBETTI, *Un nuovo atto di diritto internazionale privato in materia matrimoniale, di responsabilità genitoriale e di sottrazione minori: il regolamento UE 2019/1111*, in <http://>

Con riguardo al tema della sottrazione internazionale del minore il nuovo Regolamento introduce numerose novità, fra cui la previsione di termini ordinatori per le fasi del procedimento volto al ritorno del minore: le nuove regole fissano un termine ordinario di sole 6 (sei) settimane per ogni fase, contro le precedenti 24 (ventiquattro), per il procedimento in primo grado, per l'eventuale grado di impugnazione e per la fase esecutiva. Si prevede, inoltre, la possibilità per i Giudici di invitare le parti a valutare l'opportunità di ricorrere alla mediazione o ad altre misure alternative, purché ciò sia conforme all'interesse del minore e non sia motivo di ritardo nel procedimento.

Infine, con riferimento al tema più generale della mediazione nelle materie del diritto civile e commerciale, è doveroso richiamare anche la Direttiva 2008/52/CE<sup>51</sup>, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. In detta direttiva viene indicato l'ambito oggettivo della mediazione e si incoraggiano gli Stati membri ad introdurre la mediazione, come modalità di risoluzione alternativa delle controversie, demandando agli stessi la regolamentazione del relativo procedimento, nonché l'adozione di codici di condotta dei mediatori e di regole di formazione degli stessi, allo scopo di garantire che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e rispondente alle esigenze delle parti. La direttiva europea sulla mediazione è stata introdotta per facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie, promuovere la composizione amichevole delle stesse e garantire per gli Stati che consentono la mediazione un quadro nominativo uniforme.

È auspicabile anche una direttiva europea che si occupa in modo specifico della mediazione familiare, al fine di uniformare le legislazioni degli Stati membri anche su tale specifico settore, direttiva che indichi l'ambito soggettivo della mediazione, riferito al moderno concetto di famiglia, nonché l'ambito oggettivo, ossia le branche del diritto di famiglia conciliabili, prevedendo che possano rientrare nell'ambito della mediazione le controversie in tema di separazione e divorzio, o comunque inerenti il dissolvimento della coppia generatrice, nonché le conseguenti questioni relative all'assegno di mantenimento, all'assegnazione della casa familiare, nonché in tema di affidamento e mantenimento dei figli (nati da coppie coniugate o conviventi), nel rispetto delle norme e principi indicati nei sopra riportati documenti europei, mediazione da estendersi anche alle controversie di carattere transnazionale. L'utilità sociale del ricorso mediazione familiare, come emerge anche dai sopra richiamati documenti normativi internazionali e comunitari, risiede non solo nella protezione dei legami familiari, ma anche nella protezione dei minori, considerati soggetti fragili, per tal

---

[giustiziacivile.com/famiglia-e-succeSSIONI/editoriali/un-nuovo-atto-di-diritto-internazionale-privato-materia](http://giustiziacivile.com/famiglia-e-succeSSIONI/editoriali/un-nuovo-atto-di-diritto-internazionale-privato-materia).

<sup>51</sup> Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, in G.U.U.E., 24 maggio 2008, n. 136.

via sottraendoli all'esposizione a procedimenti giudiziari che possono risultare lunghi e dolorosi, specie in caso di elevata conflittualità tra i genitori degli stessi. Anche la mediazione familiare, al pari di quella civile, può contribuire a ridurre i procedimenti giudiziari, nonché a ridurre i tempi e i costi associati alle controversie giudiziarie. In tale contesto, è auspicabile normare, con previsioni uniformi, anche la formazione del mediatore, demandandola ad associazioni o enti appositamente istituiti, specificandone il relativo percorso di studi, da intraprendersi post laurea, avente taglio teorico-pratico, volto a far acquisire al mediatore specifiche competenze sia giuridiche che socio-psicologiche, con un esame finale abilitante accompagnato dal rilascio di relativo diploma per l'iscrizione nell'apposito Albo.

### **La mediazione familiare nell'ordinamento italiano**

La pratica della mediazione familiare ha avuto diffusione anche nel nostro Paese a partire dagli anni ottanta, dove nel 1987 è stato istituito il primo centro di mediazione familiare, denominato Centro Genitori Ancora, allo scopo di diffondere la mediazione familiare come pratica per elaborare il lutto della separazione e formare i mediatori familiari con corsi di formazione aperti anche agli avvocati familiaristi. A partire dal 1995 sono state costituite anche la S.I.M.E.F. – Società italiana di mediatori familiari – e la A.I.M.S. v Associazione italiana mediatori sistemici-, associazione scientifica composta da mediatori familiari, seguite poi nel 1999 dalla costituzione dell'A.I.M.E.F. – Associazione Italiana Mediatori Familiari – che include professionisti che hanno seguito un corso di formazione per mediatori familiari, accreditato dal Forum Europeo per la formazione e la ricerca in mediazione familiare. Ad esse si è aggiunta anche l'A.N.A.M.E.F, Associazione Nazionale Avvocati Mediatori Familiari<sup>52</sup>. Si precisa che l'A.I.M.S. propone un modello di mediazione familiare c.d. globale, che si occupa di ogni aspetto della crisi familiare. Essa individua la funzione del mediatore familiare quale «professionista neutrale nel conflitto che si accompagna al processo di separazione e divorzio» e definisce la mediazione come procedimento che «si articola in un numero limitato di incontri, in cui è offerto ai coniugi un contesto dove affrontare la crisi coniugale, cogliendo le opportunità evolutive che il conflitto propone anche in funzione della crescita e della maturazione dei figli»<sup>53</sup>. La S.I.M.E.F. propone invece un modello di mediazione c.d. parziale che si sofferma soltanto sulla gestione della vita quotidiana della famiglia in crisi, tralasciando gli aspetti di natura patrimoniale. Ad essa si deve la redazione del primo Codice Deontologico dei mediatori familiari italiani,

---

<sup>52</sup> G. FAVA, *Nozione e origine della mediazione*, in *La mediazione familiare*, in M. SESTA - A. ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Utet Giuridica, Torino 2012, pp. 794 ss.

<sup>53</sup> Tale definizione è contenuta nello statuto dell'A.I.M.S.

che, in assenza di un regolamento statale, stabilisce regole e requisiti dell'attività del mediatore. Il 28 novembre 2016 S.I.M.E.F., A.I.M.S. e A.I.M.E.F. hanno costituito la prima Federazione Italiana delle Associazioni di Mediatori Familiari (F.I.A.Me.F.)<sup>54</sup>. Si precisa che la scelta della mediazione comporta un elevato livello di soddisfazione sia per il percorso che viene intrapreso dal mediatore familiare con le coppie e le famiglie che ne fanno ricorso, sia per i risultati raggiungibili con tale procedimento.

Per quanto attiene al profilo della legislazione del nostro Paese in materia di mediazione, è opportuno in primo luogo richiamare il d.lgs. n. 28 del 2010<sup>55</sup>, che ha normato la mediazione c.d. obbligatoria in talune materie del diritto civile e commerciale. Tale normativa ha, infatti, introdotto l'esperimento del tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle materia riportate nell'art. 5, ossia riguardanti il condominio, i diritti reali, la divisione, le successioni ereditarie, i patti di famiglia, la locazione, il comodato, l'affitto di azienda, il risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, i contratti assicurativi, bancari e finanziari. La legge in esame ha normato anche il procedimento di mediazione innanzi al mediatore, quale soggetto terzo, indipendente ed imparziale, con la partecipazione necessaria

<sup>54</sup> V. L. DI PALERMO, *Associazioni mediatori familiari e codice deontologico*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).

<sup>55</sup> D.lgs, 4 marzo 2010, n. 28, *Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in G.U. 5.3.2010, n. 53, aggiornato, da ultimo, con le modifiche apportate dal d.lgs. 21 maggio 2018, n. 68 e dal D.L. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, nella L. 21 giugno 2017, n. 96 e dal d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130. Per approfondimenti sul tema, v. G. FALCO - G. SPINA, *La nuova mediazione. Regole e tecniche dopo le modifiche introdotte dal "decreto del fare" (d.l. 69/2013 conv., con mod., in l. 98/2013)*, Giuffrè, Milano 2014, pp. 7 ss.; A. MAIETTA, *La nuova mediazione civile e commerciale*, Lavis, Wolters Kluwer Italia S.R.L. Cedam, Padova 2014, pp. 50 ss.; P. VENDITTI, *L'utilità sociale della mediazione quale possibile strumento di composizione di liti e prevenzione di contenzioso giudiziario civile: analisi di alcune modifiche normative apportate dal Decreto del Fare; prospettive de iure condendo*, in *Inaugurazione Anno della Mediazione 2013-2014*, Atti del Senato della Repubblica (Roma 19 settembre 2013), a cura di M. TOCCI, Primiceri, Padova 2013, pp. 91 ss.; A. CASTAGNOLA - F. DELFINI, *La mediazione nelle controversie civili e commerciali*, in *Commentario al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 e al decreto ministeriale 18 ottobre 2010, n. 180*, Lavis, Cedam Wolters Kluwer Italia Srl, Padova 2012, pp. 84 ss.; AA.VV., *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, Cedam, Padova 2011, pp. 58 ss.; R. MARTINO, *Materiali e commenti sulla mediazione civile e commerciale*, Cacucci, Bari 2011, pp. 13 ss.; G. SPOTO, *La mediazione civile e commerciale: luci ed ombre di una riforma indispensabile*, in *Riv. Dir. Economia, Trasporti e Ambiente*, 8/2010, pp. 569 ss.; A. BANDINI - N. SOLDATI, *La nuova disciplina della mediazione delle controversie civili e commerciali*, in *Commentario al D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, Giuffrè, Milano 2010, pp. 5 ss.; AA.VV., *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, Dike Giuridica, Roma 2010, pp. 24 ss.; F. CARINGELLA - R. DE NICTOLIS, *Le ADR (alternative dispute resolutions). Accordo bonario, arbitrato, conciliazione, transazione*, Dike Giuridica, Roma 2008, pp. 37 ss.

degli avvocati delle parti, la relativa tempistica, prevedendo l'efficacia esecutiva dell'accordo di conciliazione in caso di esito positivo del procedimento.

Le norme in esame non contemplano, tuttavia, la materia dei rapporti di famiglia, quale oggetto di mediazione obbligatoria, lasciando tuttavia impregiudicata la possibilità per le parti di far ricorso ad una mediazione familiare, per così dire "facoltativa", indipendente e al di fuori dal processo.

Al riguardo, si ricorda che con la l. reg. n. 26 del 2008, la Regione Lazio aveva disciplinato la mediazione familiare, definita all'art. 1 – come il «percorso che sostiene e facilita la riorganizzazione della relazione genitoriale nell'ambito di un procedimento di separazione della famiglia e della coppia». Tale legge aveva come scopo la tutela della «famiglia e della coppia con prole», il sostegno alla genitorialità, il mantenimento e dell'affidamento dei figli, in caso di separazione «a entrambi i genitori, mediante l'assunzione di accordi liberamente sottoscritti dalle parti che tengano conto della necessità di tutelare l'interesse morale e materiale dei figli» (art. 2). In questo contesto, la Regione aveva individuato nel mediatore familiare colui che, «sollecitato dalle parti o su invito del giudice o dei servizi sociali comunali o dei consultori o del garante dell'infanzia e dell'adolescenza, si adopera, nella garanzia della riservatezza e in autonomia dall'ambito giudiziario, affinché i genitori elaborino personalmente un programma di separazione soddisfacente per loro e per i figli, nel quale siano specificati i termini della cura, dell'educazione e della responsabilità verso i figli minori». La Regione Lazio, in base a tale legge, ha promosso l'istituzione, presso ogni azienda sanitaria locale, della figura del "coordinatore per la mediazione familiare", avente la qualifica di mediatore familiare, con il compito di costituire un punto di riferimento prioritario per i Tribunali e per coloro che si occupano di "situazioni di separazione disfunzionali" e di offrire un punto di riferimento per la risoluzione dei conflitti relazionali, con particolare riferimento alle fasi della separazione, del divorzio e della cessazione della convivenza, soprattutto in presenza di figli minori. Inoltre è stato previsto presso l'Assessorato regionale competente in materia di politiche sociali, l'elenco regionale dei "mediatori professionali", formato da soggetti in possesso di laurea specialistica in discipline pedagogiche psicologiche, sociali o giuridiche, oltre che di idoneo titolo post-universitario – di durata biennale – di mediatore familiare, oppure di specializzazione professionale conseguita a mezzo di apposito corso, riconosciuto dalla regione Lazio, della durata minima di cinquecento ore, nonché da coloro che, in possesso della laurea suddetta, abbiano svolto per almeno due anni attività di mediazione familiare comprovata da idonea documentazione.

Su tale legge è però intervenuta la Corte Costituzionale, con pronuncia del 2010<sup>56</sup>, la quale ne ha dichiarato l'illegittima costituzionale ritenendo che «l'in-

---

<sup>56</sup> C. cost., 15 aprile 2010, n. 131, secondo cui: «Sono costituzionalmente illegittimi, per contrasto con l'art. 117, comma 3, Cost., gli artt. 1, commi 2, 3, e 6 della L.R. Lazio 24 dicembre

dividuaione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale».

Allo stato della legislazione italiana manca dunque una legge organica in tema di mediazione familiare, essendo la stessa rimessa ad una scelta facoltativa della coppia in crisi, precedente ed indipendente dal processo, oppure ad una decisione del Giudice nel corso dei procedimenti separazione/divorzio o, più in generale, di scioglimento del matrimonio.

Al riguardo, si ricorda che la mediazione familiare è stata prevista nell'ordinamento italiano contestualmente all'introduzione di un altro istituto, che ha rappresentato una vera e propria "rivoluzione copernicana" nella gestione dei figli in caso di dissoluzione del legame tra i genitori: l'affidamento condiviso.

L'istituto dell'affidamento condiviso è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico con la legge n. 54 del 2006 e successive modifiche<sup>57</sup>, al fine di dettare nuove regole per l'esercizio di quella che oggi viene definita la "responsabilità genitoriale", introducendo nel nostro sistema il c.d. "principio della bigenitorialità"<sup>58</sup>. La principale novità introdotta dalla legge n. 54 del 2006 è in-

---

2008, n. 26, recante norme per la tutela dei minori e la diffusione della cultura della mediazione familiare. Premesso che l'impianto complessivo, lo scopo ed il contenuto precipuo delle disposizioni impugnate rendono palese che l'oggetto di esse deve essere ricondotto propriamente alla materia concorrente delle "professioni"; e che, per costante giurisprudenza della Corte, la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle "professioni" deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale; la censurata normativa travalica gli ambiti di competenza legislativa regionale in materia di professioni, in quanto, in assenza di una regolamentazione statale, dà una definizione della mediazione familiare, disciplina le caratteristiche del mediatore familiare e stabilisce i requisiti per l'esercizio dell'attività, con la previsione di un apposito elenco e delle condizioni per l'iscrizione in esso. Alla dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni direttamente impugnate dal Governo consegue, stante l'inscindibile connessione che le lega alle rimanenti, l'estensione degli effetti della decisione anche alle restanti disposizioni contenute nella predetta legge regionale (artt. 1, comma 1, 2, 5, 7 e 8)».

<sup>57</sup> L. 8 febbraio 2006, n. 54, *Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*, in G.U. 1° marzo 2006, n. 50, modificata dal d.lgs. 28 dicembre 2013 n. 154 – *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*, in G.U. 8 gennaio 2014, n. 5 – in vigore dal 7 febbraio 2014, a seguito dopo della riforma della filiazione degli anni 2012 e 2013.

<sup>58</sup> Per approfondimenti sul tema, v. AA.VV., *Mediazione familiare e diritto del minore alla bigenitorialità, verso una riforma dell'affidamento condiviso*, a cura di P. MAZZAMUTO, Giappichelli, Torino 2019, pp. 6 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Utet Giuridica, Torino 2018, pp. 20 ss.; G. BONILINI, *Nozioni di diritto di famiglia*, Wolters Kluwer Italia Giuridica, Milano 2018, pp. 224 ss.; C.M. BIANCA, *La famiglia*, in *Diritto civile*, vol. II.1, Giuffrè,

fatti il ribaltamento del rapporto regola/eccezione in materia di affidamento dei minori: l'affidamento, dapprima definito "congiunto", da mera opzione diviene la regola del rapporto tra genitori e prole, tanto che è necessaria una specifica motivazione nel provvedimento giudiziale per stabilire l'affido esclusivo<sup>59</sup>. Al riguardo, l'art. 337-ter c.c. impone oggi al Giudice di valutare «prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori», in modo da realizzare al meglio il diritto della prole a «mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi». Con l'affidamento condiviso si vuole dunque garantire ai figli il diritto di mantenere un rapporto equilibrato con entrambi i genitori. Nel caso in cui vi sia un disaccordo sulle questioni di maggiore interesse per i minori, le parti devono rivolgersi al Giudice; mentre per le questioni di ordinaria amministrazione il Giudice può anche disporre che i genitori possano prendere decisioni separatamente. Sul punto la giurisprudenza di legittimità<sup>60</sup> ha chiarito che il Giudice deve, in ogni caso, garantire la situazione più idonea al benessere e alla crescita armoniosa e serena della prole. A tale scopo, si prevede il diritto di ascolto dei minori ultradodidicenni, o anche di età inferiore

---

Milano 2017, pp. 244 ss.; P. MAZZAMUTO, *Il Banco di prova dell'affidamento condiviso*, in *La mediazione nella tutela della famiglia*, Giappichelli, Torino 2013, pp. 75 ss.; S. ASPREA, *La tutela dei figli nella separazione, nel divorzio, nelle famiglie di fatto. Alla luce della legge sull'affido condiviso e del nuovo patto di famiglia*, Giappichelli, Torino 2006, pp. 27 ss.

<sup>59</sup> Cass. civ., sez. VI, 7 dicembre 2010, n. 24841, in CED, Mass., 2010, ha affermato che «il Giudice può derogare all'affidamento condiviso dei figli solo ove la sua applicazione risulti pregiudizievole per l'interesse del minore, di guisa che l'eventuale pronuncia di affidamento esclusivo deve essere sorretta da una motivazione non più solo in positivo sulla idoneità del genitore affidatario, ma anche in negativo sulla inidoneità educativa ovvero manifesta carenza dell'altro genitore».

<sup>60</sup> Cass. civ., 13 febbraio 2020, n. 3652, in CED, Mass., 2020, ha stabilito che «la regolamentazione dei rapporti fra genitori non conviventi e figli minori non può avvenire sulla base di una simmetrica e paritaria ripartizione dei tempi di permanenza con entrambi i genitori, ma deve essere il risultato di una valutazione ponderata del giudice di merito che garantisca al minore la situazione più idonea al suo benessere e alla sua crescita armoniosa e serena». Nella medesima pronuncia è stato chiarito che, pur nell'ambito di un affido condiviso, deve essere disposto il collocamento prevalente con un solo genitore, se maggiormente rispondente all'interesse del minore. La pronuncia in esame si allinea alle recenti sentenze della Corte di legittimità, con cui la Cassazione ha chiarito che la bigenitorialità non comporta l'applicazione di una proporzione matematica paritaria dei tempi di frequentazione del minore, ma richiama il diritto di ciascun genitore – e del figlio – ad essere presente in maniera significativa nella sua vita. Ai fini della decisione sull'affidamento dei figli minori, il giudizio prognostico che il giudice deve compiere nel loro esclusivo interesse morale e materiale, riguarda le capacità dei genitori di crescere e educare il figlio nella nuova situazione causata dalla disgregazione dell'unione. Rilevano il modo in cui i genitori hanno in precedenza svolto i propri compiti, le capacità di relazione affettiva, di attenzione, comprensione, educazione e disponibilità ad un costante rapporto, le abitudini di vita di ciascun genitore e l'ambiente sociale e familiare che è in grado di offrire al minore; conforme Cass. civ., 10 dicembre 2018, n. 31902, in CED, Mass., 2019.

ove capaci di discernimento, in tutti i procedimenti che li riguardano, ai sensi dell'art. 337-*octies* c.c.<sup>61</sup>. L'audizione dei minori, già prevista nell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e dall'art. 6 della Convenzione di Strasburgo sopra richiamate, è diventata un adempimento necessario nelle procedure giudiziali che li riguardano, e in particolare in quelle relative al loro affidamento ai genitori<sup>62</sup>; l'unico limite consiste nell'eventuale contrasto con gli interessi fondamentali del minore, rilevabile con sentenza motivata del Giudice, come ribadito anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Il testo dell'art. 337-*octies* c.c., dispone che: «Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 337-*ter*, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori, relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice non procede all'ascolto se in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo», articolo aggiunto dall'art. 55 del d.lgs. 28.12.2013 n. 154 il quale riporta, con modificazioni, il contenuto dell'art. 155-*sexies* c.c. abrogato.

<sup>62</sup> In base ad una giurisprudenza ormai pacifica, Cass. civ., sez. un. 21 ottobre 2009, n. 22238, in CED, Mass., 2009: «L'audizione dei minori, già prevista nell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, è divenuta un adempimento necessario, nelle procedure giudiziarie che li riguardino, ed in particolare in quelle relative al loro affidamento ai genitori, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la legge n. 77 del 2003, e dell'art. 155-*sexies* c.c., introdotto dalla L. n. 54 del 2006, salvo che l'ascolto possa essere in contrasto con gli interessi superiori del minore. Costituisce, pertanto violazione del principio del contraddittorio e dei principi del giusto processo il mancato ascolto che non sia sorretto da espressa motivazione sull'assenza di discernimento che ne può giustificare l'omissione, in quanto il minore è portatore d'interessi contrapposti e diversi da quelli del genitore, in sede di affidamento e diritto di visita e, per tale profilo, è qualificabile come parte in senso sostanziale»; conforme Cass. civ., sez. I, 5 marzo 2014, n. 5098, in CED, Mass., 2014. Tale principio è stato di recente ribadito anche da Cass. civ., sez. I, 24 maggio 2018, n. 12957, in CED, Mass., 2018, secondo cui: «In tema di separazione personale tra coniugi, ove si assumano provvedimenti in ordine alla convivenza dei figli con uno dei genitori, l'audizione del minore infradodicesimo, capace di discernimento, costituisce adempimento previsto a pena di nullità, in relazione al quale incombe sul giudice un obbligo di specifica e circostanziata motivazione – tanto più necessaria quanto più l'età del minore si approssima a quella dei dodici anni, oltre la quale subentra l'obbligo legale dell'ascolto – non solo se ritenga il minore infradodicesimo incapace di discernimento ovvero l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore, ma anche qualora il giudice opti, in luogo dell'ascolto diretto, per un ascolto effettuato nel corso di indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori di detto incarico, atteso che l'ascolto diretto del giudice dà spazio alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda, mentre la consulenza è indagine che prende in considerazione una serie di fattori quali, in primo luogo, la personalità, la capacità di accudimento e di educazione dei genitori, la relazione in essere con il figlio».

<sup>63</sup> In tal senso Cass. civ., sez. un. 21 ottobre 2009, n. 22238, cit., chiamata ad esprimersi in relazione ad una vicenda di sottrazione internazionale di minore, secondo cui «La valutazione del giudice sulle modalità dell'affidamento può non coincidere con le opinioni manifestate dal minore, ma il giudice ha un onere di motivazione direttamente proporzionale al grado di discernimento del minore e ciò è una diretta conseguenza dell'imprevedibilità



Con l'introduzione dell'art. 337-*octies* c.c., è stato normativamente previsto il ricorso alla mediazione familiare, quale tecnica utilizzabile dal Giudice, qualora la ritenga opportuna, nel corso del procedimento di separazione, per la risoluzione pattizia dei conflitti insorti tra le parti, attraverso l'ausilio di esperti<sup>64</sup>. Al riguardo, l'art. 337-*octies*, 2° co., c.c., dispone che: «Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 337-*ter* per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli». La norma in esame codifica e legittima la possibilità – pendente il giudizio di separazione/divorzio o scioglimento del matrimonio –, rimessa alla valutazione del Giudice, su accordo delle parti, del ricorso ad una vera e propria mediazione familiare, da compiersi con l'ausilio di soggetti esperti, svolgenti per l'appunto le funzioni di mediatori, pratica già in uso nella legislazioni di altri Paesi Europei, come in precedenza esaminate, al fine di raggiungere un accordo nell'interesse morale e materiale dei figli. La norma in esame, per il ricorso alla mediazione, fa riferimento al concetto, in verità generico di “esperti”, tali dovendosi ritenere i mediatori familiari, per lo meno quelli divenuti tali a seguito di idonea formazione e certificazione del relativo titolo. L'ambito soggettivo della mediazione, in questo caso, riguarda i coniugi, parti di un giudizio di separazione o divorzio (o di annullamento o nullità del matrimonio) in rapporto ai loro figli. La materia della mediazione riguarda, in particolare, i provvedimenti *ex art. 337-ter* c.c., ossia i provvedimenti concernenti l'affidamento dei figli ad entrambi o ad uno dei genitori, con le relative modalità e tempistiche, le modalità e la misura del loro mantenimento a carico di entrambi o di uno dei genitori, le modalità di collocamento dei minori presso entrambi o uno dei genitori, le modalità di cura, istruzione ed educazione degli stessi. È possibile che il Giudice conceda tale opzione qualora ritenga che la mediazione possa avere esito positivo. In tal senso si è orientata anche la giurisprudenza di merito, la quale, in diverse pronunce, riscontrata la conflittualità dei coniugi e la sua confliggenza con l'interesse della prole, ha rinviato l'udienza affinché

---

dell'ascolto del medesimo». Nella medesima pronuncia si afferma che il mancato ascolto del minore comporta la nullità del provvedimento in quanto determina un vizio assimilabile alla violazione del contraddittorio e non perché il minore non ascoltato possa essere considerato come parte pretermessa, ma perché viene omesso l'unico atto in cui il minore è chiamato a far sentire la sua voce. Conforme anche Cass. civ., sez. I, 15 maggio 2013, n. 11687, in CED, Mass., 2013, secondo cui è nullo il provvedimento che nega l'audizione del minore se non adeguatamente motivato.

