

IN TEMA DI COMPETENZA TERRITORIALE, DANNO ALL'IMMAGINE E DOMINUS ABUSIVO

LUCA CARAVELLA

Commento a Trib. Cassino 26 novembre 2009, in questa Rivista, I, 1942/2009.

L'ordinanza del giudice unico del tribunale di Cassino che si annota, offre lo spunto per analizzare non solo il tema dell'eccezione d'incompetenza territoriale e la legittimazione dell'Ente territoriale per la domanda risarcitoria dei danni all'immagine ma anche l'importante aspetto della responsabilità dell'editore di fatto.

La fattispecie

La Regione Molise conviene in giudizio il giornalista e il disegnatore autori di articoli e vignette offensivi il decoro e la reputazione del presidente, componenti della giunta e del consiglio della Regione Molise, il direttore responsabile, la società editrice e l'editore di fatto del quotidiano Nuovo oggi Molise ma anche la Rai e i giornalisti che nella rassegna stampa quotidiana sulla rete regionale hanno dato risalto ai titoli riguardanti la denuncia e diffida del legale della Regione.

I primi convenuti costituendosi in giudizio alla prima udienza sollevavano le eccezioni d'incompetenza territoriale del tribunale adito (Campobasso anziché Cassino), il difetto di legittimazione attiva dell'attrice e quella passiva del convenuto editore di fatto.

Il Giudice si riservava, pronunciando fuori udienza il provvedimento che si annota.

La tempestività dell'eccezione d'incompetenza territoriale.

Il giudizio in questione risulta esser stato iscritto a ruolo, come correttamente rilevato dal Giudice, prima dell'entrata in vigore della legge n° 69/2009, per cui alla fattispecie va applicato il codice di rito modificato dalla l. n° 80 del 14 maggio 2005.

Orbene, l'art. 163, comma 3 n. 7, c.p.c. prevede *“l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di **venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'articolo 166, ovvero di dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini, e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'articolo 168-bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli articoli 167”***.

L'art. 167, comma 2, c.p.c. stabilisce che *“A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le **eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio**.”*.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, infatti, che fa leva sulla formulazione letterale dell'art. 38 c.p.c., comma 2, deve ritenersi che l'incompetenza per territorio, fuori dai casi di incompetenza territoriale inderogabile previsti dall