<sup>64</sup> Per un approfondimento sul tema v. G. BALLARANI, *La mediazione tra istanze di autonomia privata ed esigenze di tutela degli interessi superindividuali*, in *La mediazione familiare alla luce dei valori della Costituzione italiana e delle norme del diritto europeo*, in *Giust. Civ.*, X/2012, p. 505; F.R. FANTETTI, *La mediazione nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Fam. pers. e succ.*, I/2008, pp. 299 ss.

le parti potessero rivolgersi al collegio di mediazione per «tentare di raggiungere l'accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli»<sup>65</sup>.

Tale orientamento è stato recepito, dal ultimo, anche giurisprudenza di legittimità, con la recente pronuncia n. 11842 del 2019<sup>66</sup>, che ha confermato la decisione dei Giudici di merito, i quali, per superare le difficoltà relazionali riscontrate nella coppia genitoriale in fase di separazione, avevano ritenuto opportuno che i genitori intraprendessero un percorso di mediazione familiare, disponendo espressamente che il consultorio «prenda in carico il nucleo familiare e predisponga un percorso di sostegno psicologico della minore e di supporto alla genitorialità di entrambe le parti», e ciò a tutela del preminente interesse del minore, rappresentato, nel caso in esame, in primo luogo dall'esigenza di smorzare l'elevata conflittualità genitoriale e di favorire la ripresa di un dialogo sereno tra le parti, al fine di prevenire ulteriori gravi danni al minore medesimo.

Il Giudice, pertanto, nei procedimenti in esame, può in ogni momento del giudizio cercare di condurre le parti ad una mediazione, avendo di mira l'interesse delle parti e principalmente quello dei minori. In tal caso la procedura di mediazione viene svolta su iniziativa del Giudice, ma sempre previo accordo delle parti, in quanto non si può imporre un tentativo obbligatorio di mediazione. Quando il Giudice invita le parti in causa a rivolgersi ad un mediatore, sospende il giudizio assegnando alle stesse un termine per la definizione della mediazione, mantenendo tuttavia un controllo di fatto su tale iniziativa. In tale contesto, il mediatore opera come se fosse una sorta di ausiliario del giudice *ex art. 68 c.p.c.*<sup>67</sup>, la cui specifica funzione è quella di favorire un confronto civile

<sup>65</sup> Così Trib. Lamezia Terme 10 marzo 2010; conforme Trib. Lamezia Terme, ordinanza 26 maggio 2008, secondo cui: «Qualora il giudice, nella fase presidenziale che prelude alla cessazione degli effetti civili del matrimonio, rilevi un elevato indice di conflittualità dei coniugi, questi, nell'interesse della prole, può disporre il rinvio dell'adozione dei provvedimenti di competenza per consentire ai "divorziandi" di intraprendere un percorso di mediazione familiare»; in tal senso anche Trib., Lamezia Terme, ordinanza 5 dicembre 2007, secondo cui: «Ai sensi dell'art. 155-*sexies*, comma II, c.c., qualora i coniugi lo consentano, il Giudice può rimettere le parti dinnanzi ad esperti affinché tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli. Gli "esperti" di cui alla norma – propriamente qualificati come "mediatori" – devono essere inquadrati sistematicamente nell'ambito degli ausiliari del Giudice, di cui all'art. 68 c.p.c., sia per il dato letterale della disposizione in parola, sia alla luce di una lettura sistematica dell'istituto nella legislazione vigente».

<sup>66</sup> Cass. 2 aprile-6 maggio 2019, n. 11842, in CED, Mass., 2019, secondo cui «L'invio della coppia in mediazione familiare come strumento di sostegno della genitorialità è una delle misure che ben può essere adottata dal Tribunale per salvaguardare il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo».

<sup>67</sup> Così la giurisprudenza di merito, Trib. Bari 21 novembre 2001, nonché Trib. Lamezia Terme 5 dicembre 2007, in *Fam. e Dir.*, 3/2008, p. 265, con nota di C. TROISI, *La mediazione familiare nell'applicazione della recente legge sull'affidamento condiviso*.

tra le parti, al fine del raggiungimento di un accordo che tenga in debito conto gli interessi dei figli<sup>68</sup>, nella tutela della famiglia sia pur ormai disgregata. Una volta raggiunto l'accordo delle parti, con l'ausilio del mediatore, sulle misure relative all'affidamento dei figli ed al contributo per il loro mantenimento, lo stesso, ai fini della sua efficacia, dovrà essere sottoposto al vaglio del Giudice, onde verificarne la rispondenza al preminente interesse della prole<sup>69</sup>.

Il legislatore ha così introdotto la possibilità del ricorso alla mediazione familiare durante lo svolgimento del procedimento di separazione e divorzio, e in generale di scioglimento del matrimonio, per consentire alle parti di raggiungere un accordo, con l'ausilio di esperti-mediatori, relativamente ad aspetti che attengono all'affidamento, mantenimento, cura, istruzione ed educazione dei minori, essendo questi i provvedimenti indicati dall'art. 337-ter c.c., espressamente richiamato dall'art. 337-octies, 2 co., c.c., per i quali si consente il ricorso alla mediazione. Essendo la mediazione *ex art. 337-octies, 2° co. c.c.*, legata all'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 337-ter c.c., sembra potersi ravvisare in ciò l'intenzione normativa di confinare il contenuto dell'accordo di mediazione entro i limiti delle determinazioni riguardanti la prole, dovendosi escludere ogni altra determinazione<sup>70</sup>. Tuttavia, nonostante questi riferimenti normativi alla mediazione e alla figura dell'esperto, ossia del mediatore familiare, non esiste ancora una normativa *ad hoc* che disciplini in modo organico e completo la figura del mediatore familiare e del relativo procedimento di mediazione familiare, così evidenziandosi una lacuna che al momento spetta all'interprete colmare.

### **Conclusioni. Prospettive *de jure condendo*: possibilità ed utilità di introdurre norme *ad hoc* sulla Mediazione Familiare specie in situazioni di emergenza sanitaria da Covid-19**

Come si è visto il d.lgs. n. 28 del 2010<sup>71</sup> ha introdotto nel nostro Paese la mediazione obbligatoria, in talune materie del diritto civile e commerciale, quali

<sup>68</sup> Così G. BALLARANI, *La mediazione tra istanze di autonomia privata ed esigenze di tutela degli interessi superindividuali*, cit., p. 506, secondo cui tale accordo rientra nella categoria degli atti giuridici negoziali ed in particolare viene qualificato come negozio bilaterale di natura personale.

<sup>69</sup> Così, G. BALLARANI, *Conclusioni: la necessità del vaglio giudiziale dell'accordo a garanzia del superiore interesse del minore*, cit., p. 509.

<sup>70</sup> In tal senso si era già espressa la dottrina sotto la vigenza del precedente testo dell'art. 155-sexies c.c., oggi sostituito dall'art. 337-octies c.c. in esame; così BALLARANI, *La mediazione tra istanze di autonomia privata ed esigenze di tutela*, cit., pp. 506-507.

<sup>71</sup> D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, Attuazione dell'articolo 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, in G.U. 5 marzo 2010, n. 53, aggiornato, da ultimo, con le modifiche apportate dal d.lgs. 21 maggio 2018, n. 68 e dal d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni, nella l. 21 giugno 2017, n. 96 e dal d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130.

i diritti reali, la divisione, le successioni ereditarie, i patti di famiglia, la locazione, il comodato, l'affitto di azienda, il risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria, la diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, i contratti assicurativi, bancari e finanziari, disciplinandone anche il relativo procedimento e l'efficacia dell'accordo di conciliazione. Da ultimo, occorre evidenziare che nella seduta del 17 giugno 2020, il Senato ha approvato il maxi-emendamento del Governo sulla conversione in legge del d.l. 30 aprile 2020, n. 28<sup>72</sup> – c.d. d.l. Cura Italia –, recante, tra le altre, anche misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19. Il testo definitivo di tale decreto contempla una disposizione normativa volta a prevedere l'esperimento della mediazione come condizione di procedibilità anche per le controversie in materia di obbligazioni contrattuali derivanti dall'emergenza sanitaria, e ciò nell'ottica deflattiva del contenzioso civile, introducendo il comma 6-ter all'articolo 3 del decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, del seguente tenore letterale: «6-ter: Nelle controversie in materia di obbligazioni contrattuali, nelle quali il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto, o comunque disposte durante l'emergenza epidemiologica da Covid-19 sulla base di disposizioni successive, può essere valutato ai sensi del comma 6-bis, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 costituisce condizione di procedibilità della domanda»<sup>73</sup>. Inoltre, nel d.l. n. 28 del 2010 in esame è stato inserito un apposito articolo concernente la sottoscrizione digitale dell'accordo di mediazione, ossia l'art. 83 comma 20-bis, del seguente tenore: «Il mediatore, apposta la propria sottoscrizione digitale, trasmette tramite posta elettronica certificata agli avvocati delle parti l'accordo così formato. In tali casi l'istanza di notificazione dell'accordo di mediazione può essere trasmessa all'ufficiale giudiziario mediante l'invio di un messaggio di posta elettronica certificata. L'ufficiale giudiziario estrae dall'allegato del messaggio di posta elettronica ricevuto le copie analogiche necessarie ed esegue la notificazione ai sensi degli articoli

<sup>72</sup> È stata pubblicata in G.U. 29 aprile 2020, n. 110 (Supplemento ordinario n. 110) la l. 24 aprile 2020, n. 27 avente da oggetto la conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. "decreto Cura Italia") recante «misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi».

<sup>73</sup> La *ratio* della norma è di rendere necessario il previo esperimento della mediazione come condizione di procedibilità per le controversie di natura contrattuali derivanti dalle disposizioni di *lockdown*, quali ad esempio, le controversie nel settore turistico-alberghiero derivanti da annullamento di prenotazioni di viaggi o soggiorni turistici, o da richieste di rimborsi per spettacoli non eseguiti, o da inadempimento di contratti di fornitura di vario genere, come quelli relativi ad eventi aperti al pubblico annullati o rinviati a causa del *lockdown* (come, ad es., i ricevimenti nuziali), ma anche in relazione ai ritardi di consegna di merci *et similia*.

137 e seguenti del codice di procedura civile, mediante consegna di copia analogica dell'atto da lui dichiarata conforme all'originale ai sensi dell'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82».

Il decreto n. 28 del 2010 non contempla però la materia dei rapporti di famiglia, quale oggetto di mediazione obbligatoria, lasciando tuttavia impregiudicata la possibilità per le parti di far ricorso ad una mediazione familiare, per così dire “facoltativa”, indipendente dal processo, fermo restando le ipotesi di mediazione familiare, previste dal codice civile, e disposte dal Giudice nei procedimenti di separazione e scioglimento del matrimonio, in precedenza richiamate. Allo stato della legislazione vigente permane dunque l'assenza di una legge *ad hoc* che disciplini in modo organico e specifico il tema della mediazione familiare.

Al riguardo, si ricorda che nei primi mesi di lavoro della XVIII legislatura è stato presentato il d.d.l. S735/2018<sup>74</sup> rubricato *Norme in materia di affido condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità* – noto come “d.d.l. Pillon” – il quale si propone di riformare diversi istituti del diritto di famiglia e contiene anche previsioni relative al procedimento di mediazione familiare. Il d.d.l. S735/2018 dispone, innanzitutto, l'istituzione dell'albo professionale dei mediatori familiari quale nuova figura professionale di stampo privatistico. Esso prevede altresì l'introduzione dell'obbligatorietà della mediazione in sede di scioglimento del vincolo coniugale, quale condizione di procedibilità del futuro ed eventuale giudizio di scioglimento del matrimonio. Si disciplina anche il procedimento di mediazione, prevedendone la durata in un tempo massimo di sei mesi, decorrenti dal primo incontro al quale hanno partecipato entrambe le parti. In caso di esito positivo della mediazione, si prevede la stesura di un accordo finale sottoscritto dalle parti, dai loro avvocati e dal mediatore, accordo che deve essere omologato dal Tribunale competente per territorio, ai sensi del codice di procedura civile, ai fini della sua efficacia esecutiva.

Benché sia certamente da apprezzare l'intento di tale disegno di legge di voler normare la mediazione familiare, vi sono però dei punti del testo che necessitano di una maggiore ponderazione e revisione. In particolare, una maggiore ponderazione merita la previsione relativa alla partecipazione del minore ultradodicesimo al procedimento di mediazione. Al riguardo l'art. 3, 1° comma del d.d.l. in esame, stabilisce che: «la partecipazione al procedimento di mediazione di minori, purché di età superiore a dodici anni, può essere ammessa solo con il consenso di tutte le parti e, comunque, di entrambi i genitori». Si osserva che tale articolo può determinare una *deminutio* dei diritti del minore, poiché la partecipazione del minore al procedimento diventa materia disponibile da parte dei suoi genitori, i quali potrebbero non consentirla. In tal modo si

<sup>74</sup> Per approfondimenti v. S. SARRACO, *DDL n. 735-Senato, ratio e prospettive di una riforma attesa*, in *Mediazione familiare e diritto del minore alla bigenitorialità*, cit., pp. 107 ss.

può pervenire all'esclusione del minore dal procedimento e alla privazione della possibilità del minore ultradodicesimo "capace di discernimento" di potersi esprimere e di poter essere ascoltato, così ledendosi il diritto di ascolto del minore ultra dodicesimo, diritto che, come si è visto in precedenza, è garantito sia dalle Convenzioni internazionali sui minori che dai Regolamenti Europei, ma anche dalle norme interne (artt. 315-*bis* e 337-*octies* c.c.). Un'altra previsione che desta perplessità è quella contenuta nei successivi commi dell'art. 3 del d.d.l., laddove, una volta stabilito che la mediazione familiare sia "condizione di procedibilità" di eventuali e susseguenti giudizi, si prevede, con una aggiunta invero contraddittoria, che «la partecipazione al procedimento di mediazione familiare è volontariamente scelta dalle parti e può essere interrotta in qualsiasi momento». Invero la possibilità di una "previsione di ripensamento" delle parti in ordine al procedimento di mediazione, oltre a vanificare la *ratio* e lo scopo di detto procedimento, comporta anche l'inconveniente di un aggravio di costi – emotivi, economici e di tempo – per le parti stesse del procedimento. Infine si rileva che il 5° comma del medesimo articolo potrebbe dare adito a dubbi di costituzionalità, laddove si prevede che il mediatore familiare, su accordo delle parti, possa chiedere agli avvocati di non partecipare agli incontri successivi al primo, con possibile menomazione dei diritti di difesa di cui all'art. 24 Cost. per la parte più debole del procedimento, ossia quella vessata da anni di vita familiare spesso litigiosa e/o violenta. La presenza dell'avvocato dovrebbe invero essere garantita in tutto il procedimento per la difesa delle posizioni di ciascuna parte, soprattutto nel momento più rilevante del procedimento, ossia quello prodromico delle "trattative" che precedono la formazione dell'accordo medesimo, e non solo nella fase di redazione e sottoscrizione dell'accordo finale di conciliazione.

Al d.d.l. Pillon va comunque il merito di aver posto l'accento sulla necessità/opportunità di normare la mediazione familiare, per snellire il carico processuale dei Giudici, ma anche per favorire il raggiungimento di un accordo dei coniugi, specie nei casi di crisi familiari più accese e complesse, e ciò anche allo scopo di proteggere il minore e favorire la tutela del *best interest of the child*, che, come abbiamo visto, costituisce il *leit motiv* della Convenzione ONU del 1989 sui diritti del fanciullo, dei Regolamenti Europei che lo riguardano, ma anche delle norme interne a tutela dei minori.

È pertanto auspicabile una normativa che disciplini in modo compiuto ed organico la mediazione familiare, fornendone la nozione, definendone l'ambito applicativo ed il relativo procedimento, dinanzi ad un soggetto qualificato, terzo, indipendente e imparziale, quale il mediatore familiare<sup>75</sup>. È del pari auspicabile che venga specificamente normato anche il percorso di formazione

<sup>75</sup> V. R. PELLEGRINO, *La mediazione familiare: strumento e risorsa per un cambiamento socio-culturale*, in *Mediazione familiare e diritto del minore alla bigenitorialità*, cit., pp. 145 ss.

del mediatore familiare e di acquisizione della relativa qualifica, con l'iscrizione in un apposito Albo<sup>76</sup>, in tal modo recependo anche le indicazioni della Consulta<sup>77</sup>. Quanto all'ambito soggettivo di applicazione, la emananda normativa potrebbe tener conto anche dell'evoluzione del concetto di famiglia, e quindi riguardare la crisi del rapporto tra coniugi o tra coppie conviventi e i rapporti con i figli minori, siano essi nati in costanza di matrimonio o di convivenza più o meno stabile. Quanto all'ambito oggettivo di applicazione, il ricorso alla mediazione familiare potrebbe configurarsi quale strumento di risoluzione dei conflitti endofamiliari, da attivarsi in via preventiva e alternativa rispetto ai procedimenti giudiziali, specie per quelli di separazione/divorzio e più in generale di scioglimento del matrimonio, allo scopo di ristabilire un dialogo tra le parti e comporre i conflitti tra i coniugi/conviventi, e così favorire (ove possibile) una loro riconciliazione, o in mancanza un accordo condiviso quanto alle conseguenze della dissoluzione del legame affettivo, con l'ausilio di un terzo indipendente ed imparziale.

Lo strumento della mediazione familiare potrebbe essere utilizzato per regolamentare anche i rapporti tra i genitori e i loro figli, specie nei casi di dissoluzione del rapporto coniugale, in ordine agli aspetti dell'affidamento, cura, educazione e istruzione dei minori, con possibilità, per questi ultimi, se necessario o opportuno per il loro interesse, di partecipare al procedimento a mezzo di proprio rappresentante legale<sup>78</sup> e di essere adeguatamente ascoltati, su loro richiesta, se ultradodicesenni. Il ruolo del mediatore appare invero confacente anche con l'interesse superiore del minore, come rilevato anche dalla giurisprudenza<sup>79</sup>, ma anche dai documenti comunitari sopra richiamati, poiché è il mediatore che «dovrà avere a cuore gli interessi del fanciullo, dovrà inco-

<sup>76</sup> Sulla necessità di nomare la figura del mediatore familiare, G. IMPAGNATIELLO, *La mediazione familiare nel tempo della "mediazione finalizzata alla conciliazione" civile e commerciale*, in *Fam. E Dir.*, V/2011, pp. 5252 ss.

<sup>77</sup> V. C. cost., 15 aprile 2010, n. 131, la quale argomenta che: «[...] la legislazione statale, con l'art. 155-*sexies* del codice civile, aggiunto dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54, ha soltanto accennato alla attività di mediazione familiare, senza prevedere alcuna specifica professione, stabilendo che «qualora ne ravvisi l'opportunità il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli, ma a tutt'oggi, non ha introdotto la figura professionale del mediatore familiare, né stabilito i requisiti per l'esercizio dell'attività».

<sup>78</sup> Come previsto dall'art. 3, lett. c) della Convenzione di New York è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 20 novembre 1989, n. 44/25, ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990, il quale dispone che "rappresentante" è «ogni persona, come un avvocato o un organo, designata ad agire dinnanzi un'autorità giudiziaria in nome del fanciullo».

<sup>79</sup> V. Cass. civ., 2 aprile-6 maggio 2019, n. 11842, in CED, Mass., 2019.

raggiare i genitori a concentrarsi sui bisogni del fanciullo e dovrà ricordare ai genitori la loro responsabilità trattandosi del benessere dei loro figli<sup>80</sup>.

Da ultimo, occorre evidenziare che il ricorso alla mediazione familiare potrebbe risultare molto utile specie in situazioni di emergenza sanitaria, come l'attuale situazione di pandemia da coronavirus, c.d. Covid-19. Come è noto, la diffusione del Covid-19 nel nostro Paese ha determinato la necessità, per il nostro Governo, di adottare una serie di provvedimenti restrittivi delle libertà fondamentali dei cittadini, che hanno determinato dapprima un generale *lockdown* del nostro Paese, incidendo in negativo non solo sulla libertà personale e di movimento dei cittadini, ma determinando anche una paralisi del complesso delle attività pubbliche e private, e ciò allo scopo di evitare la repentina propagazione del virus e la vasta diffusione di pericolosi contagi, stante anche la limitatezza delle risorse e presidi sanitari, e così proteggere l'interesse alla sicurezza, salute e vita dei cittadini, ritenuti giustamente beni preminenti. Benché la maggior parte delle attività pubbliche e private sono state progressivamente riaperte, a fronte della concomitante riduzione dei contagi e dei ricoveri ospedalieri conseguente alla lunga fase di *lockdown*, stante anche la necessità di avviare una ripartenza economica del nostro Paese, si deve però prendere atto della attuale subdola permanenza del Covid-19 non solo nel nostro Paese ma anche a livello mondiale. Al riguardo, purtroppo non si esclude, da parte degli operatori sanitari, la eventualità di nuove ondate di contagi da Covid-19, né la possibilità di una futura diffusione di nuovi tipi di *coronavirus*, come conseguenza anche della globalizzazione e dei continui scambi interpersonali tra i vari Paesi del Mondo, tra cui rileva anche il fenomeno delle continue migrazioni da Paesi extra U.E. connotati da grave stadio di sottosviluppo socio-economico e da precarietà di strutture sanitarie, fenomeno che invero dovrebbe essere adeguatamente disciplinato ed arginato, con il necessario coinvolgimento e l'interazione di tutti gli Stati U.E. ed extra U.E. e la connessa elaborazione di programmi comuni ispirati da logiche di solidarietà, cooperazione, pronto ed efficace intervento, nel rispetto della dignità delle persone umane ma anche di istanze di sicurezza degli Stati coinvolti e di salvaguardia della salute pubblica<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> Così prevede il Principio III (VIII) della Raccomandazione R (98) 1 del 21 Gennaio 1998 del Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa. Testo reperibile su: <http://www.concilia-consumatoripesaro.com/wp-content/uploads/2013/09/Raccomandazione-Consiglio-dEuropa-n.-R981-del-21gennaio-1998.pdf>.

<sup>81</sup> Proprio allo scopo di fronteggiare l'attuale situazione di emergenza sanitaria e di contenere il rischio di propagazione dei contagi da Covid-19 (e/o anche da altri possibili perniciosi coronavirus), stante la perdurante situazione di pandemia, sarebbe auspicabile la predisposizione di adeguati programmi di aiuti e di intervento, condivisi da tutti i Paesi U.E. e promossi anche a livello di Istituzioni U.E., da realizzare direttamente nei Paesi di provenienza dei migranti, portando loro generi alimentari e medicinali, ma anche implementando presidi sanitari *in loco*, e in caso mettendo a loro disposizione anche personale medico qualificato.



Questo complesso di eventi e circostanze è destinato certamente a segnare la nostra esistenza e ad avere inevitabili ripercussioni sulle nostre abitudini e stili di vita, nel senso di rendere necessario o quanto meno opportuno il rigoroso e costante rispetto di misure precauzionali, quali, ad es., l'uso di mascherine nei luoghi chiusi affollati, il rispetto di distanze di sicurezza tra le persone, il divieto di assembramenti pericolosi, ma anche nel senso di favorire lo sviluppo e l'uso di tecnologie di comunicazione a distanza nello svolgimento di attività di vario genere, oltre che l'implementazione di nuove e variegate forme di organizzazione del lavoro come il telelavoro o lo smart working dalla propria abitazione e la didattica a distanza. Ciò non potrà non avere ripercussioni anche nell'organizzazione degli spazi domestici e nella gestione della routine quotidiana delle coppie coniugate e/o conviventi, nonché nei loro reciproci rapporti e/o con la prole. In tale contesto, laddove dovessero emergere delle situazioni di conflittualità, più o meno grave, ma anche di difficoltà di comprensione o comunicazione nei rapporti tra le coppie e/o e con loro prole, specie in situazioni di "forzato" e perdurante stato di isolamento domiciliare necessitato da situazioni di emergenza sanitaria, ben potrebbe intervenire la mediazione familiare come modalità di componimento e superamento delle crisi endofamiliari, anche al fine di evitare la degenerazione della conflittualità in vere e proprie liti giudiziarie. In tale ambito, la nuova normativa potrebbe disciplinare la mediazione familiare sia in via preventiva e al di fuori del processo, sia in pendenza di procedimenti giudiziari, quali la separazione e/o divorzio (e più in generale di scioglimento del matrimonio), secondo quanto già consentito dall'art. 337-*octies* c.c. e come previsto anche nelle normative europee in precedenza esaminate. Il ricorso alla mediazione potrebbe intervenire, se necessario, anche successivamente alla conclusione di tali procedimenti giudiziari, ove si presentassero mutamenti rilevanti tali da determinare la revisione dei provvedimenti presi nei confronti dei coniugi/conviventi e/o dei figli, e vi fosse il comune intento di pervenire ad un accordo condiviso dalle parti con l'ausilio dei loro legali e la supervisione del mediatore.

La nuova normativa potrebbe prevedere anche modalità di svolgimento della mediazione attraverso sessioni di incontri da realizzare con l'impiego di tecnologie di comunicazione a distanza, mediante l'uso di appositi programmi del PC o, più semplicemente, mediante il ricorso a videocall di gruppo, e ciò allo scopo di agevolare e velocizzare lo svolgimento di tali procedimenti, specie in situazioni di emergenza sanitaria. A tal fine potrebbero essere opportunamente regolamentate le tempistiche e le modalità del procedimento di mediazione familiare, in caso ricalcandole su quelle già previste dalla vigente legge sulla

---

Si auspica una maggiore riflessione, attenzione e collaborazione dei Governi dei Paesi U.E. e delle stesse Istituzioni U.E. anche in merito a tali urgenti ed indifferibili questioni di rilevanza comune.

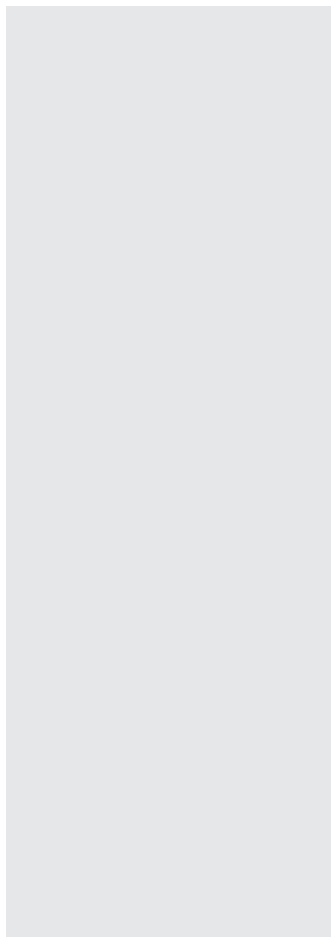
mediazione in materia civile e commerciale, con l'aggiunta della possibilità di ricorso alle tecnologie di comunicazione a distanza. Anche per il verbale di conciliazione si potrebbe prevedere, in via alternativa, la modalità di redazione per via telematica e con l'uso della firma digitale, prevedendo analoghe modalità anche per l'omologa da parte del Giudice di tale accordo in presenza di soggetti minori, e per la pubblicità dello stesso nei Registri di Stato Civile ai fini della sua opponibilità *erga omnes*.

In tale contesto, appare certamente opportuno prevedere la necessaria presenza degli avvocati delle parti in tutto l'iter del procedimento di mediazione, allo scopo di tutelare le posizioni delle parti assistite e di cooperare con le stesse e con il mediatore per il raggiungimento di un accordo condiviso che, se ottenuto, sia adeguato mezzo di pacificazione e composizione degli interessi in gioco alternativo al giudizio contenzioso.

***Abstract***

*The purpose of this essay is to analyze the role and importance of mediation in managing family crises. It starts from the analysis of the origins of family mediation and focuses on the laws of the main European States. It analyzes the current mediation rules in our legal system in order to urge the Italian legislator to regulate family mediation, especially due to the current health emergency phase dependent on Covid-19.*

# DIRITTO EUROPEO E COMPARATO





## **Il condominio è consumatore per la Corte di giustizia dell’U.E.**

Nota a sentenza: Corte di Giustizia UE, sentenza 2 aprile 2020, causa C-329/19

Erika Poccia

---

### **Oggetto della controversia e ratio ispiratrice della pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia dell’U.E.**

La Corte di giustizia dell’U.E., con la sentenza del 2 aprile 2020, nella causa C329/19, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale di Milano, con ordinanza del 1 aprile 2019, nel procedimento Condominio di Milano via Meda contro Eurothermo s.p.a., si è espressa in merito all’applicabilità della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, anche a settori che esulano dall’ambito di applicazione della stessa direttiva purché detta più ampia interpretazione da parte del giudice nazionale del singolo stato membro garantisca un livello di tutela più elevato per i consumatori rispetto a quello previsto a livello europeo e non pregiudichi le disposizioni dei trattati.

Ha quindi statuito, nell’obiettivo di garantire una sempre maggiore tutela dei consumatori, che gli articoli 1 e 2 della direttiva concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, vanno interpretati nel senso che non ostano all’esistenza di una giurisprudenza nazionale che interpreti la normativa di recepimento estendendo le norme a tutela dei consumatori ad un soggetto che non rientra propriamente nell’ambito di applicazione della medesima direttiva<sup>1</sup>. In materia, la Corte di Cassazione<sup>2</sup> aveva già sviluppato un

---

<sup>1</sup> L’art. 2 della direttiva 93/13 prevede che è “consumatore” «qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale». Il decreto legislativo del 6 settembre 2005 n. 206, Codice del consumo, ha recepito nell’ordinamento giuridico italiano le disposizioni della direttiva 93/13. L’articolo 3, comma 1, del Codice del consumo, così come modificato dal decreto legislativo del 23 ottobre 2007, n. 221, definisce il “consumatore” come «la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

<sup>2</sup> Mentre la Corte di Cassazione ha sempre negato che potessero considerarsi consumatori le persone giuridiche ed in particolare le società commerciali (Cass. nn. 18863/2008, 13377/2007, 14561/2002) poiché tale qualifica spetterebbe solo alle persone fisiche, essa

orientamento volto a tutelare maggiormente il consumatore rispetto all'ambito applicativo della direttiva 93/13, estendendo al condominio, non qualificato dal nostro legislatore né come persona fisica né come persona giuridica, la nozione di consumatore.

La *ratio* ispiratrice della pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia va rinvenuta nel garantire, all'interno dei singoli stati membri, la più estesa tutela per i consumatori rispetto a quella stabilita dalla normativa europea, ed è espressa sia dal dodicesimo considerando<sup>3</sup> della più volte menzionata direttiva, per il quale l'Unione Europea deve lasciare agli stati membri la possibilità di garantire, nel rispetto dei trattati, un più alto livello di protezione per i consumatori mediante l'interpretazione ed applicazione di disposizioni nazionali più severe di quelle contenute nella direttiva, sia dal tredicesimo considerando<sup>4</sup> della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, recante modifica della direttiva 93/13, per il quale gli stati membri possono decidere di estendere l'applicazione delle norme della direttiva alle persone giuridiche o alle persone fisiche che non sono consumatori, quali, ad esempio, le organizzazioni non governative, le start-up o le piccole medie imprese.

Nel caso di specie il condominio Meda di Milano aveva stipulato con la Eurothermo s.p.a. un contratto di fornitura di energia termica, il cui articolo 6.3

---

ha ritenuto che tale nozione possa estendersi al condominio, in quanto «Ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, che, in qualità di condomini, devono essere considerati consumatori in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale» e in considerazione del fatto che l'amministratore agisce per conto dei vari condomini, i quali devono essere considerati come consumatori (Cass. n. 10679/2015).

<sup>3</sup> Il dodicesimo considerando della direttiva 93/13 prevede «Per le legislazioni nazionali nella loro forma attuale è concepibile solo un'armonizzazione parziale; [...] occorre lasciare agli stati membri la possibilità di garantire nel rispetto del trattato, un più elevato livello di protezione per i consumatori mediante disposizioni nazionali più severe di quelle della presente direttiva».

<sup>4</sup> Il tredicesimo considerando della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13 e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, enuncia quanto segue: «Gli stati membri dovrebbero restare competenti, conformemente al diritto dell'Unione, per l'applicazione delle disposizioni della presente direttiva ai settori che non rientrano nel suo ambito di applicazione. Di conseguenza, gli stati membri possono mantenere o introdurre una legislazione nazionale corrispondente alla presente direttiva, o a talune delle sue disposizioni, in materia di contratti che non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva. Ad esempio, gli stati membri possono decidere di estendere l'applicazione delle norme della presente direttiva alle persone giuridiche o alle persone fisiche che non sono "consumatori" ai sensi della presente direttiva, quali le organizzazioni non governative, le start up o le piccole e medie imprese».

conteneva una clausola ai sensi della quale, in caso di ritardato pagamento, il debitore avrebbe dovuto corrispondere interessi di mora ad un tasso particolarmente elevato. La società di fornitura aveva notificato al condominio atto di precetto di pagamento pari alla somma del debito e degli interessi di mora previsti da detta clausola e nel giudizio di opposizione a precetto, avanzato dal Condominio, quest'ultimo aveva richiesto al Tribunale di Milano di voler dichiarare la nullità della clausola di cui all'art. 6.3 in quanto abusiva<sup>5</sup> ai sensi della direttiva 93/13.

Il Giudice del rinvio aveva rilevato che tale clausola era in effetti abusiva e che egli avrebbe potuto annullarla anche d'ufficio. Tuttavia si era interrogato sulla possibilità di qualificare il condominio come "consumatore", non rientrando quest'ultimo nella nozione di "persona fisica" di cui alla direttiva 93/13 ed essendo comunque, alla luce delle interpretazioni fornite dalla Corte di Cassazione, un soggetto privo di personalità giuridica ma pur sempre autonomo rispetto ai suoi componenti (i condomini, singoli persone fisiche).

In particolare aveva precisato come la Suprema Corte lo avesse qualificato come «un ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti» sulla scorta del rapporto di mandato intercorrente tra l'amministratore e i condomini, i quali, agendo per scopi non professionali, andavano considerati quali consumatori.

Aveva posto pertanto alla Corte di giustizia il seguente interrogativo: può un soggetto giuridico autonomo, non rientrante nella nozione di persona fisica e giuridica di cui alla direttiva 93/13, essere definito quale consumatore se contrae per scopi estranei alla propria attività professionale e versi in una situazione di inferiorità nei confronti del professionista, sia quanto al potere di trattativa contrattuale che a quello di informazione?

Aveva suggerito alla Corte, al fine di trovare risposta al quesito, di considerare la circostanza che escludere l'applicabilità della direttiva 93/13 a tale soggetto giuridico avrebbe rischiato di sfornire di protezione gli altri soggetti dell'ordinamento che si trovavano nella medesima situazione di inferiorità rispetto al professionista ma che comunque non sarebbero stati qualificabili quali "persone fisiche"<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> In forza dell'art. 3, paragrafo 2, della direttiva 93/13, una clausola contrattuale che non è stata oggetto di negoziato individuale si considera abusiva se, in contrasto con il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto.

<sup>6</sup> Al riguardo il Trattato di Maastricht del 1992 ha inserito nel programma di azione della Comunità anche «un contributo al rafforzamento della protezione dei consumatori». In ottemperanza a tale "mandato", la normativa degli anni successivi, nel cui ambito ha rilievo primario la direttiva 93/13 (inserita nell'ambito di una ampia produzione legislativa in materia di protezione dei consumatori), ha tentato di delineare in modo sempre più netto la figura del consumatore.

La Corte ha statuito che la nozione di consumatore accolta dalla direttiva 93/13 non osti alla qualificazione come consumatore di un soggetto (quale il condominio italiano) che non sia riconducibile alla nozione di “persona fisica” e di “persona giuridica”, qualora tale soggetto concluda un contratto per scopi estranei alla propria attività professionale e versi in una situazione di inferiorità nei confronti del professionista, sia quanto al potere di trattativa, sia quanto a quello di informazione.

### Il condominio “consumatore”

L’attribuzione della qualifica di consumatore all’“ente” condominiale è dovuta all’interpretazione che di tale soggetto giuridico ha svolto la nostra giurisprudenza nazionale. Come si vedrà di seguito, infatti, la Corte di giustizia, con la decisione in commento, ha statuito che il condominio non rientra nella nozione di “persona fisica” di cui alla direttiva 93/13 e che, purtuttavia, lo stesso può assumere la veste di consumatore qualora sia il singolo stato membro a prevederlo.

Al fine di comprendere l’inclusione del condominio all’interno della nozione di “consumatore”, risulta pertanto utile affrontare brevemente il tema della sua natura giuridica. In particolare, la problematica relativa all’applicabilità a tale soggetto delle norme sulle clausole abusive andrebbe affrontata con riferimento a due aspetti: quello relativo all’esistenza di un’autonoma soggettività giuridica dell’ente condominiale rispetto ai suoi partecipanti e quello, strettamente correlato e dipendente, del rapporto tra amministratore di condominio e singoli condomini.

La personalità giuridica dell’ente è cosa diversa dalla soggettività giuridica<sup>7</sup>. Mentre la prima è caratteristica degli enti riconosciuti, la seconda è propria anche di quelli non riconosciuti che costituiscono centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive distinte da quella degli individui che lo compongono.

Il nostro ordinamento non prevede espressamente che il condominio sia un ente avente personalità giuridica. Tuttavia la dottrina si è interrogata sia circa tale eventualità sia circa la qualificazione del condominio quale ente dotato di autonoma soggettività rispetto a quella dei singoli condomini.

Il problema della qualifica giuridica del condominio è legato alla difficoltà della coesistenza, all’interno dello stesso, della proprietà individuale dei piani e porzioni di piano e di quella collettiva sulle parti comuni. Soltanto per quest’ul-

<sup>7</sup> F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma 1969; P. RESCIGNO, *Personalità giuridica e gruppi organizzati: considerazioni introdotte*, Giuffrè, Milano 1971; R. CLARIZIA, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Giappichelli, Torino 2014, p. 92; G. DI ROSA, *Profili ricostruttivi della nuova disciplina del condominio negli edifici*, in *Riv. dir. civ.*, 4/2011, che precisa come il riconoscimento della soggettività giuridica è oggi estesa a qualsiasi ente alla luce della tutela costituzionale del singolo nelle formazioni sociali in cui si esplica la sua personalità (art. 2 Cost.).



tima è prevista la presenza dell'amministratore e dell'assemblea condominiale, con imputazione degli effetti nei confronti dei condomini<sup>8</sup>.

Inoltre vi sono rapporti che riguardano le parti comuni dell'edificio e altri che, pur non riguardando queste ultime, vanno ad incidere sulla gestione delle stesse (ad esempio gli obblighi in materia di manutenzione, riparazione e custodia dei beni di proprietà comune).

Secondo alcuni autori il condominio è ente autonomo avente personalità giuridica "collettiva"<sup>9</sup>. Secondo altri esso non può essere qualificato come "ente", in virtù dell'esistenza di previsioni normative per le quali vigerebbe il principio di ripartizione delle spese comuni in capo ai singoli proprietari<sup>10</sup>.

È stato anche evidenziato come la particolarità del condominio risulti costituita da formazioni sociali tradizionali sia di tipo collettivistico che individualistico. Gli organi dello stesso sarebbero propri delle funzioni collettivistiche, mentre i principi e la disciplina organizzativa propri dei gruppi individualistici. Secondo questa tesi all'amministratore e all'assemblea sarebbero attribuiti poteri di mera gestione caratteristici del rapporto di mandato<sup>11</sup>. Tuttavia il rapporto amministratore-condomini, equiparabile al mandato con rappresentanza, si differenzerebbe da quest'ultimo per taluni aspetti quali «l'obbligatorietà della costituzione», «il contenuto» e «gli effetti»<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> A. SCARPA, *Condominio (Riforma del)*, in *Digesto civ.*, Appendice di aggiornamento VIII, Utet, Torino 2013, ove l'autore sottolinea come il fenomeno condominiale «non si esaurisce nella contitolarità delle parti comuni, in quanto regolato dal principio di organizzazione e di unificazione dell'insieme, che si regge su organi aventi competenze esclusive, tali da giustificare un proprio meccanismo di imputazione».

<sup>9</sup> G. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Comm. Scialoja, Branca, Zanichelli*, Bologna-Roma 1954, sub artt. 1100-1139, p. 283.

<sup>10</sup> R. TRIOLA, *Il condominio*, Giuffrè, Milano 2007, p. 39; L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, in *Tratt. Vassalli*, Utet, Torino 1959, p. 258.

<sup>11</sup> G. TERZAGO, *Il Condominio, Trattato teorico pratico*, Giuffrè, Milano 2003, p. 5, ove precisa che nel condominio esistono soggetti con interessi personali (i condomini) e oggetti con particolari interessi in funzione dei primi (parti comuni). Sempre lo stesso autore, *Condominio e tutela del consumatore*, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, p. 866, nota a Trib. di Bologna, sentenza del 3 ottobre 2000, che rimarca come nel condominio si rinvergono gli organi propri alle formazioni collettivistiche, quali l'amministratore e l'assemblea, ma i principi ai quali la disciplina dell'organizzazione si informa sono quelli dei gruppi individualistici, e che a tali organi sono assegnati «poteri di mera gestione che non incidono sui diritti che ai condomini derivano dalla legge, dagli atti di acquisto e dalle convenzioni, né sulle obbligazioni per la conservazione e per l'uso delle cose comuni, ascritte ai singoli per legge *propter rem* in ragione della proprietà comune».

<sup>12</sup> Sempre TERZAGO, *Condominio e tutela del consumatore*, cit., ove l'autore, con riferimento all'"obbligatorietà" rimanda all'art. 1129, c. 1, c.c., laddove si prevede che quando i condomini sono più di quattro l'assemblea nomina un amministratore e se l'assemblea non provvede tale nomina è disposta dall'autorità giudiziaria; con riferimento al "contenuto" rinvia agli artt. 1130 e 1131 c.c., che stabiliscono le attribuzioni dell'amministratore e la sua rappresentanza attiva e passiva anche nei confronti dei condomini assenti e dissenzienti; riguardo agli "effetti"

È stato anche sottolineato come il rapporto di amministrazione condominiale manchi della funzione “sostitutiva” propria del mandato: mentre il mandatario si sostituisce al mandante per porre in essere quegli stessi atti che potrebbe compiere quest’ultimo, i condomini non hanno il potere di compiere l’attività gestoria propria dell’amministratore<sup>13</sup>.

Altra parte della dottrina ritiene che il condominio sia un soggetto autonomo rispetto ai singoli condomini e che tutti i dubbi rimasti insoluti con l’entrata in vigore dell’ultima riforma circa l’eventuale attribuzione allo stesso di una propria personalità giuridica distinta da quella di coloro che ne fanno parte è il frutto di una «carezza di progettazione e di precise scelte politiche»<sup>14</sup>.

La tesi favorevole alla qualificazione del condominio quale persona giuridica ha il pregio di ritenere ammissibili, sul piano pratico, opportunità “negoziali” che attualmente sembrano precluse all’ente condominiale. Si pensi alla possibilità, per l’ente di acquistare o vendere un immobile condominiale anche senza l’unanimità dei condomini<sup>15</sup>.

È stato anche evidenziato da altri autori come la circostanza che il condominio sia un centro di imputazione di rapporti giuridici non riferibili *uti singuli* ai condomini trovi riscontro nella prassi applicativa tributaria, ove il condominio è indicato come sostituto d’imposta, con attribuzione di un proprio codice fiscale<sup>16</sup>.

---

ti”, l’art. 1133 c.c. contempla l’obbligatorietà dei provvedimenti dell’amministratore per tutti i condomini.

<sup>13</sup> A. LUMINOSO, *Il rapporto di amministrazione condominiale*, in *Riv. giur. dell’edilizia*, IV/2017, p. 221, il quale rileva come faccia difetto nel condominio quella eguale legittimazione (art. 1131 c.c.), fungibilità (art. 1134 c.c.) ed equivalenza di effetti tra l’agire dell’amministratore e quello dei singoli condomini, proprio del mandato con rappresentanza e come l’amministratore possa agire anche nei confronti dei singoli condomini al fine di assicurare il rispetto da parte degli stessi degli obblighi nascenti dalla legge e dal regolamento condominiale o per ottenere il pagamento dei contributi condominiali, mentre tale potere non è compatibile con la configurazione dell’amministratore quale mandatario dei condomini, non potendo ammettersi che tale ultimo soggetto possa agire contro gli stessi condomini che gli hanno conferito il mandato. Dello stesso avviso R. AMAGLIANI, *L’amministratore e la rappresentanza degli interessi condominiali*, Giuffrè, Milano 1992, p. 362; V. COLONNA, *Nomina, revoca e obblighi dell’amministratore*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. GABRIELLI, artt. 1100-1172, Utet, Torino 2013, p. 325; TRIOLA, *op. cit.*, p. 304.

<sup>14</sup> G. SPOTO, *La riforma del condominio*, Dike giuridica, Roma 2013, p. 3, il quale sottolinea come «il condominio esiste come soggetto autonomo rispetto ai singoli condomini, senza che per questa ragione vi sia bisogno di affermare esplicitamente tale specifica soggettività», e, con riferimento alla definizione di condominio, che il legislatore della riforma abbia preferito non scoperchiare un vaso di pandora.

<sup>15</sup> Così sempre SPOTO, *op. cit.*, ove l’autore rimarca anche come per i debiti del condominio nei confronti dei terzi la responsabilità si limiterebbe alla sola quota e come l’amministratore sarebbe un rappresentante legale del condominio e non solo un mandatario dell’assemblea.

<sup>16</sup> A. GALLUCCI, *La natura giuridica del condominio*, in *Arch. loc. e cond.*, I/2009, ove è stato rilevato come il D.M. 23 dicembre 1976, del Ministero delle Finanze, che, all’art. 1 prevede «le persone fisiche, le persone giuridiche e le società, associazioni ed altre organizzazioni di

A ben guardare il condominio risulta un centro autonomo d'imputazione di rapporti giuridici anche con riferimento alle norme che ne regolano il funzionamento. Gli artt. 1129, 1135 e 1137 c.c. prevedono che la volontà dell'assemblea condominiale sia un qualcosa in più e diverso rispetto alle volontà dei singoli condomini che concorrono a formarla, e che sia l'organo assembleare a nominare e revocare l'amministratore, il quale svolge il proprio mandato nell'esclusivo interesse dell'ente e non dei singoli condomini. Inoltre, anche la riscossione del credito effettuata dal condominio nei confronti del condomino moroso è un atto svolto nell'interesse non del singolo ma dell'ente condominiale. Infine, l'art. 1138 c.c. prevede che il condominio, per mezzo dell'assemblea, ha la facoltà di attribuirsi un vero e proprio statuto.

Quelli enunciati sono tutti indici della veste giuridica di "ente autonomo" del condominio – veste che permetterebbe di tenere distinti i patrimoni, oltre che la figura giuridica, dei singoli condomini da quelli del condominio<sup>17</sup>.

La giurisprudenza della Suprema Corte, con l'ultimo arresto delle sue Sezioni Unite del 2014<sup>18</sup>, si è pronunciata nel senso di una soggettività giuridica del condominio "attenuata" «ma comunque sufficiente a farne centro unitario di imputazione di interessi»<sup>19</sup>, e ciò superando il più vecchio orientamento restrittivo delle Sezioni Unite del 2008<sup>20</sup>, le quali avevano definito il condominio quale «ente di gestione sprovvisto di personalità giuridica distinta<sup>21</sup> da quella dei singoli partecipanti». La Suprema Corte ha infatti rimarcato come con l'ultima riforma il legislatore abbia previsto l'obbligo per l'amministratore di tenere distinta la gestione del patrimonio del condominio dal suo patrimonio e dei singoli condomini (art. 1129, c. 12, n. 4, c.c.), nonché abbia disposto la costituzione di un fondo speciale (art. 1135 n. 4 c.c.) e la trascrizione della denominazione, ubicazione e codice fiscale dell'ente (art. 2659, c. 1, c.c.)<sup>22</sup>.

---

persone o di beni privi di personalità giuridica sono iscritte all'anagrafe tributaria secondo appositi sistemi di codificazione» e che il D.p.r. n. 600 del 1973 prevede tra i sostituti d'imposta il condominio.

<sup>17</sup> M. ROSSETTI, *Il condominio? È un ente di gestione. Ma con limitata personalità giuridica*, in *Dir. e giust.*, 12/2005, p. 46, favorevole alla tesi estensiva, il quale ha ironicamente osservato «appare quanto meno bizzarro che debba riconoscersi soggettività di diritto al "circolo della caccia" con tre soci, sito in un paesino di pochi abitanti, ma non al megacondominio con cinquecento condomini e un "volume d'affari" di migliaia di euro l'anno».

<sup>18</sup> Cass. civ., S.U., n. 19663/2014.

<sup>19</sup> Così V. CUFFARO, *Codice commentato degli immobili urbani*, Utet, Torino 2016, p. 419.

<sup>20</sup> Cass. civ., S.U., n. 9148/2008.

<sup>21</sup> Le Sezioni Unite del 2008 avevano dato seguito all'orientamento in base al quale il condominio agisce nell'ambito delle cose comuni per mezzo del suo amministratore, senza interferenza nei diritti dominicali autonomi individualmente spettanti a ciascun condomino (Cass. n. 22942/2004; Cass. n. 12343/2002; Cass. n. 7891/2000; Cass. n. 976/2000; Cass. n. 826/1997; Cass. n. 12304/1993; Cass. n. 10835/1992).

<sup>22</sup> La Corte ha precisato come tali elementi vanno nella direzione di una progressiva configurabilità, in capo al condominio, di una sia pur attenuata soggettività giuridica autonoma e ciò

È possibile quindi affermare, alla luce degli orientamenti esposti, che il condominio, pur non essendo stato definito dal legislatore quale ente avente personalità giuridica, è comunque soggetto dotato di propria autonoma soggettività rispetto a quella dei singoli condomini e centro distinto (rispetto ai suoi partecipanti) di imputazione di “propri” interessi.

Tale definizione permette ora di cogliere appieno la descrizione fatta dalla Corte di giustizia dell’UE nella sentenza in commento, laddove definisce il condominio come soggetto diverso sia dalla “persona fisica” che dalla “persona giuridica” e, in quanto tale, “non rientrante” nella nozione di consumatore ai sensi della direttiva 93/13, ma oggetto di interpretazione estensiva da parte della giurisprudenza nazionale. In virtù di tale interpretazione al singolo stato membro è consentito, come detto, ampliare il novero dei soggetti ai quali applicare la disciplina sulle clausole abusive.

### Portata innovativa della nozione di consumatore?

L’interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia sembrerebbe, di primo acchito, introdurre una tutela rafforzata per quei soggetti giuridici di fatto esclusi dal novero della definizione di “consumatore” di cui alla direttiva 93/13, qualora essi concludano, come visto, un contratto per scopi non professionali e risultino in condizioni di inferiorità contrattuale e informativa rispetto al professionista.

Tuttavia, a ben guardare, essa non pare ampliare la nozione di consumatore di cui alla disciplina europea, mentre rinvia, per l’estensione del concetto di “consumatore” alla discrezionalità del legislatore nazionale. E ciò sulla scia di un indirizzo giurisprudenziale della stessa Corte già conosciuto in materia.

Nella sentenza del 22 novembre 2001, C-541/99 e C-549/99, *Cape e Ideal-service MN RE*, la nozione di consumatore è stata infatti interpretata restrittivamente, dovendo la stessa esser necessariamente fondata sulla natura di persona fisica del soggetto coinvolto<sup>23</sup>. Ed anche nella decisione in commento, la Corte di giustizia, dopo aver precisato che la nozione di “proprietà” (e quindi di “con-

---

anche se «non è sufficiente che una pluralità di persone sia contitolare di beni destinati ad uno scopo perché sia configurabile la personalità giuridica (si pensi al patrimonio familiare o alla comunione tra coniugi), e se dalle altre disposizioni in tema di condominio non è desumibile il riconoscimento della personalità giuridica in favore dello stesso, riconoscimento dapprima voluto ma poi escluso in sede di stesura finale della L. n. 220 del 2012» (Cass. civ., S.U. n. 19663/2014). Per parte della dottrina, R. PEZZULLO, *Le novità in materia di parti comuni*, in S. SICA (a cura di), *La nuova disciplina del condominio*, Zanichelli, Bologna 2013, p. 7, «la riforma non avrebbe consentito il superamento della tesi dell’ente di gestione, nonostante le voci contrarie che si fondano sulla considerazione che la lettura della giurisprudenza in tal senso derivi unicamente dal voler evitare di addentrarsi nel delicato ambito della soggettività giuridica».

<sup>23</sup> Detta sentenza viene richiamata da quella in commento proprio al fine di dar atto di tale orientamento restrittivo e ribadire che «la Corte ha già dichiarato che una persona diversa da una persona fisica, che stipuli un contratto con un professionista, non può essere considerata come un consumatore ai sensi dell’articolo 2, lettera b) della direttiva 93/13».

dominio”) non è ancora armonizzata a livello europeo, rimarca la circostanza che l’ente “condominio” in effetti non soddisfa la prima delle condizioni di cui all’art. 2, lettera *b*), della direttiva 93/13, e che pertanto non rientra nella nozione di “consumatore” ai sensi di tale disposizione, tanto che il contratto stipulato tra il condominio ricorrente e il professionista convenuto dovrebbe considerarsi escluso dall’ambito di applicazione della richiamata direttiva. Ciò non toglie tuttavia – prosegue nel proprio *iter* argomentativo – che il singolo stato membro possa mantenere o introdurre misure di tutela dei consumatori più rigorose rispetto a quelle contenute nella direttiva sulle clausole abusive<sup>24</sup>.

Ed in effetti, prosegue la Corte, la *ratio* di tutela del diritto dei consumatori di cui alla disciplina europea non contraddice la giurisprudenza della Corte di Cassazione che interpreta la normativa di recepimento della direttiva 93/13 nel diritto interno in modo che le norme a tutela dei consumatori che essa contiene siano applicabili anche ad un contratto concluso con un professionista da un soggetto giuridico quale il condominio nell’ordinamento italiano. Tale conclusione risulta conforme sia al dodicesimo considerando della direttiva in parola, che prevede un’armonizzazione solo parziale e minima delle legislazioni nazionali in materia di clausole abusive, sia al suo articolo 8, laddove è stabilito che gli stati membri possano prevedere in materia disposizioni più severe pur sempre compatibili con le norme del trattato, al fine di garantire una soglia più alta di protezione del consumatore<sup>25</sup>.

Il pregio della decisione è quindi quello di aver rimarcato la circostanza che la direttiva in materia di clausole abusive preveda un’armonizzazione minima delle disposizioni nazionali e che gli stati membri possano, di conseguenza, estendere la tutela prevista dalla normativa sui consumatori anche alle persone fisiche e giuridiche che non sono consumatori. La Corte difficilmente avrebbe potuto statuire in senso diverso. Il dato letterale della legislazione europea è infatti decisivo: nel formulare la definizione generale di “consumatore”, il legislatore europeo ha scelto di includervi le sole “persone fisiche”<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> La Corte, nel suo ragionamento, richiama l’art. 169, paragrafo 4, TFUE, per il quale gli stati membri possono mantenere o introdurre misure di tutela dei consumatori più rigorose rispetto a quelle previste dalla normativa europea, a condizione che le stesse risultino compatibili con i trattati.

<sup>25</sup> Tale conclusione non si pone in contrasto con la recente sentenza della Corte di giustizia dell’U.E. del 5 dicembre 2019, C-708/17 e C-725/17, *EVN Bulgaria Toplofikatsia e Toplofikatsia Sofia*, nella quale la Corte ha statuito che i contratti di fornitura dell’energia termica che alimenta l’immobile detenuto in condominio ricadevano nella categoria dei contratti stipulati tra consumatore e professionista, ai sensi dell’art. 3 della direttiva 2011/83, in quanto gli stessi erano stati stipulati dai condòmini stessi e non dal condominio. La fattispecie di cui alla sentenza in commento riguarda, invece, quella di un contratto stipulato tra un condominio e una società di fornitura.

<sup>26</sup> È noto infatti che la decisione pregiudiziale ha portata vincolante per il giudice remittente, con ulteriore ed eventuale obbligo di discostarsi dalla diversa interpretazione offerta

L'effetto positivo e immediato di tale scelta è quello di consegnare pertanto al singolo giudice nazionale il lasciapassare per l'applicazione della normativa consumeristica a situazioni in cui uno dei due soggetti giuridici coinvolti è colpito da uno stato di debolezza dovuto ad un'asimmetria economico informativa ed organizzativa rispetto al soggetto più forte ed organizzato del rapporto contrattuale (il professionista).

### **Effetti della pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia nell'interpretazione della nozione di consumatore nel nostro ordinamento**

Se tale è la portata della decisione della Corte di giustizia, risulta utile interrogarsi sugli effetti che la stessa potrebbe apportare alla nozione di consumatore di matrice europea accolta dal nostro ordinamento<sup>27</sup>.

alla stessa normativa dal giudice nazionale di ultimo grado (si veda Corte di giustizia, 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov* e 15 gennaio 2013, causa C-416/10), nonché vincola anche le giurisdizioni di grado superiore chiamate a pronunciarsi sulla medesima causa. L'obbligatorietà è tale che il rifiuto, da parte di una giurisdizione nazionale, di tener conto di una sentenza della Corte può implicare l'apertura di una procedura di infrazione e la presentazione da parte della Commissione del ricorso di inadempimento di cui all'art. 258 TFUE. In una recente sentenza del Tar di Catanzaro, sez. I, 16 aprile 2018, n. 878, vengono chiariti i rapporti tra il giudice nazionale e i giudici europei, tra ruolo di interpretazione della normativa europea e di applicazione della medesima alla singola controversia: è ivi precisato come il diritto europeo conferisca alla Corte di giustizia il ruolo di interpretazione del diritto dell'Unione, senza attribuzioni nella risoluzione del caso, ed al giudice nazionale il ruolo di decisione della controversia in virtù delle emergenze processuali e del diritto interno, tramite eventualmente la disapplicazione della norma nazionale contraria al diritto dell'Unione.

<sup>27</sup> In Italia, già negli anni successivi al recepimento della direttiva 93/13, sotto ancora la vigenza degli artt. 1469-*bis* e ss. c.c., erano state sollevate numerose questioni di legittimità costituzionale, dinanzi la Corte di Cassazione, e pregiudiziali, dinanzi la Corte di giustizia, al fine di definire l'ambito soggettivo applicativo della disciplina consumeristica. Tali corti si erano trovate di fronte alla scelta di percorrere un'interpretazione restrittiva della normativa comunitaria o estensiva, così da non lasciare privi di protezione tutti quei soggetti diversi dalle persone fisiche versanti, però, in condizioni di debolezza contrattuale. La Corte Costituzionale ha, ad esempio, giudicato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-*bis*, 2 c. c.c., in riferimento agli artt. 3, 25, 41 Cost., nella parte in cui non ha equiparato al consumatore le piccole imprese e le imprese artigiane (Corte Cost., n. 469/2002 in *Foro it.*, 3, I, p. 331), e ciò sulla considerazione che la finalità della norma è quella di tutelare i soggetti che sono presumibilmente privi della necessaria competenza per negoziare, «onde la logica conseguenza dell'esclusione dalla disciplina in esame di categorie di soggetti, quali i professionisti, i piccoli imprenditori, gli artigiani, che proprio per l'attività abitualmente svolta hanno cognizioni idonee per contrattare su un piano di parità». La stessa Corte ha dichiarato inammissibile, in riferimento all'art. 3 Cost., anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-*bis* c.c. nella parte in cui ha incluso nella nozione di consumatore anche il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro (Corte Cost., n. 4235/2004).

Al fine di pervenire alla soluzione dell'interrogativo posto, è doveroso rammentare che la giurisprudenza italiana, sia di merito che di legittimità, già da tempo, ha, con riferimento alla nozione di "condominio" di diritto italiano, previsto la possibilità che ad essa vadano applicate le norme in materia di clausole abusive qualora risulti che l'amministratore contragga quale mandatario dei condomini per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionali di quest'ultimi. La sentenza della Corte di Cassazione n. 10679/2015<sup>28</sup> che ha statuito che «Al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applica la disciplina di tutela del consumatore, agendo l'amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale», è stata preceduta da numerose decisioni dei tribunali di merito che hanno attribuito la natura di consumatore al condominio in considerazione della circostanza che i contratti stipulati dall'amministratore di quest'ultimo producono effetti direttamente nei confronti dei condomini, atteso che il condominio è un ente di gestione risultante dal raggruppamento di persone fisiche il cui interesse sfugge alla loro natura imprenditoriale, per rimanere circoscritto alla sola caratterizzazione privatistica che ne consegue *ex artt. 1117-1139 c.c.*<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> In *Giust. Civ. Mass.*, 2015, e in *Arch. Locazioni*, VI/2015, p. 647, nonché in *condominioelocazione.it* del 19 settembre 2017, con nota di E. DITTA. Dello stesso avviso le sentenze Cass. 12 gennaio 2005 n. 452 e Cass. 24 luglio 2001 n. 10086.

<sup>29</sup> Tra le varie, Trib. di Napoli del 15 gennaio 2018 n. 427 in *condominioelocazione.it*, 20 luglio 2018, con nota di V. AMENDOLAGINE, che ha dichiarato nulla la clausola del contratto di appalto concluso da un amministratore di condominio in contrasto con l'art. 33 lett. l) del Codice del consumo, per aver stabilito un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione; Trib. di Massa del 26 giugno 2017; Trib. di Milano del 16 luglio 2016, per il quale «il condominio è un consumatore a tutti gli effetti, essendo del tutto irrilevante che il contratto sia concluso dall'amministratore; conseguentemente, nelle controversie che ne possano derivare trova applicazione la competenza funzionale ed inderogabile del foro del consumatore, cioè del luogo in cui è sito il condominio»; Trib. Grosseto del 9 novembre 2016; Trib. di Modena del 14 giugno 2013, n. 938; Trib. Arezzo del 17 febbraio 2012, che ha dichiarato abusiva la clausola riguardante la risoluzione anticipata del rapporto laddove unilateralmente predisposta e in assenza di prova che la stessa sia stata oggetto di specifica trattativa; Trib. di Bari del 24 settembre 2008, in base al quale il contratto di manutenzione dell'impianto elevatore installato nell'immobile del condominio stipulato dall'amministratore dei condomini in rappresentanza dei condomini, produce effetto direttamente nei confronti di quest'ultimi, atteso che il condominio è un «ente di gestione risultante dal raggruppamento di persone fisiche»; Trib. di Bari del 26 ottobre 2007, che ha dichiarato nulla la clausola che stabiliva a carico del condominio l'obbligo di pagare l'intero ammontare dei canoni dovuti sino alla naturale scadenza del contratto, imponendo una penale di entità eccessivamente sproporzionata; Trib. di Pescara del 28 febbraio 2003, che ha dichiarato nulla la clausola con la quale l'appaltatore ha imposto al condominio un corrispettivo per il valido esercizio del diritto di recesso.

Dette decisioni hanno rimarcato la natura gestionale del condominio, «fornito» – si legge<sup>30</sup> – «di personalità giuridica distinta da quella dei partecipanti», contraddistinto dall’operare dell’amministratore (nel momento in cui conclude un contratto relativo alla gestione del bene comune) quale mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, per scopi totalmente estranei all’attività imprenditoriale o professionale di quest’ultimi.

La giurisprudenza italiana, prima ancora dell’emanazione della decisione in commento, ha quindi esteso la nozione di consumatore ad un soggetto giuridico non rientrante, per l’ordinamento italiano, né nella definizione di “persona fisica” né in quella di “persona giuridica” di cui alla normativa di produzione europea. Tale estensione, frutto di una “forzatura” interpretativa, si è però basata non tanto su una rigorosa indagine condotta sugli elementi probatori acquisiti in giudizio e riferibili all’accertamento di un’asimmetria economico informativa nonché organizzativa, quanto sulla presunzione dell’esistenza di uno squilibrio di tal tipo derivante dalla circostanza che i singoli condomini, essendo persone fisiche, non potrebbero agire per scopi professionali, e che l’amministratore, essendo mandatario degli stessi, non potrebbe che agire per conto di soggetti qualificabili singolarmente come “consumatori”. È stato dato cioè seguito all’indirizzo interpretativo per il quale nei contratti conclusi in nome e/o nell’interesse altrui è qualificabile come “consumatore” il soggetto, persona fisica, che concluda il contratto sostituendosi al terzo sulla base di apposita procura conferita a tal fine. Il contratto sarebbe, in tal caso, stipulato con il professionista dal terzo in nome e per conto del consumatore e, in quanto tale, assoggettabile alla disciplina consumeristica in tema di clausole vessatorie, anche a prescindere dalla circostanza che il terzo (l’amministratore di condominio), nel condurre la trattativa e nel manifestare la volontà negoziale in nome e per conto del rappresentato, abbia agito o meno nell’esercizio della propria attività imprenditoriale<sup>31</sup>.

Negli altri ambiti la Corte di Cassazione ha sposato scelte ermeneutiche diverse, a dimostrazione della eterogeneità di soluzioni che possono essere offerte accogliendo un’interpretazione restrittiva o estensiva delle norme europee. In

<sup>30</sup> La Corte d’appello di Milano, sentenza del 13 novembre 2019, n. 4500, in *Redaz. Giuffrè*, 2019, ha precisato come, al riguardo, «la dimostrazione della qualità (di professionista o di privato) dei singoli condomini non assume alcun rilievo dovendo ritenersi che l’amministratore, nel momento in cui conclude un contratto relativo alla gestione del bene comune, agisce per scopi estranei all’attività professionale svolta dai condomini».

<sup>31</sup> Cass. n. 452/2004; Cass. n. 10086/2001; Trib. di Genova del 14 febbraio 2012, in *Giur. merito*, 13, 2, p. 282, con nota di P. BELLÌ, per le quali si applicano le norme del Codice del consumo sulle clausole vessatorie all’ipotesi in cui un soggetto stipuli un contratto con il professionista agendo in rappresentanza di una pluralità di persone fisiche destinate a divenire parte complessa del rapporto contrattuale che scaturirà dal contratto, a condizione che tutte le persone fisiche rappresentate instaurino il rapporto in questione per scopi di natura non imprenditoriale né professionale (amministratore di condominio agente quale mandatario con rappresentanza dei vari condomini).



tema di fideiussione, ad esempio, ha negato la qualità di consumatore al soggetto non professionista che, però, agisca quale garante di un professionista<sup>32</sup>. Secondo un orientamento ormai consolidato, dovrebbe infatti sempre negarsi che il contratto stipulato dalla persona fisica per prestare una garanzia personale o reale possa qualificarsi come “contratto del consumatore”, e ciò in base alla considerazione che, ai fini della individuazione del soggetto che riveste la qualità di consumatore, «la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore»<sup>33</sup>.

La conclusione a cui è giunto il Supremo Collegio è stata tuttavia criticata dalla dottrina, soprattutto nelle ipotesi in cui la fideiussione sia prestata da persona fisica totalmente estranea alla struttura e all'attività dell'impresa – sia essa individuale o collettiva – che abbia assunto il debito garantito nei confronti del professionista<sup>34</sup>.

Ed ancora, la giurisprudenza italiana, facendo proprio l'orientamento interpretativo della Corte di giustizia dell'U.E., ha escluso che possa qualificarsi come consumatore la persona fisica che, in vista di un'attività imprenditoriale ancora da intraprendere (non ancora avviata al momento della stipulazione del contratto), acquista gli strumenti indispensabili per cominciare l'esercizio di detta attività<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Cass. n. 32225/2018, che ha statuito «I requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina legislativa consumeristica in relazione ad un contratto di fideiussione stipulato da un socio in favore della società devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso e non già del distinto contratto principale, dando rilievo, alla stregua della giurisprudenza comunitaria, all'entità della partecipazione al capitale sociale nonché all'eventuale qualità di amministratore della società garantita assunta dal fideiussore»; nonché Cass. n. 25212/2011, per la quale «in presenza di una fideiussione è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo previsto per l'applicabilità della normativa a tutela del consumatore, attesa l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore rispetto all'obbligazione garantita».

<sup>33</sup> Cass. n. 10107/2005. Si veda anche Cass. n. 314/2001, per la quale la disciplina in materia di clausole vessatorie non può trovare applicazione al contratto di fideiussione stipulato dall'amministratore unico di una società di capitali per garantire le esposizioni bancarie di quest'ultima. E Cass. n. 25212/2011 e Cass. n. 13643/2006, per le quali è esclusa l'applicazione delle clausole vessatorie al contratto di fideiussione concluso da una persona fisica con un professionista (nella specie una s.p.a.) per garantire un debito che (nella specie una s.a.s.) aveva assunto nei confronti del suddetto professionista con un contratto stipulato nell'esercizio della sua attività imprenditoriale. Ed ancora, Cass. n. 13377/2007, secondo cui tale applicazione è esclusa anche nel caso di fideiussione prestata da un socio accomandante per i debiti assunti dalla s.a.s. con contratto di leasing stipulato con una s.p.a. finanziaria avente ad oggetto beni mobili strumentali all'attività commerciale svolta dalla s.a.s.

<sup>34</sup> G. DE CRISTOFARO - A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Cedam, Padova 2013, *sub* art. 3, p. 67, per i quali l'esclusione dell'applicazione delle disposizioni del Codice del consumo può apparire giustificabile con riferimento alle ipotesi in cui la fideiussione venga prestata da un socio, da un consigliere d'amministrazione o dell'amministratore unico o delegato per debiti contratti da una società commerciale, ma non quando essa venga prestata da persona fisica estranea alla struttura e all'attività dell'impresa.

<sup>35</sup> Cass. n. 15475/2004 e Cass. n. 4843/2000. Ha in seguito precisato, con la sentenza n. 20175/2006, che «un contratto che una persona fisica stipula con un professionista per pro-

L'effetto che pertanto la decisione in commento potrebbe esplicare all'interno del nostro ordinamento in materia di applicabilità della disciplina sulle clausole abusive di derivazione europea, dipende dalle circostanze del caso di specie e, in particolare, dalla natura giuridica del soggetto agente (si è detto persona fisica o ente collettivo dotato di soggettività giuridica che sia espressione delle singole persone fisiche qualificabili come "consumatori") – il quale deve trovarsi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista sia per quanto riguarda il potere nelle trattative contrattuali sia il grado di informazione – e dall'agire di tale soggetto per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale<sup>36</sup> eventualmente esercitata. Tanto detto soggetto potrebbe essere assoggettato alla normativa di stampo consumeristico, tanto ne potrebbe essere escluso, con la conseguenza che la nozione di consumatore continua ad assumere una veste variabile, perché pronta ad espandersi o, se del caso, a restringersi a seconda delle esigenze che emergono e in virtù delle esigenze di protezione al cui perseguimento e soddisfacimento gran parte della disciplina dell'Unione è improntata<sup>37</sup>.

---

curarsi un bene o un servizio in vista dell'organizzazione di un'attività commerciale ancora da intraprendere non è un contratto del consumatore in tutte e soltanto le ipotesi in cui sia stata proprio la persona fisica a prendere l'iniziativa, mettendosi alla ricerca del bene o del servizio al fine precipuo di realizzare tale organizzazione, mentre nelle ipotesi in cui alla sua stipulazione le parti siano addivenute a seguito e a causa di un'attività di sollecitazione svolta dal professionista, finalizzata ad ingenerare nella persona fisica lo stimolo ad iniziare l'attività imprenditoriale, tale contratto deve considerarsi un contratto del consumatore».

<sup>36</sup> Al fine di rientrare nella nozione di consumatore la persona fisica deve aver agito per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Per DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 68, la persona fisica è consumatore solo nelle ipotesi in cui, nell'instaurare un contatto funzionale alla possibile conclusione di un contratto, nel condurre la relativa trattativa e nel manifestare la volontà di stipulare l'accordo, agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Per parte della dottrina deve essere esclusa un'interpretazione estensiva della lett. a) dell'art. 3 del Cod. cons. e occorre negare la qualifica di consumatore ai liberi professionisti e agli imprenditori individuali che instaurino contatti prenegoziali e/o stipulino contratti per scopi inerenti alla propria professione o attività imprenditoriale e ciò a prescindere dal grado maggiore o minore di debolezza della parte, G. DE NOVA, *La disciplina della vendita dei beni di consumo nel Codice del consumo*, in *Contratti*, 4/2006, p. 391; nello stesso senso, sia pure con riferimento alla disciplina delle clausole vessatorie, E. MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, Giappichelli, Torino 2014, p. 36. Non ha trovato seguito presso la giurisprudenza di legittimità l'orientamento sostenuto da E. GABRIELLI, *Trattato dei contratti, I contratti dei consumatori*, a cura di E. GABRIELLI - E. MINERVINI, Utet, Torino 2005, pp. 21 ss., A. FICI, «Consumatore» e «professionista» e criteri di vessatorietà nei contratti con il consumatore, in *Corr. giur.*, 2/2002, p. 1627, secondo cui andrebbero considerati contratti del consumatore anche i contratti che, pur essendo stipulati dal libero professionista o dall'imprenditore individuale nel quadro dell'attività imprenditoriale o professionale, si pongano rispetto a tale attività in rapporto di strumentalità meramente occasionale.

<sup>37</sup> G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, il Mulino, Bologna 2012, nell'evidenziare che più che sull'ampiezza della nozione di consumatore occorre concentrare l'attenzione sulla funziona-

Sul piano soggettivo la dottrina si è divisa tra chi<sup>38</sup> è risultata favorevole alla estensione della qualifica di consumatore anche alla persona giuridica che si trovi in una condizione di inferiorità rispetto alla controparte professionale, e chi<sup>39</sup> lo ha invece negato sulla scorta della considerazione che la persona giuridica sarebbe impossibilitata a porre in essere “atti di consumo”, essendo la sua attività vincolata agli scopi fissati nell’atto costitutivo e nello statuto. In particolare, è stato sottolineato come il legislatore abbia volutamente inteso escludere l’ambito applicativo della normativa consumeristica a tutti quei casi in cui la situazione di disparità contrattuale risulti meno marcata in considerazione della maggiore organizzazione dell’ente (rispetto alla persona fisica) e dell’esistenza di una “professionalità” insita nella natura stessa di tale organizzazione, che è costituita per il perseguimento di uno “scopo”<sup>40</sup>.

Sul piano dello scopo, si è evidenziato come la volontà di limitare la tutela contrattuale al solo consumatore non professionale si è posta in linea con la legislazione speciale rivolta alla tutela del contraente “impresa debole” (disciplina della subfornitura nelle attività produttive, disciplina sui ritardi nei pagamenti delle transazioni commerciali e sull’affiliazione commerciale) e come un’estensione della nozione di consumatore si sarebbe, pertanto, mal conciliata con la coesistenza di distinte discipline garantiste aventi ambiti sovrapponibili e avrebbe generato incertezze sulla normativa da applicare al caso di specie<sup>41</sup>.

La sentenza in commento ha tuttavia fissato alcuni elementi sicuri dei quali l’interprete può giovare: il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi

---

lità e sulla oggettività della medesima, ha precisato che «in questa nuova fase non se ne fa più un problema di carattere teorico classificatorio, ma un problema di individuazione degli interessi protetti e di contemperamento degli interessi in gioco».

<sup>38</sup> Favorevole all’estensione analogica della tutela giuridica agli enti e alle persone giuridiche sulla base di una ricostruzione della disciplina in termini di tutela di una parte contrattualmente debole del rapporto, G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Laterza, Bari 1995, p. 128; L. GATT, *L’ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/1997, p. 837; R. CALVO, *La tutela del consumatore alla luce del principio di eguaglianza sostanziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3/2004, p. 869; A. SCARPELLO, *Le clausole vessatorie, I contratti dei consumatori*, a cura di G. ALPA, Giuffrè, Milano 2014, p. 603.

<sup>39</sup> G. CHINÈ, *Consumatore (contratto del)*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano 2000, p. 402; E. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, IV/2003, p. 1149, il quale sottolinea come «la professionalità degli enti, l’organizzazione per il perseguimento di uno scopo, costituisce di per sé fattore impeditivo (o quanto meno fortemente riduttivo) del deficit informativo nell’atto di consumo».

<sup>40</sup> G. CHINÈ, in ALPA e CHINÈ, *Consumatore (protezione del)*, nel *diritto civile*, in *Dig. Civ.*, XV, Torino 1997, p. 548, secondo il quale gli enti, avendo l’obbligo di agire nei limiti dell’atto costitutivo e dello scopo sociale, si muovono sempre in un ambito professionale, essendo per essi inconcepibile un’attività non professionale.

<sup>41</sup> C. DALIA, *Le nozioni di consumatore e il valore della dichiarazione di agire per finalità di consumo*, in *Giur. merito*, VI/2009, p. 1733.

non imprenditoriali; la nozione di consumatore è ampliabile da parte degli stati membri purché ciò non determini una violazione dei trattati; detta nozione non è a priori esclusa dal fatto di essere il soggetto in questione un ente collettivo dotato di soggettività giuridica espressione delle singole persone fisiche qualificabili come “consumatori” (quale il condominio).

## Conclusioni

Per mezzo dell’interpretazione fornita dalla Corte di giustizia con la sentenza esaminata, il giudice nazionale dovrebbe svincolarsi dal dato normativo e propendere per l’inclusione nella nozione di “consumatore” di soggetti giuridici che tali non sarebbero se si restasse ancorati ad un’interpretazione letterale del concetto, e che, purtuttavia costituirebbero “soggetti deboli” a fronte di una sproporzione espressa tutta in termini di debolezza contrattuale di tipo informativo. Dovrebbe, cioè, estendere coraggiosamente la nozione di consumatore anche al di là dei limiti finora imposti dalle norme europee e dall’interpretazione giurisprudenziale interna, e ritenersi libero di applicare la normativa consumeristica a situazioni in cui l’ente, finanche privo di personalità giuridica, sia, nell’ambito del rapporto contrattuale, colpito da uno stato di debolezza dovuto ad un’asimmetria economico informativa ed organizzativa rispetto al soggetto più forte.

Un ruolo di primo piano dovrà pertanto essere svolto dal giudice nazionale – vero operatore del diritto e unico soggetto che potrebbe, a livello pratico, contribuire a far raggiungere il più elevato grado di tutela consumeristica voluto dalla Corte di giustizia – in considerazione del fatto che, a livello normativo, il legislatore italiano non ha invero inteso ampliare la nozione di consumatore attraverso un’interpretazione estensiva della definizione di cui alla lett. *a*) dell’art. 3 del Codice del consumo<sup>42</sup>.

Il giudice potrà, pertanto, estendere anche alle persone giuridiche e fisiche, non propriamente rientranti nella nozione di “consumatore” di cui alla direttiva 93/13, la disciplina di derivazione europea in materia di clausole abusive.

\*\*\*

<sup>42</sup> Per G. DE CRISTOFARO, *Il “Codice del consumo” (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206)*, in *Nuove leggi civili commentate*, 4/2006, p. 764; S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, Torino 2020, p. 148; MINERVINI, *op. cit.*, p. 33, deve escludersi che la nozione di consumatore si presti ad essere ampliata fino all’inclusione degli enti collettivi. La dottrina ha al riguardo precisato che soltanto con riguardo agli enti collettivi privati *non profit* che non svolgano attività imprenditoriale e ai contratti che tali enti stipulino con i professionisti per acquistare beni o servizi destinati ad essere utilizzati nell’ambito delle proprie attività istituzionali potrebbe forse ipotizzarsi un’interpretazione estensiva della nozione di consumatore con riferimento alla normativa sulle clausole vessatorie e sulla vendita dei beni di consumo (L. D’ACUNTO, *L’ente non profit tra «professionista» e «consumatore»*, in F. BOCCHINI (a cura di), *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie, II, Il mercato*, Giappichelli, Torino 2003, pp. 208 ss.).

**Corte di Giustizia UE, Prima Sezione, sentenza 2 aprile 2020,  
causa C-329/19**

*«Rinvio pregiudiziale – Tutela dei consumatori – Direttiva 93/13/CEE – Clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori – Articolo 1, paragrafo 1 – Articolo 2, lettera b) – Nozione di “consumatore” – Condominio»*

*Sentenza*

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 1, e dell'articolo 2, lettera *b*), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU 1993, L 95, pag. 29).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra un condominio, il condominio di Milano, via M. (in prosieguo: il «condominio M.»), e la Eurothermo SpA in merito al pagamento di interessi di mora richiesti da quest'ultima al primo a titolo dell'esecuzione di un contratto di fornitura di energia termica.

Contesto normativo

*Direttiva 93/13*

3. Secondo il dodicesimo considerando di tale direttiva: «[...] per le legislazioni nazionali nella loro forma attuale è concepibile solo un'armonizzazione parziale; [...] occorre lasciare agli Stati membri la possibilità di garantire, nel rispetto del trattato, un più elevato livello di protezione per i consumatori mediante disposizioni nazionali più severe di quelle della presente direttiva».

4. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della citata direttiva, quest'ultima è volta a ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti le clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore.<sup>5</sup> L'articolo 2 della direttiva 93/13 prevede quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva si intende per: [...] b) “consumatore”: qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale; [...]».

6. In forza dell'articolo 3, paragrafo 1, di tale direttiva, una clausola contrattuale che non è stata oggetto di negoziato individuale si considera abusiva se, in contrasto con il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto.

7. Secondo quanto disposto dall'articolo 8 di tale direttiva, gli Stati membri possono adottare o mantenere, nel settore disciplinato da quest'ultima, disposizioni più severe, compatibili con il trattato FUE, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore.

*Direttiva 2011/83/UE*

8. Il considerando 13 della direttiva 2011/83/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13 e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/

CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 2011, L 304, pag. 64) enuncia quanto segue:

«Gli Stati membri dovrebbero restare competenti, conformemente al diritto dell'Unione, per l'applicazione delle disposizioni della presente direttiva ai settori che non rientrano nel suo ambito di applicazione. Di conseguenza, gli Stati membri possono mantenere o introdurre una legislazione nazionale corrispondente alla presente direttiva, o a talune delle sue disposizioni, in materia di contratti che non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva. Ad esempio, gli Stati membri possono decidere di estendere l'applicazione delle norme della presente direttiva alle persone giuridiche o alle persone fisiche che non sono "consumatori" ai sensi della presente direttiva, quali le organizzazioni non governative, le start-up o le piccole e medie imprese [...]».

#### Diritto italiano

##### Codice civile

9. L'articolo 1117 del codice civile dispone quanto segue: «Sono oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio, anche se aventi diritto a godimento periodico e se non risulta il contrario dal titolo:

- 1) tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, come il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i pilastri e le travi portanti, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni di ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e le facciate;
- 2) le aree destinate a parcheggio nonché i locali per i servizi in comune, come la portineria, incluso l'alloggio del portiere, la lavanderia, gli stenditoi e i sottotetti destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune;
- 3) le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere destinati all'uso comune, come gli ascensori, i pozzi, le cisterne, gli impianti idrici e fognari, i sistemi centralizzati di distribuzione e di trasmissione per il gas, per l'energia elettrica, per il riscaldamento ed il condizionamento dell'aria, per la ricezione radiotelevisiva e per l'accesso a qualunque altro genere di flusso informativo, anche da satellite o via cavo, e i relativi collegamenti fino al punto di diramazione ai locali di proprietà individuale dei singoli condòmini, ovvero, in caso di impianti unitari, fino al punto di utenza, salvo quanto disposto dalle normative di settore in materia di reti pubbliche».

10. A termini dell'articolo 1117 bis del codice civile, intitolato «Ambito di applicabilità»:

«Le disposizioni del presente capo si applicano, in quanto compatibili, in tutti i casi in cui più unità immobiliari o più edifici [...] abbiano parti comuni ai sensi dell'articolo 1117».

11. L'articolo 1129 del codice civile, intitolato «Nomina, revoca ed obblighi dell'amministratore», al primo comma enuncia quanto segue: «Quando i

condòmini sono più di otto, se l'assemblea non vi provvede, la nomina di un amministratore è fatta dall'autorità giudiziaria su ricorso di uno o più condòmini o dell'amministratore dimissionario».

12. L'articolo 1131 del codice civile, intitolato «Rappresentanza», è così formulato:

«Nei limiti delle [sue] attribuzioni [...], l'amministratore ha la rappresentanza dei partecipanti e può agire in giudizio sia contro i condòmini sia contro i terzi».

#### Codice del consumo

13. Il decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206 – Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (Supplemento ordinario n. 162 alla GURI n. 235, dell'8 ottobre 2005), ha recepito nell'ordinamento giuridico italiano le disposizioni della direttiva 93/13. L'articolo 3, comma 1, del codice del consumo, così come modificato dal decreto legislativo del 23 ottobre 2007, n. 221 (GURI n. 278, del 29 novembre 2007), definisce il «consumatore» come «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

14. Procedimento principale e questione pregiudiziale<sup>14</sup> Il 2 aprile 2010 il condominio M., situato a Milano (Italia), rappresentato dal suo amministratore, ha stipulato con la Eurothermo un contratto di fornitura di energia termica, il cui articolo 6.3 contiene una clausola ai sensi della quale, in caso di ritardato pagamento, il debitore deve corrispondere «interessi di mora al tasso del 9,25% e ciò dal momento della scadenza del termine di pagamento al saldo».

15. Il 18 aprile 2016, sulla base del verbale di mediazione del 14 novembre 2014, la Eurothermo ha intimato mediante precetto al condominio M. il pagamento della somma di EUR 21.025,43, pari alla somma degli interessi di mora su un debito derivante da tale contratto e calcolati sul capitale scaduto al 17 febbraio 2016.

16. Il condominio M. ha proposto opposizione al precetto dinanzi al giudice del rinvio, sostenendo di essere un consumatore, ai sensi della direttiva 93/13, e che la clausola di cui all'articolo 6.3 del suddetto contratto aveva carattere abusivo.

17. Il giudice del rinvio osserva che tale clausola è, in effetti, abusiva e che, sulla scorta della giurisprudenza della Corte, esso potrebbe annullarla d'ufficio. Tuttavia, detto giudice s'interroga in merito alla possibilità di considerare un condominio di diritto italiano come rientrante nella categoria dei consumatori, ai sensi della direttiva 93/13.

18. A tal riguardo, il suddetto giudice menziona la giurisprudenza della Corte suprema di cassazione (Italia) secondo cui, da un lato, i condòmini, pur non essendo persone giuridiche, si vedono riconoscere la qualità di «soggetto giuridico autonomo». Dall'altro, secondo la medesima giurisprudenza, le norme a tutela dei consumatori si applicano ai contratti stipulati tra un professionista e l'amministratore di un condominio, definito come un «ente di gestione sforniti».

to di personalità distinta da quella dei suoi partecipanti», in considerazione del fatto che l'amministratore agisce per conto dei vari condòmini, i quali devono essere considerati come consumatori.

19. Inoltre, esso ricorda la giurisprudenza della Corte, segnatamente la sentenza del 22 novembre 2001, *Cape e Idealservice MN RE* (C 541/99 e C 542/99, EU:C:2001:625), in forza della quale la nozione di «consumatore» deve essere fondata sulla natura di persona fisica del soggetto giuridico interessato. Nondimeno, ad avviso di detto giudice, il fatto di escludere l'applicabilità della direttiva 93/13 per il solo motivo che la persona interessata non è né una persona fisica né una persona giuridica rischierebbe di privare di protezione taluni soggetti giuridici, nel caso in cui esista una situazione di inferiorità rispetto al professionista tale da giustificare l'applicazione del regime sulla tutela dei consumatori.

20. Il Tribunale di Milano ha pertanto deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: «Se la nozione di consumatore quale accolta dalla direttiva [93/13] osti alla qualificazione come consumatore di un soggetto (quale il condominio nell'ordinamento italiano) che non sia riconducibile alla nozione di "persona fisica" e di "persona giuridica", allorquando tale soggetto concluda un contratto per scopi estranei all'attività professionale e versi in una situazione di inferiorità nei confronti del professionista sia quanto al potere di trattativa, sia quanto al potere di informazione».

#### Sulla questione pregiudiziale

21. Con la sua questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, lettera *b*), della direttiva 93/13 debbano essere interpretati nel senso che ostano a una giurisprudenza nazionale che interpreti la normativa di recepimento nel diritto interno della medesima direttiva in modo tale che le norme a tutela dei consumatori che essa contiene siano applicabili anche a un contratto concluso con un professionista da un soggetto giuridico quale il condominio nell'ordinamento italiano.

22. Al fine di rispondere alla questione pregiudiziale posta, occorre innanzitutto analizzare l'ambito di applicazione di tale direttiva per stabilire se un soggetto giuridico che non sia una persona fisica possa, allo stato attuale di sviluppo del diritto dell'Unione, rientrare nella nozione di «consumatore».

23. Conformemente al suo articolo 1, paragrafo 1, la direttiva 93/13 è volta a ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti le clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore.

24. Secondo la formulazione dell'articolo 2, lettera *b*), di tale direttiva 93/13, la nozione di «consumatore» deve intendersi riferita a «qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale». Da tale disposizione deriva che, affinché una persona possa rientrare in questa nozione, devono essere



soddisfatte due condizioni cumulative, vale a dire che si tratti di una persona fisica e che quest'ultima svolga la sua attività a fini non professionali.

25. Per quanto riguarda la prima di tali condizioni, la Corte ha già dichiarato che una persona diversa da una persona fisica, che stipuli un contratto con un professionista, non può essere considerata come un consumatore ai sensi dell'articolo 2, lettera *b*), della direttiva 93/13 (sentenza del 22 novembre 2001, *Cape e Idealservice MN RE*, C 541/99 e C 542/99, EU:C:2001:625, punto 16).

26. Nel caso di specie, il giudice del rinvio indica che, nell'ordinamento giuridico italiano, un condominio è un soggetto giuridico che non è né una «persona fisica» né una «persona giuridica».

27. A tal riguardo, va rilevato che, allo stato attuale di sviluppo del diritto dell'Unione, la nozione di «proprietà» non è armonizzata a livello dell'Unione europea e possono sussistere differenze tra gli Stati membri. Infatti, si deve constatare che, ai sensi dell'articolo 345 TFUE, i trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri. Inoltre, nella prospettiva di un'interpretazione sistematica più ampia, si deve osservare che l'articolo 1, paragrafo 2, lettera *k*), del regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo (GU 2012, L 201, pag. 107), esclude i diritti reali dal suo ambito di applicazione.

28. Di conseguenza, e fintanto che il legislatore dell'Unione non sia intervenuto al riguardo, gli Stati membri restano liberi di disciplinare il regime giuridico del condominio nei rispettivi ordinamenti nazionali, qualificandolo o meno come «persona giuridica».

29. Ne deriva che un condominio, qual è il ricorrente nel procedimento principale, non soddisfa la prima delle condizioni di cui all'articolo 2, lettera *b*), della direttiva 93/13 e pertanto non rientra nella nozione di «consumatore» ai sensi di tale disposizione, cosicché il contratto stipulato tra tale condominio e un professionista è escluso dall'ambito di applicazione della suddetta direttiva.

30. Siffatta conclusione non è contraddetta dalla sentenza del 5 dicembre 2019, *EVN Bulgaria Toplofikatsia e Toplofikatsia Sofia* (C 708/17 e C 725/17, EU:C:2019:1049, punto 59). Infatti, se è vero che la Corte ha dichiarato che i contratti di fornitura dell'energia termica che alimenta l'immobile detenuto in condominio, in discussione in quella causa, ricadevano nella categoria dei contratti stipulati tra un consumatore e un professionista, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2011/83, occorre rilevare che tali contratti erano stati stipulati dai condòmini stessi e non, come nel procedimento principale, dal condominio, rappresentato dall'amministratore.

31. Ciò posto, resta da stabilire se una giurisprudenza nazionale come quella della Corte suprema di cassazione, che interpreta la normativa di recepimento della direttiva 93/13 nel diritto interno in modo che le norme a tutela dei

consumatori che essa contiene siano applicabili anche a un contratto concluso con un professionista da un soggetto giuridico quale il condominio nell'ordinamento italiano, contraddica la ratio del sistema di tutela dei consumatori in seno all'Unione.

32. A tal riguardo, si deve ricordare che, ai sensi dell'articolo 169, paragrafo 4, TFUE, gli Stati membri possono mantenere o introdurre misure di tutela dei consumatori più rigorose, a condizione che esse siano compatibili con i trattati.

33. Secondo il considerando 12 della direttiva 93/13, quest'ultima procede solo ad un'armonizzazione parziale e minima delle legislazioni nazionali in materia di clausole abusive, lasciando agli Stati membri la possibilità di garantire, nel rispetto del trattato, un più elevato livello di protezione per i consumatori mediante disposizioni nazionali più severe di quelle contenute nella medesima direttiva. Inoltre, ai sensi dell'articolo 8 della detta direttiva, gli Stati membri possono adottare o mantenere, nel settore da essa disciplinato, disposizioni più severe, compatibili con il trattato, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore.

34. Inoltre, come enunciato dal considerando 13 della direttiva 2011/83, gli Stati membri dovrebbero restare competenti, conformemente al diritto dell'Unione, per l'applicazione delle disposizioni di tale direttiva ai settori che non rientrano nel suo ambito di applicazione. Gli Stati membri possono, in particolare, decidere di estendere l'applicazione delle norme della suddetta direttiva alle persone giuridiche o fisiche che non siano consumatori ai sensi di quest'ultima.

35. Nel caso di specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che la Corte suprema di cassazione ha sviluppato un orientamento giurisprudenziale volto a tutelare maggiormente il consumatore estendendo l'ambito di applicazione della tutela prevista dalla direttiva 93/13 a un soggetto giuridico, quale il condominio nel diritto italiano, che non è una persona fisica, conformemente al diritto nazionale.

36. Orbene, un tale orientamento giurisprudenziale s'inscrive nell'obiettivo di tutela dei consumatori perseguito dalla summenzionata direttiva (v., in tal senso, sentenza del 7 agosto 2018, Banco Santander e Escobedo Cortés, C 96/16 e C 94/17, EU:C:2018:643, punto 69).

37. Ne consegue che, anche se una persona giuridica, quale il condominio nel diritto italiano, non rientra nella nozione di «consumatore» ai sensi dell'articolo 2, lettera *b*), della direttiva 93/13, gli Stati membri possono applicare disposizioni di tale direttiva a settori che esulano dall'ambito di applicazione della stessa (v., per analogia, sentenza del 12 luglio 2012, SC Volksbank România, C 602/10, EU:C:2012:443, punto 40), a condizione che una siffatta interpretazione da parte dei giudici nazionali garantisca un livello di tutela più elevato per i consumatori e non pregiudichi le disposizioni dei trattati.

38. Alla luce di quanto precede, alla questione sollevata occorre rispondere che l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, lettera *b*), della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che non ostano a una giurisprudenza nazionale

che interpreti la normativa di recepimento della medesima direttiva nel diritto interno in modo che le norme a tutela dei consumatori che essa contiene siano applicabili anche a un contratto concluso con un professionista da un soggetto giuridico quale il condominio nell'ordinamento italiano, anche se un simile soggetto giuridico non rientra nell'ambito di applicazione della suddetta direttiva.

Sulle spese

39. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi,

la Corte (Prima Sezione) dichiara:

L'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, lettera *b*), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una giurisprudenza nazionale che interpreti la normativa di recepimento della medesima direttiva nel diritto interno in modo che le norme a tutela dei consumatori che essa contiene siano applicabili anche a un contratto concluso con un professionista da un soggetto giuridico quale il condominio nell'ordinamento italiano, anche se un simile soggetto giuridico non rientra nell'ambito di applicazione della suddetta direttiva.



# **Obbligo del giudice di valutare anche d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali contenute nei contratti sottoscritti dai consumatori**

Nota a sentenza: Corte di Giustizia UE, sentenza 11 marzo 2020, causa C-511/17

Matteo Di Pumpo

---

La Corte di Giustizia dell'U.E., con la sentenza dell'11 marzo 2020, ha chiarito che, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1 della direttiva 93/13/CEE, il giudice dinanzi al quale un consumatore invoca la violazione di determinate clausole contrattuali, è tenuto a verificare d'ufficio anche altre clausole contrattuali, anche non contestate dal consumatore, purché connesse all'oggetto della controversia e purché disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tale scopo. Per contro, in forza della medesima direttiva, ai sensi dell'art. 4, paragrafo 1 e art. 6, paragrafo 1, il giudice non è tenuto ad esaminare d'ufficio il carattere eventualmente abusivo di altre clausole non connesse all'oggetto di tale controversia.

## **La vicenda**

Nel dicembre 2007, una consumatrice ungherese, sottoscriveva un contratto di mutuo ipotecario espresso in valuta estera, che conteneva alcune clausole abusive. Successivamente, la consumatrice presentava ricorso dinanzi ai giudici ungheresi per far dichiarare l'invalidità, con effetto retroattivo, di tali clausole in forza della direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti con i consumatori. Tale ricorso veniva respinto dalla Corte di Budapest Capitale.

La ricorrente proponeva appello.

In accoglimento dell'appello proposto, la Corte d'appello regionale di Budapest Capitale annullava la sentenza di primo grado, evidenziando come, nella giurisprudenza relativa alla direttiva 93/13, la Corte di Giustizia Europea avesse sistematicamente evocato il principio secondo cui, nelle cause relative a contratti conclusi con i consumatori, il giudice deve esaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contenute in tali contratti. Infatti, osservava la Corte ungherese, in base all'interpretazione di detta normativa europea e della relativa giurisprudenza, nonché del diritto nazionale applicabile, un'applicazione efficace di tale fonte normativa fosse possibile solo se il giudice nazionale avesse provveduto ad esaminare d'ufficio l'intero contratto controverso.

Il giudice di appello confermava l'ordinanza di primo grado, per quanto statuito in relazione alle clausole del contratto relative alla facoltà di modifica unilaterale e alla differenza dei tassi di cambio, ma annullava il provvedimento per il resto, facendo obbligo al giudice di primo grado di riesaminare la causa ed emettere una nuova decisione. La Corte di Appello, infatti, riteneva che la consumatrice avesse mantenuto le conclusioni dell'atto introduttivo, chiedendo comunque l'accertamento del carattere abusivo delle clausole menzionate nella prima decisione.

In tale contesto, la Corte di Budapest Capitale osservava che, nella decisione di rinvio, avrebbe dovuto esaminare d'ufficio clausole contrattuali che la consumatrice, nella sua qualità di ricorrente nel procedimento principale non aveva contestato e, in relazione alle quali, nei motivi del suo ricorso, non aveva reso affermazioni fattuali dalle quali si potesse dedurre che chiedeva l'accertamento e la dichiarazione del carattere abusivo delle clausole menzionate dal giudice di appello.

Pertanto, il giudice del rinvio nutriva dubbi in merito alla corretta interpretazione della direttiva 93/13 e chiedeva in che misura il giudice nazionale fosse tenuto ad esaminare d'ufficio il carattere abusivo di ciascuna clausola del contratto, nonché in che misura fosse vincolato, in tale esame, dalle domande della parte.

Difatti, dalla decisione di rinvio risulta che il ricorso iniziale proposto dalla consumatrice mirava solo a far dichiarare il carattere abusivo delle clausole contrattuali che conferivano alla banca la facoltà di modificare unilateralmente il contratto di mutuo della domanda principale. Tuttavia, a seguito dell'appello proposto dalla consumatrice, il giudice del rinvio veniva chiamato a pronunciarsi sulla questione se esso fosse tenuto, in forza della direttiva 93/13, ad estendere d'ufficio, così come imposto dalla Corte di Appello, la controversia pendente a clausole che non fossero state contestate dalla ricorrente nel ricorso iniziale.

### **Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE**

Con rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, la Corte di Budapest Capitale chiedeva alla Corte di Giustizia dell'U.E. di chiarire se l'art. 6, paragrafo 1 della direttiva concernente le clausole abusive di un contratto concluso da un consumatore, imponga al giudice di esaminare individualmente ogni clausola contrattuale nella prospettiva di considerarla abusiva, indipendentemente dalla circostanza che sia effettivamente necessario un esame dell'insieme delle pattuizioni del contratto per statuire in ordine alla domanda formulata nell'ambito dell'azione o se, al contrario, l'art. 6 della predetta direttiva imponga al giudice nazionale di esaminare tutte le clausole del suddetto contratto per concludere che la clausola sulla quale si fonda la domanda è abusiva.

Il giudice del rinvio, inoltre, chiedeva alla Corte di Giustizia dell'U.E. di chiarire se, in caso di risposta negativa alla prima questione, il giudice nazionale sia

tenuto, ai sensi dell'art. 4, paragrafo 1, art. 6, paragrafo 1 e art. 7, paragrafo 1, ad esaminare d'ufficio il carattere eventualmente abusivo di altre clausole che non sono connesse all'oggetto di tale controversia.

### **Le conclusioni dell'Avvocato Generale**

L'Avvocato Generale nelle proprie conclusioni, con riguardo alla prima questione pregiudiziale ha innanzitutto chiarito che, ai fini della corretta interpretazione ed applicazione dell'art. 6, paragrafo 1 della direttiva 93/13 è necessario soffermarsi in primo luogo sul principio dispositivo, in base al quale spetta alle parti avviare o chiudere il procedimento e definirne l'oggetto, sicché il giudice non può statuire al di là di tale oggetto per non incorrere nel vizio di *ultra petita*.

Nel ricostruire l'iter che ha condotto alla disciplina europea sul tema, l'Avvocato Generale ha evidenziato che il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13/CEE è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative sia il grado di informazione, che induce il consumatore ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista, senza poter incidere sul contenuto delle stesse. Pertanto, per garantire la tutela effettiva del consumatore così come voluta dalla direttiva 93/13/CEE e riequilibrare la situazione di disegualianza, il giudice nazionale è tenuto ad esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale e, in tal modo, ad ovviare allo squilibrio che esiste tra il consumatore e il professionista.

L'Avvocato Generale ha osservato che si tratta di un vero e proprio obbligo, più che potere, del giudice nazionale di esaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali ai sensi della direttiva 93/13, purché il giudice nazionale disponga di tutti gli elementi di diritto e di fatto necessari per effettuare tale valutazione.

Si tratterebbe di una conclusione conforme al principio dispositivo, poiché non eccede l'ambito di controversia determinato dalle parti; un approccio differente che imponga al giudice nazionale a condurre un esame illimitato del carattere abusivo delle clausole contrattuali ai sensi della direttiva 93/13 sarebbe contrario ai principi fondamentali del diritto processuale civile degli Stati membri, compreso il principio dispositivo ed il principio ai sensi del quale il giudice non può statuire *ultra petita*.

Con riguardo alla seconda questione pregiudiziale, l'Avvocato Generale ha evidenziato che il giudice nazionale, per valutare il carattere eventualmente abusivo della clausola contrattuale su cui si basa la domanda di cui è investito, deve tener conto di tutte le clausole contrattuali e, dunque, non solo delle clausole su cui si fonda la domanda. Infatti, la valutazione del carattere abusivo di una clausola non è assoluta, bensì relativa, in quanto essa dipende dalle particolari circostanze di fatto che accompagnano la conclusione del contratto e,

pertanto, la clausola contrattuale oggetto di valutazione non può essere isolata dal suo contesto.

Tuttavia, conclude l'Avvocato Generale, ciò non significa che il giudice nazionale debba esaminare singolarmente il carattere abusivo di siffatte clausole: secondo l'Avvocato Generale la valutazione potrà essere effettuata solo se e nella misura in cui il giudice nazionale disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine conformemente alla giurisprudenza della Corte.

### **Il principio di diritto enunciato dalla Corte di Giustizia dell'U.E.**

La Corte di Giustizia dell'U.E. con la sentenza dell'11 marzo 2020 ha aderito alle conclusioni dell'Avvocato Generale, statuendo che ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1 della direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive contenute in contratti stipulati da consumatori, il giudice nazionale, investito del ricorso avente ad oggetto l'accertamento del carattere abusivo di talune clausole contrattuali, non è tenuto ad esaminare d'ufficio e individualmente l'insieme delle clausole contrattuali, che non sono state impugnate dal consumatore, al fine di verificare se esse possano essere considerate abusive, ma solo quelle che sono connesse all'oggetto della controversia, così come delimitato dalle parti e sempreché disponga di tutti gli elementi di diritto e di fatto necessari a tale scopo, completati eventualmente da misure istruttorie.

La Corte ha, altresì, chiarito che il giudice nazionale deve svolgere un esame delle clausole contrattuali, anche non contestate dal consumatore, che sono connesse all'oggetto della controversia, come delimitato dalle parti, qualora disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari a tale scopo.

La Corte di Giustizia dell'U.E. ha aderito alle conclusioni dell'Avvocato Generale, stabilendo che, se gli elementi di diritto e di fatto contenuti nel fascicolo sottoposto al giudice nazionale fanno sorgere seri dubbi quanto al carattere abusivo di talune clausole che non sono state impugnate dal consumatore, ma che presentano un nesso con l'oggetto della controversia, senza tuttavia che sia possibile procedere a valutazioni definitive, spetta al giudice nazionale adottare, anche d'ufficio, misure istruttorie necessarie per completare tale fascicolo, chiedendo alle parti, nel rispetto del contraddittorio, di fornirgli i chiarimenti e i documenti necessari a tale scopo.

L'esame d'ufficio obbligatorio che il giudice nazionale adito deve effettuare, in forza della direttiva *de qua*, è limitato, in un primo tempo, alle clausole contrattuali il cui carattere abusivo possa essere accertato sulla base degli elementi di diritto e di fatto, contenuti nel fascicolo di cui dispone detto giudice nazionale. In un secondo momento, deve rispettare i limiti dell'oggetto della controversia, inteso come il risultato che una parte persegue con le sue pretese, lette alla luce delle conclusioni e dei motivi presentati a tal fine.

L'effettività della tutela che si ritiene concessa, dal giudice nazionale interessato, al consumatore, mediante un intervento d'ufficio, non può spingersi fino



a ignorare o eccedere i limiti dell'oggetto della controversia, sì come definito dalle parti con le loro pretese, lette alla luce dei motivi da esse dedotti: in tal guisa, il giudice nazionale non è tenuto a estendere tale controversia al di là delle conclusioni e dei motivi presentati innanzi al medesimo, analizzando individualmente, quanto al loro carattere eventualmente abusivo, tutte le altre clausole di un contratto, soltanto alcune del quale sono oggetto di ricorso.

Pertanto, non può che essere nei limiti dell'oggetto della controversia di cui è investito che il giudice nazionale sia chiamato a esaminare d'ufficio una clausola contrattuale per la tutela da accordare eventualmente al consumatore, in forza della direttiva 93/13, per evitare che si addivenga a una situazione in cui le pretese di quest'ultimo siano respinte, mentre avrebbero potuto essere accolte se il ricorrente non avesse, per ignoranza, ommesso di invocare il carattere abusivo di tali clausole.

Occorre, altresì, precisare che, affinché il consumatore possa pienamente beneficiare della tutela che la direttiva 93/13/CEE gli accorda e, al contempo, che non venga pregiudicato l'effetto utile di tale tutela, il giudice nazionale non debba procedere a una lettura formalistica delle pretese sottoposte al suo giudizio, ma, al contrario, deve comprenderne il contenuto, alla luce dei motivi dedotti a sostegno delle stesse.

Solo le clausole contrattuali che, pur non essendo interessate dal ricorso del consumatore, siano connesse all'oggetto della controversia (quale definito dalle parti, alla luce delle loro conclusioni e dei loro motivi), rientrano nell'obbligo di esame d'ufficio incombente al giudice nazionale adito e devono essere esaminate, per verificare il loro eventuale carattere abusivo, non appena quest'ultimo disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine.

Allo stesso modo, se gli elementi di diritto e di fatto, contenuti nel fascicolo sottoposto al giudice nazionale, facciano sorgere seri dubbi quanto al carattere abusivo di talune clausole che non siano state prese in considerazione dal consumatore, ma che presentano un nesso con l'oggetto della controversia (senza tuttavia che sia possibile procedere a valutazioni definitive al riguardo), spetta al giudice nazionale adottare, se necessario d'ufficio, misure istruttorie necessarie per completare tale fascicolo, chiedendo alle parti, nel rispetto del contraddittorio, di fornirgli i chiarimenti e i documenti necessari a tale scopo.

Ne consegue che il giudice nazionale sia tenuto ad adottare d'ufficio misure istruttorie, purché gli elementi di diritto e di fatto, già contenuti nel fascicolo, suscitino seri dubbi quanto al carattere abusivo di talune clausole che, pur non essendo state impugnate dal consumatore, siano connesse all'oggetto della controversia.

La Corte ha, altresì, chiarito che l'art. 4, paragrafo 1 e l'art. 6, paragrafo 1 della direttiva n. 93/13/CEE devono essere interpretati nel senso che, sebbene per valutare il carattere abusivo della clausola contrattuale che funge da fondamento per le pretese di un consumatore, occorra prendere in considerazione tutte le clausole del contratto sottoscritto tra il consumatore ed il professionista, ciò

non implica, di per sé, un obbligo per il giudice nazionale adito di esaminare il carattere eventualmente abusivo di tutte le clausole contrattuali.

Osserva la Corte di Giustizia dell'U.E. che, ai sensi dell'art. 4 della direttiva n. 93/13/CEE, il giudice nazionale, per valutare il carattere eventualmente abusivo della clausola contrattuale che funga da fondamento per le pretese di un consumatore, deve prendere in considerazione tutte le altre clausole del contratto che il consumatore ha concluso con un professionista.

La Corte di Giustizia giunge a tali conclusioni tenendo conto del principio di interpretazione dei contratti, in base al quale l'esame della clausola impugnata deve prendere in considerazione tutti gli elementi che possono essere pertinenti per comprendere tale clausola nel suo contesto, senza che da ciò derivi un obbligo del giudice nazionale ad esaminare d'ufficio le clausole autonome.

### **Rilievi conclusivi e rilevabilità d'ufficio nell'ordinamento interno**

Dalle conclusioni dell'Avvocato Generale e dalla recente pronuncia della Corte di Giustizia emerge con chiarezza la ratio della decisione: la direttiva 93/13 ha l'obiettivo di garantire un'elevata protezione del consumatore, prevedendo un sistema di tutela di carattere sostanziale e processuale uniforme che protegga i consumatori dell'UE da clausole e condizioni abusive che potrebbero essere incluse in un contratto di adesione per i beni e i servizi che acquistano.

In tale ottica, il predetto obiettivo deve essere comunque perseguito dai singoli giudici nazionali tenendo conto dei principi fondamentali del diritto processuale civile di ciascuno Stato membro, compreso il principio dispositivo ed il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Infatti, se è vero che il consumatore è parte più svantaggiata del rapporto contrattuale, un eventuale obbligo del giudice di esaminare d'ufficio clausole contrattuali non impugnate dal consumatore e non necessarie ai fini della risoluzione della controversia, renderebbe incerto l'oggetto del giudizio e significherebbe che la decisione del giudice acquista autorità di cosa giudicata in relazione all'intero contratto, anche quando non sia stato questo l'intento del consumatore, sicché un altro giudice non potrebbe discostarsene né procedere all'esame del contratto medesimo.

Ebbene, sul versante interno, il tema della rilevabilità d'ufficio di una causa di nullità diversa da quella fatta valere dalla parte con la propria istanza è stato affrontato e risolto dalle sentenze gemelle nn. 26242/2014 e 26243/2014 della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

Invero, la giurisprudenza tradizionale era ampiamente consolidata (con l'isolata eccezione di cui a Cass. 4181/1980) nel senso dell'impossibilità per il giudice di procedere al rilievo officioso di un motivo di nullità diverso da quello fatto valere dalla parte (*ex multis*, Cass. 11157/1996, 89/2007, 14601/2007, 28424/2008, 15093/2009, 11651/2012), in virtù della riconducibilità dell'istanza di declaratoria della nullità alla categoria delle domande (relative a diritti) eterodeterminate.

Tale orientamento era stato oggetto di molteplici e penetranti rilievi critici da parte della dottrina, concorde nel ritenere che la domanda di nullità negoziale, volta all'accertamento negativo della non validità del contratto, si identifichi in ragione di tale *petitum*, consentendo ed anzi imponendo al giudice di accertarne tutte le sue possibili (ed eventualmente diverse) cause. Difatti, la sentenza dichiarativa della nullità di un contratto per un motivo diverso da quello allegato dalla parte corrisponde pur sempre alla domanda originariamente proposta, sia per *causa petendi* (l'inidoneità del contratto a produrre effetti a causa della sua nullità), sia per *petitum* (la declaratoria di invalidità e di conseguente inefficacia *ab origine* dell'atto).

Per tali ragioni, le Sezioni Unite, premettendo la necessità che la causa di nullità rilevata d'ufficio risulti *ex actis*, hanno superato il sopracitato orientamento, sul rilievo che il contratto dichiarato nullo è il medesimo e, in definitiva, anche il risultato ottenuto e che, dunque, sono rispettati sia il *petitum* che la *causa petendi*. Ciò in considerazione del fatto che la domanda di nullità attiene ad un diritto autodeterminato ed è, quindi, individuata dallo specifico vizio dedotto in giudizio.

Per ciò che riguarda la nullità delle clausole vessatorie contenute in contratti sottoscritti dai consumatori, la sentenza n. 26242/2014 ha chiarito il regime dell'art. 36 del Codice del Consumo: secondo la Suprema Corte, il potere del giudice di rilevare le nullità "*speciali*" o "*di protezione virtuale*" *tout court* appare essenziale al perseguimento di interessi pur sempre generali sottesi alla tutela di una data classe di contraenti (consumatori, risparmiatori, investitori), interessi che possono addirittura coincidere con valori costituzionalmente rilevanti - quali il corretto funzionamento del mercato, *ex art. 41 Cost.*, e l'uguaglianza non solo formale tra contraenti in posizione asimmetrica - , con l'unico limite di riservare il rilievo officioso delle nullità di protezione al solo interesse del contraente debole, ovvero del soggetto legittimato a proporre l'azione di nullità, in tal modo evitando che la controparte possa, se vi abbia interesse, sollecitare i poteri officiosi del giudice per un interesse suo proprio, destinato a rimanere fuori dall'orbita della tutela.

Dalla pronuncia della Suprema Corte, dunque, emerge la volontà da parte della giurisprudenza di legittimità nazionale di coordinare il rilievo d'ufficio con il principio della domanda - che emerge anche dalla sentenza della Corte di Giustizia in commento - specificando che il giudice può e deve rilevare la vessatorietà di una clausola "in soccorso" del consumatore quando questi la impugni specificamente ovvero quando il professionista chieda l'esecuzione del contratto: in tali casi, il giudice deve rilevare la questione, sottoporla alle parti e dichiarare la nullità solo se la parte legittimata a farla valere ne faccia espressa richiesta successivamente al rilievo officioso.

\*\*\*

**Corte di Giustizia UE, sentenza 11 marzo 2020, causa C-511/17**

*«Rinvio pregiudiziale - Tutela dei consumatori - Direttiva 93/13/CEE - Clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori - Contratto di mutuo espresso in valuta - Articolo 4, paragrafo 1 - Considerazione di tutte le altre clausole del contratto ai fini della valutazione dell'abusività della clausola impugnata - Articolo 6, paragrafo 1 - Esame d'ufficio dell'abusività delle clausole che figurano nel contratto da parte del giudice nazionale - Portata».*

Nella causa C-511/17, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest Capitale, Ungheria), con decisione del 18 luglio 2017, pervenuta in cancelleria il 21 agosto 2017, nel procedimento Györgyné Lintner contro UniCredit Bank Hungary Zrt. [...]

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU 1993, L 95, pag. 29).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la signora Györgyné Lintner e la UniCredit Bank Hungary Zrt. (in prosieguo: la «UniCredit Bank») riguardo all'abusività di talune clausole che figurano in un contratto di mutuo ipotecario espresso in valuta estera.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3. Ai sensi del ventunesimo considerando della direttiva 93/13:

«considerando che gli Stati membri devono prendere le misure necessarie per evitare l'inserzione di clausole abusive in contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori; che se, ciò nonostante, tali clausole figurano in detti contratti, esse non vincoleranno il consumatore, e il contratto resta vincolante per le parti secondo le stesse condizioni, qualora possa sussistere anche senza le clausole abusive».

4. L'articolo 4, paragrafo 1, di tale direttiva così recita:

«Fatto salvo l'articolo 7, il carattere abusivo di una clausola contrattuale è valutato tenendo conto della natura dei beni o servizi oggetto del contratto e facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione e a tutte le altre clausole del contratto o di un altro contratto da cui esso dipende».

5. L'articolo 6, paragrafo 1, della citata direttiva prevede quanto segue:

«Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive».

6. L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 recita:

«Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare

l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori».

7. L'articolo 8 della medesima direttiva stabilisce quanto segue:

«Gli Stati membri possono adottare o mantenere, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più severe, compatibili con il trattato, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore».

Diritto ungherese

8. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, della Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (legge n. III del 1952, relativa al codice di procedura civile), nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: il «codice di procedura civile»):

«Il giudice, salva contraria disposizione di legge, è vincolato dalle conclusioni e dagli argomenti giuridici sottoposti dalle parti. Il giudice prende in considerazione le conclusioni e gli argomenti presentati dalle parti non conformemente alla loro denominazione formale, bensì secondo il loro contenuto [...]».

9. L'articolo 23, paragrafo 1, del codice di procedura civile così dispone:

«Rientrano nella competenza degli organi giurisdizionali provinciali: [...]»

k) i ricorsi finalizzati alla dichiarazione di invalidità di clausole contrattuali abusive; [...]».

10. L'articolo 73/A, paragrafo 1, di detta legge così dispone:

«La rappresentanza da parte di un avvocato è obbligatoria: [...]»

b) nelle cause rientranti nella competenza di un organo giurisdizionale provinciale, in quanto giudice di primo grado, e ciò in tutte le fasi del procedimento, anche in grado di appello [...]».

11. Ai sensi dell'articolo 215 del codice di procedura civile:

«La decisione non può estendersi oltre le domande formulate nell'atto introduttivo e dell'atto defensionale. Tale regola si applica anche alle pretese accessorie a quella principale (interessi, spese, ecc.)».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

12. Il 13 dicembre 2007 la sig.ra Lintner stipulava con l'UniCredit Bank un contratto di mutuo ipotecario espresso in valuta estera. Tale contratto contiene talune clausole che conferiscono all'UniCredit Bank il diritto di modificare unilateralmente detto contratto.

13. Le 18 luglio 2012 la Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest Capitale, Ungheria) è stata chiamata a pronunciarsi su un ricorso, basato segnatamente sulla direttiva 93/13, proposto dalla sig.ra Lintner e diretto a ottenere la pronuncia retroattiva dell'invalidità di tali clausole. Con sentenza del 29 agosto 2013, tale organo giurisdizionale ha respinto il ricorso.

14. Con ordinanza del 1° aprile 2014 la Fővárosi Ítéltábla (Corte d'appello regionale di Budapest Capitale, Ungheria), su appello interposto dalla sig.ra Lintner, ha annullato tale sentenza e rinviato la causa alla Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest Capitale). La Fővárosi Ítéltábla (Corte d'appello regionale

di Budapest Capitale) ha ricordato, in tale ordinanza, che, nella sua giurisprudenza relativa alla direttiva 93/13, la Corte aveva sistematicamente evocato il principio secondo cui il giudice, nelle cause relative a contratti stipulati con i consumatori, deve esaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contenute in tali contratti. Essa ha precisato, a tal riguardo, che, in base alla sua interpretazione di detta direttiva e della relativa giurisprudenza, nonché del diritto nazionale applicabile, un'applicazione efficace di tale direttiva è possibile solo se il giudice nazionale esamina d'ufficio l'intero contratto controverso. Essa ha quindi chiesto che il Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest Capitale) invittasse la ricorrente a dichiarare se intendeva invocare il carattere abusivo delle clausole oggetto dell'ordinanza o di altre clausole del contratto che non erano oggetto del suo ricorso iniziale, e se essa si riconosceva vincolata dal contratto una volta escluse le clausole in questione.

15. Con ordinanza emessa il 7 dicembre 2015 la Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest Capitale), dopo aver ripreso l'esame della causa, ha posto fine al procedimento in quanto la sig.ra Lintner non aveva dato seguito all'invito che le era stato rivolto di formulare una domanda «di applicazione delle conseguenze giuridiche dell'invalidità», conformemente a una normativa ad hoc riguardante contratti di mutuo espressi in valuta estera, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, adottata nel corso del 2014, successivamente alla conclusione di contratti di mutuo che essa contempla. Tale normativa include in particolare la Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény (legge n. XXXVIII del 2014, relativa al regolamento di talune questioni connesse alla decisione emessa dalla Kúria [Corte suprema, Ungheria], nell'interesse dell'uniformità del diritto con riferimento a contratti di mutuo conclusi dagli istituti finanziari con i consumatori), e la Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény (legge n. XL del 2014, relativa alle norme applicabili al computo previsto dalla legge n. XXXVIII del 2014 relativa al regolamento di talune questioni connesse alla decisione emessa dalla Kúria [Corte suprema], nell'interesse dell'uniformità del diritto con riferimento a contratti di mutuo conclusi dagli istituti finanziari con i consumatori, nonché a diverse altre disposizioni; in prosieguo, rispettivamente: le «leggi DH1 e DH2»), le quali contengono disposizioni che disciplinano l'accertamento dell'abusività nonché le conseguenze che devono esserne tratte, con riferimento a talune clausole che compaiono nei contratti suddetti, cioè quelle relative, da un lato, alla facoltà unilaterale di modificare il contratto e, dall'altro, al divario tra il corso di vendita e il corso di acquisto della valuta di cui trattasi.

16. Il 29 marzo 2016 la Fővárosi Ítéltábla (Corte d'appello regionale di Budapest Capitale), nuovamente investita di un appello proposto dalla sig.

ra Lintner, ha confermato detta ordinanza per quanto riguarda le clausole del contratto di cui alle leggi DH1 e DH2, ma l'ha annullata quanto al resto e ha ingiunto alla Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest Capitale) di emettere una nuova decisione.

17. A tal riguardo, la Fővárosi Ítéltábla (Corte d'appello regionale di Budapest Capitale) ha considerato che, sebbene le clausole oggetto delle leggi DH1 e DH2 non potessero effettivamente più essere oggetto di una decisione giurisdizionale, la Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest Capitale) doveva tuttavia, alla luce delle conclusioni della sig.ra Lintner, esaminare le clausole di questo stesso contratto relative all'attestazione notarile, ai motivi di risoluzione e a talune spese incombenti al consumatore.

18. La Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest Capitale), chiamata a pronunciarsi su dette clausole, rileva che essa è quindi tenuta ad esaminare d'ufficio le clausole contrattuali che la sig.ra Lintner non ha censurato in primo grado, senza che quest'ultima abbia neppure menzionato, nei motivi dedotti a sostegno del suo ricorso, elementi di fatto che avrebbero consentito di dedurre che essa chiedeva parimenti l'accertamento del carattere abusivo delle clausole indicate dalla Fővárosi Ítéltábla (Corte d'appello regionale di Budapest Capitale).

19. Di conseguenza, il giudice del rinvio si chiede in che misura, da un lato, debba procedere all'esame del carattere abusivo di ogni clausola di un contratto, talune clausole del quale sono oggetto di un ricorso proposto dal consumatore e, dall'altro, esso sia vincolato, nell'ambito di tale esame, dalle conclusioni della ricorrente. Il giudice del rinvio fa riferimento, a tal riguardo, alla giurisprudenza della Corte, in particolare alla sentenza del 4 giugno 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), da cui risulterebbe che la valutazione d'ufficio del carattere abusivo delle clausole è motivata dal fatto che il consumatore ignora i suoi diritti o che è dissuaso dal farli valere, a causa delle spese che un'azione giudiziaria comporterebbe. Il giudice del rinvio precisa che, nel diritto ungherese, i procedimenti diretti all'accertamento del carattere abusivo di clausole contrattuali possono essere introdotti solo con il patrocinio di un avvocato.

20. In tale contesto, la Fővárosi Törvényszék (Corte di Budapest Capitale) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva [93/13] debba essere interpretato – anche in considerazione della normativa nazionale relativa alla rappresentanza processuale obbligatoria – nel senso che occorre esaminare individualmente ogni clausola contrattuale nella prospettiva della possibilità di considerarla abusiva, indipendentemente dalla circostanza che sia effettivamente necessario un esame dell'insieme delle pattuizioni del contratto per statuire in ordine alla domanda formulata nell'ambito dell'azione.

2) Se invece, in senso opposto a quanto si espone nella prima questione, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva [93/13] debba essere interpretato nel

senso che occorre esaminare tutte le altre clausole del contratto per concludere che la clausola sulla quale si fonda la domanda è abusiva.

3) Nell'ipotesi di una risposta affermativa alla seconda questione, se da ciò consegue che, per poter determinare il carattere abusivo della clausola in parola, occorra procedere all'esame del contratto nella sua interezza, sicché il carattere abusivo di ciascuno degli elementi del contratto non deve essere esaminato autonomamente e indipendentemente dalla clausola impugnata nella domanda giudiziale».

#### Sulle questioni pregiudiziali

##### Sulla prima questione

21. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 debba essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, investito di un ricorso proposto da un consumatore e diretto a far accertare il carattere abusivo di talune clausole contenute in un contratto che quest'ultimo ha concluso con un professionista, è tenuto ad esaminare d'ufficio e individualmente tutte le altre clausole contrattuali, che non sono state impugunate da tale consumatore, al fine di verificare se esse possano essere considerate abusive.

22. Dalla decisione di rinvio risulta che il ricorso iniziale proposto dalla signora Lintner mirava soltanto a far dichiarare il carattere abusivo delle clausole contrattuali che conferivano all'UniCredit Bank la facoltà di modificare unilateralmente il contratto di mutuo di cui trattasi nella causa principale. Tuttavia, allo stadio attuale del giudizio, il giudice del rinvio è chiamato a pronunciarsi sulla questione se esso sia tenuto, in forza della direttiva 93/13, ad estendere d'ufficio, come impone la decisione della Fővárosi Ítéltábla (Corte d'appello regionale di Budapest Capitale) emessa in appello, la controversia dinanzi ad esso pendente alla valutazione del carattere eventualmente abusivo delle clausole di tale contratto relative all'attestazione notarile, ai motivi di risoluzione di quest'ultimo e a talune spese imposte alla sig.ra Lintner, sebbene queste ultime clausole non siano state contestate nel ricorso iniziale dalla ricorrente nel procedimento principale.

23. Al riguardo, secondo una giurisprudenza costante della Corte, il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse (v., segnatamente, sentenze del 4 giugno 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, punto 22, e del 17 maggio 2018, Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, punto 26).

24. La Corte ha altresì dichiarato che, in considerazione di siffatta situazione di inferiorità, l'articolo 6, paragrafo 1, di tale direttiva prevede che le clausole abusive non vincolino i consumatori. Come risulta dalla giurisprudenza, si



tratta di una norma imperativa che mira a sostituire all'equilibrio formale che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti un equilibrio reale, atto a ristabilire l'uguaglianza tra queste ultime (sentenza del 17 maggio 2018, Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

25. Per garantire la tutela voluta da detta direttiva, la Corte ha sottolineato che la situazione di disuguaglianza tra il consumatore e il professionista può essere riequilibrata solo grazie a un intervento positivo da parte di soggetti estranei al rapporto contrattuale (sentenze del 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, punto 48, e del 17 maggio 2018, Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).

26. Quindi, in primo luogo e secondo una giurisprudenza costante, il giudice nazionale è tenuto ad esaminare d'ufficio, non appena disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, il carattere abusivo di una clausola contrattuale rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13 e, in tal modo, ad ovviare allo squilibrio che esiste tra il consumatore e il professionista (sentenze del 17 maggio 2018, Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, punto 29, e del 20 settembre 2018, OTP Bank e OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, punto 87 e giurisprudenza ivi citata).

27. Pertanto, l'esame d'ufficio obbligatorio che il giudice nazionale adito deve effettuare in forza della direttiva 93/13 è limitato, in un primo tempo, alle clausole contrattuali il cui carattere abusivo può essere accertato sulla base degli elementi di diritto e di fatto contenuti nel fascicolo di cui dispone detto giudice nazionale. Quest'ultimo, infatti, se non dispone di tutti questi elementi, non sarà in grado di procedere a tale esame (v., in tal senso, sentenza del 13 settembre 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, punti 46 e 47).

28. Un siffatto esame deve, in un secondo momento, rispettare i limiti dell'oggetto della controversia, inteso come il risultato che una parte persegue con le sue pretese, lette alla luce delle conclusioni e dei motivi presentati a tal fine.

29. Anzitutto, sebbene la tutela del consumatore voluta dalla direttiva 93/13 richieda un intervento positivo da parte del giudice nazionale adito, è pur sempre necessario che il procedimento giurisdizionale sia avviato da una delle parti del contratto perché tale tutela possa essere concessa (v., in tal senso, sentenza del 1° ottobre 2015, ERSTE Bank Hungary, C-32/14, EU:C:2015:637, punto 63).

30. Inoltre, l'effettività della tutela che si ritiene concessa dal giudice nazionale interessato, in forza di detta direttiva, al consumatore mediante un intervento d'ufficio, non può spingersi fino a ignorare o eccedere i limiti dell'oggetto della controversia come definito dalle parti con le loro pretese, lette alla luce dei motivi da esse dedotti, di modo che detto giudice nazionale non è tenuto ad estendere tale controversia al di là delle conclusioni e dei motivi presentati

dinanzi al medesimo, analizzando individualmente, quanto al loro carattere eventualmente abusivo, tutte le altre clausole di un contratto, soltanto alcune del quale sono oggetto di ricorso dinanzi ad esso.

31. Tale valutazione si giustifica in particolare con la circostanza che il principio dispositivo, secondo il quale le parti definiscono l'oggetto della controversia, nonché il principio del divieto di pronunciarsi *ultra petita*, secondo il quale il giudice non deve statuire al di là delle pretese delle parti, cui ha fatto riferimento anche il governo ungherese all'udienza, rischierebbero di essere violati se i giudici nazionali fossero tenuti, in forza della direttiva 93/13, a ignorare o eccedere i limiti dell'oggetto della controversia fissati dalle conclusioni e dai motivi delle parti, come ha, in sostanza, rilevato anche l'avvocato generale ai paragrafi 43 e 51 delle sue conclusioni.

32. Pertanto, è nei limiti dell'oggetto della controversia di cui è investito che il giudice nazionale è chiamato a esaminare d'ufficio una clausola contrattuale per la tutela che deve essere accordata al consumatore in forza della direttiva 93/13, per evitare che le pretese di quest'ultimo siano respinte con una decisione passata, eventualmente, in giudicato, mentre queste ultime avrebbero potuto essere accolte se tale consumatore non avesse, per ignoranza, ommesso di invocare il carattere abusivo di tale clausola.

33. Occorre altresì precisare che, affinché il consumatore possa pienamente beneficiare della tutela che la direttiva 93/13 gli accorda e che non venga pregiudicato l'effetto utile di tale tutela, il giudice nazionale non deve procedere a una lettura formalistica delle pretese sottoposte al suo giudizio, ma, al contrario, deve comprendere il loro contenuto alla luce dei motivi dedotti a sostegno delle stesse.

34. Dalle considerazioni esposte ai punti da 27 a 33 della presente sentenza discende che solo le clausole contrattuali che, pur non essendo interessate dal ricorso del consumatore, sono connesse all'oggetto della controversia quale definito dalle parti alla luce delle loro conclusioni e dei loro motivi, rientrano nell'obbligo di esame d'ufficio incombente al giudice nazionale adito e devono essere esaminate, per verificare il loro eventuale carattere abusivo, non appena quest'ultimo disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine.

35. In secondo luogo, per quanto riguarda l'attuazione di tale obbligo di esame d'ufficio, sebbene quest'ultimo sia limitato alle clausole previste al punto precedente, non se ne può tuttavia dedurre che il giudice nazionale adito debba, ai fini di tale esame, attenersi, in ogni caso, esclusivamente agli elementi di diritto e di fatto invocati dalle parti, per limitare detto esame alle clausole il cui carattere abusivo può essere valutato in maniera definitiva sulla base di questi soli elementi.

36. Infatti, la Corte ha giudicato in più occasioni che il giudice nazionale deve adottare d'ufficio misure istruttorie al fine di accertare se una clausola inserita nel contratto oggetto della controversia su cui egli è chiamato a pronunciarsi e che è stato stipulato tra un professionista e un consumatore rientri

nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13 (v., in tal senso, sentenze del 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, punto 56 e del 7 novembre 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 e C-483/18, EU:C:2019:930, punto 66).

37. Allo stesso modo, e come ha altresì rilevato, in sostanza, l'avvocato generale ai paragrafi da 61 a 64 delle sue conclusioni, se gli elementi di diritto e di fatto contenuti nel fascicolo sottoposto al giudice nazionale fanno sorgere seri dubbi quanto al carattere abusivo di talune clausole che non sono state prese in considerazione dal consumatore ma che presentano un nesso con l'oggetto della controversia, senza tuttavia che sia possibile procedere a valutazioni definitive al riguardo, spetta al giudice nazionale adottare, se necessario d'ufficio, misure istruttorie necessarie per completare tale fascicolo, chiedendo alle parti, nel rispetto del contraddittorio, di fornirgli i chiarimenti e i documenti necessari a tale scopo.

38. Ne consegue che il giudice nazionale è tenuto ad adottare d'ufficio misure istruttorie, come quelle di cui al punto precedente della presente sentenza, purché gli elementi di diritto e di fatto già contenuti in detto fascicolo suscitino seri dubbi quanto al carattere abusivo di talune clausole che, pur non essendo state impugnate dal consumatore, sono connesse all'oggetto della controversia e, pertanto, l'attuazione dell'esame d'ufficio incombente a tale giudice richieda che tali misure istruttorie siano adottate.

39. Nel caso di specie, dalle considerazioni di cui al punto 22 della presente sentenza sembra risultare che il giudice del rinvio muove dalla premessa secondo cui le clausole che non sono state impugnate dalla sig.ra Lintner non sono connesse all'oggetto della controversia principale, in quanto il seguito che occorre dare alle pretese di quest'ultima, riguardanti specificamente le clausole che consentono all'UniCredit Bank di modificare unilateralmente il contratto, non dipende in alcun modo da una decisione relativa a tali clausole. Orbene, in tal caso, l'obbligo di esame d'ufficio risultante dalla direttiva 93/13 non si estende a dette clausole, fatte salve le verifiche che il giudice del rinvio dovrà, se del caso, effettuare per quanto riguarda l'oggetto preciso di detta controversia, alla luce delle conclusioni e dei motivi dedotti dalla sig.ra Lintner. Tale constatazione lascia tuttavia impregiudicata la possibilità di cui la sig.ra Lintner potrebbe, se del caso, decidere in forza del diritto nazionale applicabile, di proporre un nuovo ricorso riguardante le clausole del contratto che non erano oggetto del suo ricorso iniziale o di estendere l'oggetto della controversia di cui il giudice del rinvio è investito, su invito di detto giudice o di propria iniziativa.

40. Peraltro, il fatto che la sig.ra Lintner sia rappresentata da un avvocato non incide sull'analisi che precede, in quanto la questione, di carattere generale, relativa alla portata dell'esame d'ufficio che incombe al giudice nazionale adito deve essere risolta astraendo dalle circostanze concrete di ciascun procedimento (v., per analogia, sentenza del 4 ottobre 2007, Rampion e Godard, C-429/05, EU:C:2007:575, punti 62 e 65).

41. Infine, va ricordato, in primo luogo, che, ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 93/13, «gli Stati membri possono adottare o mantenere, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più severe, compatibili con il trattato, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore». Di conseguenza, gli Stati membri restano liberi di prevedere, nel loro diritto interno, un esame d'ufficio più esteso di quello che i loro giudici devono effettuare in forza di tale direttiva conformemente alle indicazioni esposte ai punti da 28 a 38 della presente sentenza.

42. In secondo luogo, qualora il giudice nazionale, dopo aver accertato, sulla base degli elementi di fatto e di diritto di cui dispone, o che gli sono stati comunicati in seguito alle misure istruttorie che ha adottato d'ufficio a tal fine, che una clausola rientra nell'ambito di applicazione della direttiva, constati, al termine di una valutazione cui ha proceduto d'ufficio, che tale clausola presenta carattere abusivo, deve, di norma, informarne le parti della controversia e invitarle a discuterne in contraddittorio secondo le forme previste dalle norme processuali nazionali (v., in tal senso, sentenze del 21 febbraio 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, punti 31 e 32, e del 7 novembre 2019, *Profi Credit Polska*, C-419/18 e C-483/18, EU:C:2019:930, punto 70).

43. In terzo luogo, il giudice nazionale non è tenuto, in forza della direttiva 93/13, a disapplicare tali clausole contrattuali qualora il consumatore, dopo essere stato avvisato da detto giudice, non intenda invocarne la natura abusiva e non vincolante (sentenza del 4 giugno 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, punto 33).

44. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, investito di un ricorso proposto da un consumatore e volto a far accertare il carattere abusivo di talune clausole contenute in un contratto che quest'ultimo ha concluso con un professionista, non è tenuto ad esaminare d'ufficio e individualmente l'insieme delle altre clausole contrattuali, che non sono state impugnate da tale consumatore, al fine di verificare se esse possano essere considerate abusive, ma solo quelle che sono connesse all'oggetto della controversia, come delimitato dalle parti, non appena disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tale scopo, completati eventualmente da misure istruttorie.

Sulle questioni seconda e terza

45. Con le sue questioni seconda e terza, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 4, paragrafo 1, e l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 debbano essere interpretati nel senso che, qualora, per valutare il carattere abusivo della clausola contrattuale che funge da fondamento per le pretese di un consumatore, occorra prendere in considerazione tutte le altre clausole del contratto che quest'ultimo ha concluso con un professionista, una siffatta presa in considerazione implica, in

quanto tale, un obbligo, per il giudice nazionale adito, di esaminare d'ufficio il carattere eventualmente abusivo di tutte le suddette clausole.

46. A tal riguardo, la Corte ha ricordato che, conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13, il giudice nazionale, per valutare il carattere eventualmente abusivo della clausola contrattuale su cui è basata la domanda di cui è investito, deve tener conto di tutte le altre clausole contrattuali (sentenza del 21 febbraio 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, punto 41).

47. Tale obbligo di tener conto di tutte le altre clausole del contratto concluso tra un professionista e un consumatore si spiega con il fatto che l'esame della clausola impugnata deve prendere in considerazione tutti gli elementi che possono essere pertinenti per comprendere tale clausola nel suo contesto, in quanto, in funzione del contenuto di tale contratto, può essere necessario, ai fini della valutazione del carattere abusivo di detta clausola, valutare l'effetto cumulativo di tutte le clausole di detto contratto (v., in tal senso, sentenza del 21 aprile 2016, *Radlinger e Radlingerová*, C-377/14, EU:C:2016:283, punto 95).

48. Tuttavia, come risulta dalle considerazioni esposte nel contesto dell'analisi della prima questione pregiudiziale e come altresì rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 75 delle sue conclusioni, da ciò non deriva tuttavia che il giudice nazionale sia tenuto ad esaminare d'ufficio tali altre clausole contrattuali in modo autonomo quanto al loro carattere eventualmente abusivo, nell'ambito della valutazione che esso effettua sul fondamento dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13.

49. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda e alla terza questione dichiarando che l'articolo 4, paragrafo 1, e l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che, sebbene, per valutare il carattere abusivo della clausola contrattuale che funge da fondamento per le pretese di un consumatore, occorra prendere in considerazione tutte le altre clausole del contratto stipulato tra un professionista e tale consumatore, tale considerazione non implica, di per sé, un obbligo, per il giudice nazionale adito, di esaminare d'ufficio il carattere eventualmente abusivo di tutte le suddette clausole.

#### Sulle spese

50. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

P.Q.M.

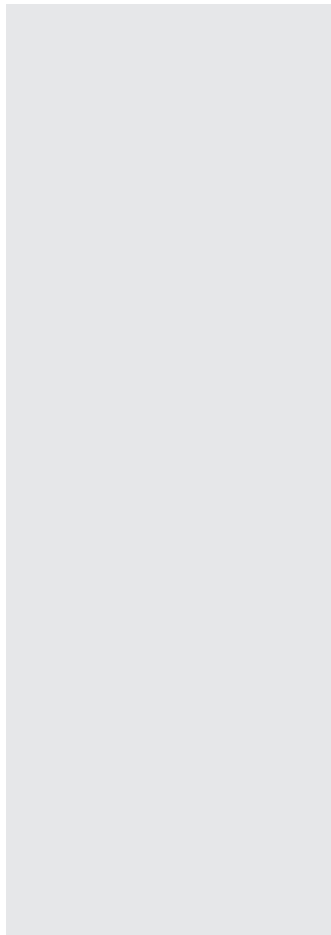
la Corte (Terza Sezione) dichiara:

- 1) L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, investito di un ricorso proposto da un consumatore e volto a far accertare il carattere abusivo di talune clausole contenute in un contratto che quest'ultimo ha

concluso con un professionista, non è tenuto ad esaminare d'ufficio e individualmente l'insieme delle altre clausole contrattuali, che non sono state impugnate da tale consumatore, al fine di verificare se esse possano essere considerate abusive, ma solo quelle che sono connesse all'oggetto della controversia, come delimitato dalle parti, non appena disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tale scopo, completati eventualmente da misure istruttorie.

- 2) L'articolo 4, paragrafo 1, e l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che, sebbene, per valutare il carattere abusivo della clausola contrattuale che funge da fondamento per le pretese di un consumatore, occorra prendere in considerazione tutte le altre clausole del contratto stipulato tra un professionista e tale consumatore, tale considerazione non implica, di per sé, un obbligo, per il giudice nazionale adito, di esaminare d'ufficio il carattere eventualmente abusivo di tutte le suddette clausole.

# BIBLIOTECA







## Recensione a *Riccardino* di Andrea Camilleri\*

Michele Salazar

---

*Riccardino* è l'ultimo romanzo di Andrea Camilleri, pubblicato postumo da Sellerio, ad un anno esatto dalla morte dell'Autore. Protagonista è ancora una volta il commissario Montalbano, impegnato in un'indagine assai complessa diretta a fare luce sull'omicidio del giovane direttore della filiale vigatese della Banca Regionale, assassinato in via Rosolino Pilo davanti al bar Aurora sotto gli occhi di suoi tre intimi amici da un killer in motocicletta e casco integrale.

Non parlerò, ovviamente, della trama, che sarebbe peraltro difficile da sintetizzare, ricca com'è di avvenimenti e di colpi di scena che vanno assaporati dal lettore "di pirsona pirsonalmente" pagina dopo pagina, come è giusto che sia. Segnalo soltanto che accanto al commissario ritroviamo – con il ruolo a ciascuno di essi da sempre assegnato – vecchie conoscenze come il solerte Fazio, il pittoresco Catarella, l'eterna fidanzata Livia in collegamento telefonico da Boccadasse, il Questore Bonetti-Alderighi e il p.m. Tommaseo. Ad essi si affianca una nutrita schiera di personaggi di nuovo conio, legati, chi più chi meno, all'omicidio oggetto dell'indagine: la vedova dell'ucciso; le mogli degli amici intimi di quest'ultimo; il vescovo di Montelusa; l'onorevole Saccomanno, sottosegretario al Ministero della giustizia; il costruttore Salvatore Li Puma, in odore di mafia; un camionista infedele della miniera Cristallo, addetto al trasporto del sale; una voluminosa chiromante chiaroveggente e un bastevole numero di figure secondarie.

Tra i nuovi personaggi appare per la prima volta nella saga del commissario Montalbano l'"altro" Montalbano, quello della televisione. Prima o poi i due – quello del libro e quello della TV – si sarebbero incontrati visti gli strepitosi successi degli sceneggiati televisivi e la loro potenza diffusiva. Camilleri ne è consapevole e approfitta dell'occasione che gli offre il nuovo romanzo per uscire sul punto allo scoperto, con "tanticchia" di garbata autoreferenzialità. Così, quando il vero commissario Montalbano si reca sulla scena del crimine in via Rosolino Pilo, dove ancora giace il cadavere di Riccardino Lo Presti, sente intrecciarsi sulla sua testa un animato dialogo aereo: «Talè! Talè! 'U commissario arrivò. Montalbano è! Cu? Montalbano? Chiddro di la televisioni? No. Chiddro veru». Montalbano non gradisce questa artificiosa commistione di ruoli e se ne duole ragionandoci sopra. Era stato lui stesso più di dieci anni prima a fornire a un autore locale una storia che gli era capitata e quello subito ne aveva tirato fuori un romanzo. La cosa si era poi ripetuta più volte e i romanzi sulle indagini

---

\* A. CAMILLERI, *Riccardino*, Sellerio, Palermo 2020, pp. 288.

del commissario di Vigata che ne erano seguiti erano diventati i più venduti in Italia ed erano stati tradotti anche in altre lingue, giungendo perfino in televisione in appositi sceneggiati con grande successo di *audience*. E da quel momento per lui – per il vero commissario – la musica era cambiata. Ora tutti lo conoscevano e sapevano chi era ma solo in quanto personaggio di televisione.

Le conseguenze di questa strana situazione non tarderanno a farsi sentire sull'equilibrio psichico del nostro commissario: il personaggio televisivo, col quale è costretto a confrontarsi, lo condiziona fino al punto di domandarsi, nel corso delle indagini per l'omicidio di Riccardino, come l'“autru” Montalbano, quello della TV, si sarebbe determinato nel medesimo frangente. Ad esempio: quale delle donne che avevano avuto rapporti con la vittima (la vedova e le mogli degli amici superstiti) avrebbe interrogato per prima? Calatosi nel personaggio televisivo si era dato la risposta: la moglie del geometra Li Causi, e quindi lui, il Montalbano vero, sarebbe andato da tutt'altra parte e cioè a trovare la vedova di Riccardino! L'“autru” avrebbe avuto così la risposta che si meritava per l'arbitraria invasione di campo alla quale si era spinto.

Sotto l'influenza del suo doppio, Montalbano finisce addirittura per sdoppiare se stesso: negli interrogatori dei sospettati immagina di recitare in teatro anche se manca il copione e si osserva, si considera, si giudica, si apprezza; è contemporaneamente attore e spettatore di quello che sta facendo. È stato contagiato dal Montalbano della TV e senza volerlo ha principiato una gara con l'“autru”, destinata all'insuccesso perché – come è portato ad ammettere – l'attore che lo rappresenta è più bravo di lui per almeno due ragioni: la prima è che l'attore sa quello che sta per succedere mentre lui è sempre costretto a improvvisare, la seconda è che l'altro ha studiato da attore e lui da commissario.

Di fronte a questa confusione di ruoli e sovrapposizione di personaggi anche il lettore si sente disorientato e vuole vederci chiaro perché, come ha detto il vescovo di Montelusa a Montalbano, le cose non sono come appaiono. Ed è proprio vero. Scopre così il confuso lettore che il vero autore dei romanzi sul commissario Montalbano non è l'autore locale, ma è lo stesso Montalbano, che ha raccontato per filo e per segno a quella “camurria” d'uomo le storie da lui vissute come commissario di polizia. L'autore locale è dunque il secondo autore, che si è limitato a tradurre “a modo sò” le indagini vere raccontategli da Montalbano, ricamandoci sopra un romanzo, usando una lingua inventata.

La stessa operazione aveva fatto quattro secoli prima Miguel de Cervantes volgendo in elegante castigliano il manoscritto dello storico arabo Cide Hame-te Benengeli che finge di avere acquistato al mercato di Toledo al prezzo di mezzo reale, contenente la narrazione delle avventure di don Chisciotte; e, in epoca successiva, Alessandro Manzoni riscrivendo in perfetto italiano il testo di un manoscritto dilavato e graffiato di cui per caso era venuto in possesso, nel quale si narrava una storia milanese del XVII secolo.

L'ingenuo e generoso Montalbano era dunque la vittima più recente di un modo artificioso di scrivere romanzi che aveva origini assai lontane.

Il commissario, narratore confidenziale di storie – quasi certamente manoscritte con la biro - era poi diventato, nelle mani dell'autore locale, il protagonista di tanti romanzi di successo, il “gemello” quindi del vero commissario impegnato per dovere d'ufficio nella diuturna fatica di servitore dello Stato in un territorio ad alto tasso di criminalità. Un commissario dunque uno e trino: il primo, assiso alla scrivania del suo ufficio o impegnato in delicate indagini e in rischiose operazioni di polizia; il secondo, fornitore seriale di racconti all'autore locale; il terzo, che replica il primo, raccontato nelle pagine dei libri dove – con un espediente letterario – lo ha collocato l'autore locale.

Il conto non si ferma qui.

Il commissario Montalbano transita infatti – armi e bagagli – dai libri alle finzioni televisive e assume quindi le sembianze dell'attore che lo impersona, il quale, a dire del vero Montalbano (quello dei romanzi), non gli somiglia per niente. Somiglianza o non somiglianza, sta di fatto che il Montalbano della TV è il quarto in ordine di apparizione.

A questo punto i giochi letterari creati dalla fantasia dell'Autore potrebbero considerarsi conclusi. Tutte le scatole cinesi sono state infatti aperte e tutti i Montalbano ne sono venuti fuori. Ma non è così. Mentre ancora sono in corso le indagini sull'uccisione di Riccardino entra in scena proprio l'Autore a spargliare le carte.

Contesta a Montalbano di non contargliela giusta e di stargli facendo scrivere sulla storia di Riccardino un romanzo pessimo. «Na minchiata che non reggi». E lo incalza rincarando la dose: «stai mettendo in gioco apposta una grandissima quantità di elementi contraddittori tenendoli tutti sullo stesso piano in modo che il lettore ci si perda dentro. Questo giallo è un guazzabuglio che pare scritto da un principiante». «Tu mi vuoi solo sputtanare, Montalba'. Vuoi fare tirreno abbruciato torno torno a mia. Vuoi che i miei romanzi su di te diventino illeggibili». Si apre così un gioco intellettualistico tra i due. Il commissario respinge l'accusa di sabotaggio letterario che l'Autore gli ha mosso e replica che gli errori che può avere fatto nell'indagine non sono voluti né meno che mai sono diretti a rovinare la reputazione letteraria altrui. È che si sente veramente stanco e confuso. Alla fine del colloquio – che si svolge per telefono – i due raggiungono un patto: Montalbano si impegna a portare avanti l'indagine al meglio che può ma se dovesse trovarsi in una posizione di stallo, se non riuscisse ad andare né avanti, né indietro, allora potrà intervenire l'Autore e proporre una via d'uscita.

Il colloquio tra Autore e personaggio è assai suggestivo, ancorché non originale (basterà richiamare, come autorevoli precedenti, il romanzo *Nebbia* di Miguel de Unamuno, pubblicato nel 1914, e i drammi di Luigi Pirandello *Sei personaggi in cerca d'autore*, del 1921 e *Questa sera si recita a soggetto*, del 1928): l'Autore diventa personaggio del romanzo che sta scrivendo! Con facoltà di sostituirsi al commissario se l'indagine dovesse arenarsi. Ed è proprio quanto accadrà. Sarà infatti l'Autore a risolvere il caso, scavalcando Montalbano e

mettendolo definitivamente da parte tant'è che nella nota finale al libro può scrivere «questo è l'ultimo romanzo che ha come protagonista il commissario Montalbano».

## Recensione a *Sognando Rania* di Lucia Pozzi

Giuseppe Spoto

---

Il libro<sup>1</sup> *Sognando Rania* narra la storia di Sara, una giovane giornalista *free lance*, che arriva in Giordania per intervistare la Regina, rincorrendo caparbiamente un sogno, ma finisce per trovare ben più di una semplice occasione di lavoro. Si tratta di un romanzo che aiuta a comprendere la cultura di un grande popolo attraverso gli occhi di una giovane donna capace di descrivere luoghi, persone e sentimenti in maniera straordinaria.

Le note autobiografiche del libro sono tante, perché l'autrice, che nella realtà è una giornalista affermata, ha realmente intervistato la Regina Rania di Giordania. Tuttavia, anche per il lettore più smaliziato risulta impossibile capire dove finisce la realtà ed inizia la fantasia. Ciò che rimane nella mente di chi legge è la storia di numerosi personaggi che sembrano tutti reali, anche se alcuni sono probabilmente immaginari, all'interno di un paese che si ama in modo inconsapevole e che diventa difficile dimenticare.

Il libro non racconta semplicemente una storia, ma molto di più. Infatti, leggiamo e impariamo tante cose: dalla cucina giordana all'importanza dell'hammam e del piacevole rito delle terme, dall'elogio della femminilità araba alla ricerca del vero amore. Le pagine del romanzo aiutano soprattutto a conoscere e ad apprezzare gli usi di un popolo molto diverso dal nostro che sa accettare qualsiasi difficoltà della vita, credendo che "ogni cosa è già scritta".

Come ci ricorda l'autrice, il fatalismo degli Arabi è ben espresso dalla parola *Maktub* (così è scritto) che consente di capire anche la famosa invocazione che tutti i musulmani utilizzano *Inch'Allah*, se Dio vuole. Secondo l'Islam, Dio decide le azioni degli uomini e ciascuno deve accettare ogni cosa. Niente deve sorprendere il credente.

Il rapporto che l'autrice intesse con la città e i suoi abitanti, con gli odori e i sapori che, ad un certo punto del romanzo, sembra di poter percepire direttamente, si arricchisce di immagini e simboli che rimangono nella mente e nel cuore di chi legge.

La parola chiave del romanzo rimane però quella di una speranza che diventa realtà. È la storia di chi cerca qualcosa e finisce per trovare molto di più. La protagonista sogna di avere una opportunità e ci ricorda con le parole di un altro personaggio del romanzo – il vecchio che gestisce la libreria di testi antichi dove ogni tanto lei stessa va a lavorare –, che ognuno deve avere la propria occasione nella vita e che non bisogna scoraggiarsi al primo fallimento, perché

---

<sup>1</sup> L. Pozzi, *Sognando Rania*, Golem Edizioni, Padova 2020, pp. 185.

sono sempre i meriti a segnare il futuro... Ma alla domanda come si fa a sapere se l'occasione è quella giusta, la risposta che ci viene data è che in fondo nessuno lo sa, perché «tutte le occasioni sono buone, da un certo punto di vista. Sta a noi giocarci al meglio quel che la vita ci riserva».

Un bel libro da leggere e assaporare proprio come un piatto del Medio Oriente ricco di tante spezie e tanti preziosi insegnamenti.

## Notizie sugli autori

**Matteo Di Pumpo**

Avvocato

**Erika Poccia**

Avvocato e Dottore di ricerca

**Michele Salazar**

Avvocato, Componente CNF

**Giuseppe Spoto**

Professore associato di Diritto privato nell'Università Roma Tre

**Primula Venditti**

Avvocato

## Norme di Autodisciplina del Comitato dei revisori

1. I contributi inviati alla rivista per la pubblicazione sono soggetti necessariamente ad approvazione dei revisori.
2. La revisione è affidata, in conformità alle linee di politica editoriale della Rivista, a due membri del Comitato dei revisori all'interno di liste per area tematica formate in base alle indicazioni di settore.
3. È assicurato l'anonimato dei valutatori.
4. In caso di pareri contrastanti, la Direzione assume la responsabilità della decisione.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, la Direzione promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio, assumendosi la responsabilità della verifica.

### CRITERI REDAZIONALI

Si chiede agli autori di osservare i seguenti criteri redazionali.

I testi devono essere corredati da

- nome e cognome dell'autore
- qualifica (2 righe di presentazione, max 150 caratteri spazi inclusi)
- istituto universitario o ente di appartenenza
- recapiti (indirizzo completo, anche di posta elettronica, e numero di telefono)
- breve abstract in inglese (6/10 righe)

1. Sia il testo sia le note devono essere trasmessi via e-mail in formato Word all'indirizzo: redazione@scuolasuperioreavvocatura.it.
2. Si raccomanda che gli **articoli** siano contenuti in **25.000 battute note comprese**. È preferibile che il testo sia suddiviso in parti o paragrafi non numerati. Per le **recensioni** il testo va contenuto in **7.500 battute note comprese** e, solo in casi eccezionali per l'importanza del libro recensito, in circa 10.000 battute note comprese.
3. Le **note a piè di pagina** devono essere possibilmente contenute in poche righe.

### INDICAZIONI TIPOGRAFICHE

#### FORMATO PAGINA

Si prega di impostare la pagina con i seguenti margini:

- margine inferiore 2,5
- margine superiore 2,5
- margine destro 2,5
- margine sinistro 2,5

I rientri sono da impostare a 1 cm.

#### CARATTERI ED INTERLINEA

Il testo dell'articolo e delle note eventuali va impostato con interlinea 1 e in carattere Garamond sia in tondo che in corsivo.

#### TITOLI

I titoli degli articoli devono essere stampati in carattere Garamond, grandezza 13.

I titoli dei paragrafi, o delle parti del testo, in carattere Garamond, corsivo, grassetto, grandezza 11.

#### PARAGRAFI

Le parti o i paragrafi in cui è suddiviso il testo non vanno numerati.

#### NOTE A PIÈ DI PAGINA

Le note a piè di pagina vanno numerate progressivamente nel testo.

L'interlinea deve avere valore 1 e non devono essere impostati rientri.



## CRITERI REDAZIONALI

I **nomi di enti, istituti, organizzazioni**, e simili, siano essi italiani o stranieri, vanno scritti in tondo senza virgolette e con l'iniziale maiuscola. Esempio: Camera di Commercio, Commissione Tributaria Centrale, Comunità Europea, Corte di Cassazione, Corte Costituzionale, Corte dei Conti, Ministero delle Finanze, Tribunale, Unione Europea, Università di Milano, Associazione Italiana Giovani Avvocati, Scuole forensi, Paesi, Facoltà di giurisprudenza.

Nei **nomi composti** da più parole e la maiuscola va usata di norma solo per la prima parola. Esempio: Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Corte di giustizia dell'U.E., ecc.

Negli acronimi l'uso delle maiuscole determinata dalla normalità della scrittura. Esempio: AIGA, UCPI, CNF, Coa.

Tale criterio vale anche per la punteggiatura. Esempio: CEDU, D.M., C.E.D. Cass.

Le **espressioni in lingua straniera** fatte proprie dall'autore nel contesto del discorso vanno scritte in corsivo: es. *iter, status, tout court, fair play*.

Non vanno scritte in corsivo le parole straniere entrate stabilmente nel lessico italiano (es., standard, leader, computer, common law).

Le parole latine vanno sempre in corsivo, salvo che si tratti di una citazione riportata tra virgolette (in tal caso andrà in tondo tra virgolette).

Per rispettare la **correttezza ortografica** nell'uso di ciascuna lingua, si segnala quanto segue:

- l'uso degli accenti, anche per quanto riguarda l'italiano («perché», non «perchè»; «poiché», non «poichè»; «cioè», non «cioé»; «è», non «é»);
- la è maiuscola non va scritta con apostrofo, ma: È (su Word: Inserisci - Simbolo);
- va rispettato l'uso degli spazi: per esempio, non inserire lo spazio prima dei segni di interpunzione, inserire lo spazio prima della parola che segue i segni. (... Assenza: allora...);
- per lo slash usare solo / e non \;

Si raccomanda infine di uniformare l'uso delle virgolette:

- virgolette basse o caporali («...»): per citazioni di testi e discorsi diretti.
- virgolette alte ("..."): per sottolineare parole alle quali si intende attribuire un particolare significato.

Termini quali avvocatura, consiglio dell'ordine ecc. vanno in minuscolo.

Le date devono essere scritte per esteso (Esempio: 9 febbraio 1995).

**Citazioni:** le citazioni in italiano o in lingua straniera vanno scritte **fra virgolette basse** («...») negli stessi caratteri del testo in cui sono inserite (tondo, se il testo è in tondo, corsivo, se il testo è in corsivo).

I **riferimenti** possono essere fatti fra parentesi nel testo (es., M. FUMAROLI, 2002, p. 402), se vi è bibliografia pubblicata in fondo all'articolo, oppure inserendo le note a piè di pagina.

Quando c'è un'omissione all'interno di una citazione, va segnalata non con i soli puntini, ma con puntini tra parentesi quadra [...]

Si prega di evitare le sottolineature e il neretto.

I **titoli** delle opere letterarie, cinematografiche, teatrali citati nel testo vanno indicati in corsivo (es. *Codice dei Diritti umani e fondamentali, Trattato dell'argomentazione, La lingua, la legge, la professione forense, Il verdetto*)

**Per le citazioni di volumi:** in maiuscoletto la iniziale del nome e, per esteso, il cognome dell'autore, titolo in corsivo, casa editrice, luogo di pubblicazione, anno di pubblicazione, volume o parte, pagina o pagine citate (p. / pp. – non pag. o pagg.): es. R. DANOVI, *Commentario del Codice deontologico forense*, Giuffrè, Milano 2001, p. 82.

La stessa regola vale per:

- i volumi collettivi, per i quali va aggiunta la segnalazione: (a cura di). Per esempio: A. MARIANI MARINI (a cura di), *La lingua, la legge, la professione forense*, Giuffrè, Milano 2003;
- i titoli di opere autonome pubblicate in raccolte generali o in volumi di *opera omnia*. Per esempio: S. CHIARLONI, *Giudice e parti nella fase introduttiva del processo civile di cognizione*, in N. PICARDI - B. SASSANI - F. TREGGIARI (a cura di), *Diritto e processo. Studi in memoria di Alessandro Giuliani*, E.S.I., Napoli 2001, p. 127.

**Per le citazioni di articoli contenuti in riviste o pubblicazioni periodiche:** iniziale del nome e, per esteso in maiuscoletto, cognome dell'autore, titolo in corsivo, titolo della rivista o del periodico abbreviato in corsivo, volume, anno, numero del fascicolo e delle pagine: es., M. ROSSI, *Ordinamento professionale e accesso alla professione*, in *Rass. forense*, 1/1995, p. 139.

La stessa regola vale per le citazioni di articoli o saggi contenuti in volumi collettivi: es., A. MARIANI MARINI, *L'argomentazione dell'avvocato*, in U. VINCENTI - A. MARIANI MARINI - F. CAVALLA, *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell'avvocato*, PLUS, Pisa 2004.

Per la **ripresa di citazioni**, va usato il corsivo per le espressioni: *ibid.* e *op. cit.*, che non sono precedute dal titolo dell'opera; il tondo, per l'espressione: *cit.*, che è preceduta dal titolo dell'opera.

Per le citazioni di **opere su internet** l'indirizzo va scritto in tondo. Ad es. [www.un.org/News/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf).

Le citazioni dei **testi normativi** vanno abbreviate e scritte in tondo o in corsivo minuscoli secondo il carattere del testo (es.: l., d.lgs., d.P.R., reg.).

**Recensioni:** in testa vanno indicati gli elementi bibliografici completi del testo che si recensisce, sia esso libro o articolo, cioè il nome per esteso dell'autore o degli autori, il titolo completo (compreso il sottotitolo, se esiste), il luogo e la data di pubblicazione e il numero delle pagine: es., HERBERT L.A. HART, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino 1965, pp. 329.

**I titoli in lingua** che usano un alfabeto non latino o in lingua non alfabetica vanno citati nella traslitterazione scientifica in lettere latine, seguita dalla traduzione nella lingua in cui è scritto il saggio.

**Le tabelle e i grafici** vanno numerati progressivamente, con l'indicazione del titolo in corsivo: (es., Tabella 1. *Scuole forensi italiane*; Figura 1. *Scuole forensi italiane*). L'indicazione della fonte da cui i dati sono tratti va posta in calce alla tabella o al grafico.

Le abbreviazioni delle riviste e pubblicazioni periodiche e di dizionari ed enciclopedie vanno eseguite secondo la prassi editoriale comune.

Es.: OSTI, voce "Contratto", in *Noviss. Dig. It.* IV, Torino 1959, 462.

Cass. 29 settembre 1977, in *Riv. Pen.*, 1977, p. 952.

## **Sigle**

cap. e capp. = capitolo e capitoli

cfr. = confronta: rimanda genericamente a un testo, senza indicare un punto preciso

cit. = citato

ed. = edizione

*et al.* = e altri

fig. e figg. = figura e figure

*ibid.* = nello stesso testo che è stato citato nella nota precedente, ed esattamente nella stessa pagina; seguito dal numero di pagina se queste ultime sono diverse

*infra* = vedi più avanti

n. e nn. = nota e note

[*N.d.A.*] = nota dell'autore

[*N.d.C.*] = nota del curatore

[*N.d.R.*] = nota del redattore

[*N.d.T.*] = nota del traduttore

p. e pp. (e non: pag. o pagg.) per indicare la singola pagina o le pagine

par. e parr. = paragrafo e paragrafi

*passim* = in diversi punti (quando il concetto a cui si fa riferimento è espresso in una fonte non in una pagina precisa ma qua e là)

s. e ss. = seguente e seguenti

s.d. = senza data (nel caso in una fonte non sia riportata la data di edizione)

s.l. = senza luogo (nel caso in una fonte non sia riportato il luogo di edizione)

sez. = sezione

[*sic*] = proprio così. Si usa quando si riporta una citazione che contiene una parola strana o sbagliata, facendo così capire che non si tratta di errore proprio ma dell'autore della citazione.

tab. = tabella

tav. = tavola

tr. o trad. = traduzione

vol. e voll. = volume e volumi

## Abbreviazioni

### FONTI E VOCI ATTINENTI

Corte eur. dir. uomo = Corte europea dei diritti dell'uomo  
G.U.P = Giudice dell'udienza preliminare  
Atti parl. Cam. = Atti parlamentari della Camera dei deputati  
Atti parl. Sen. = Atti parlamentari del Senato  
circ. = circolare  
d. interm. = decreto interministeriale  
d.C.p.S. = decreto del Capo provvisorio dello Stato  
disp. prel. = disposizioni sulla legge in generale (preliminari al codice civile)  
disp.reg. = disposizioni regolamentari  
d.l. = decreto-legge  
d.lgs. = decreto legislativo  
d.m. = decreto ministeriale  
d.P.R. = decreto del Presidente della Repubblica  
d.p. giunta reg. = decreto del presidente della giunta regionale  
l. = legge  
l. cost. = legge costituzionale  
l. rg. = legge regionale  
l. prov. = legge provinciale  
r.d.l. = regio decreto-legge  
r.d.lgs. = regio decreto legislativo  
r.d. = regio decreto  
reg. = regolamento  
r.m. = risoluzione ministeriale  
t.u. = testo unico

### ORGANI GIUDICANTI

App. = corte di appello  
App. mil. = corte militare di appello  
Ass. = corte di assise  
Ass. app. = corte di assise di appello  
BGH = Bundesgerichtshof  
BverfG = Bunderverfassungsgericht  
Cass. = Corte di cassazione  
Cass., sez. un. = Corte di cassazione, sezioni unite  
Cass. civ. = Corte di cassazione civile  
Cass. pen. = Corte di cassazione penale  
C. conti = Corte dei conti  
C. cost. = Corte costituzionale  
C. giust. CEEA = Corte di giustizia della Comunità europea del carbone e dell'acciaio  
C. giust. CE = Corte di giustizia delle Comunità europee  
C.I.J. = Court internationale de justice  
Coll. Arb. = Collegio Arbitrale  
Comm. centr. imp. = commissione centrale delle imposte  
Comm. tribut. 1° = commissione tributaria di 1° grado  
Comm. tribut. 2° = commissione tributaria di 2° grado  
Com. tribut. centr. = Commissione tributaria centrale  
Cons. reg. sic. = Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana  
Cons. St. = Consiglio di Stato  
Cons. St., ad. gen. = Consiglio di Stato, adunanza generale  
Cons. St. ad. plen. = Consiglio di Stato, adunanza plenaria  
G.U.P. = Giudice dell'udienza preliminare  
Giud. Pace = Giudice di pace  
G.I. = Giudice istruttore  
G.I.P. = Giudice per le indagini preliminari

Giud. Tut. = Giudice tutelare  
Lodo arb. = Lodo Arbitrale  
Proc. Rep. = Procura della Repubblica  
Proc. Gen. App. = Procura generale presso la Corte d'appello  
P.M. = Pubblico ministero  
Pret. = pretura  
TAR = tribunale amministrativo regionale  
Trib. = tribunale  
Trib. acque = tribunale regionale delle acque pubbliche  
Trib. Ce = tribunale di I grado delle Comunità europee  
Trib. mil. = tribunale militare territoriale  
Trib. sup. acque = Tribunale superiore delle acque pubbliche  
Trib. sup. mil. = Tribunale supremo militare

#### DIZIONARI ED ENCICLOPEDI E

Digesto Pen. = Digesto IV ed. Disciplinare penalistiche  
Digesto Civ. = Digesto IV ed. Disciplinare privalistiche - Sezione Civile  
Digesto Comm. = Digesto IV ed. Disciplinare privalistiche - Sezione Commerciale  
Digesto Pubbl. = Digesto IV ed. Disciplinare pubblicistiche  
Enc. Dir. = Enciclopedia del Diritto  
Enc. forense = Enciclopedia forense  
Enc. giur. = Enciclopedia giuridica, Treccani  
Enc. giur. Lav. = Enciclopedia giuridica del lavoro  
N.D.I. = Nuovo digesto italiano  
Nss. D.I. = Novissimo digesto italiano

#### COSTITUZIONE, CODICI e ATTI INTERNAZIONALI

Accordo = Accordo  
c.c. 1865 = Codice civile del 1865  
c. cons. = Codice del consumo  
c. nav. = Codice della navigazione  
c. p.i. = Codice della proprietà industriale  
c.str. = Codice della strada  
c. comm. = Codice di commercio  
c.p.c. = Codice di procedura civile  
c.p.p. 1930 = Codice di procedura penale del 1930  
c.p.p. = Codice di procedura penale  
c.p.m.g. = Codice penale militare di guerra  
c.p.m.p. = Codice penale militare di pace  
c.p. = Codice penale  
Conv. = Convenzione  
Cedu = Convenzione europea dei diritti dell'uomo  
Cost. = Costituzione della Repubblica  
Dir. = Direttiva  
Disp. Att. = Disposizione di attuazione  
L. inv. = Legge invenzioni  
L. fall. = Legge fallimentari  
Trattato = Trattato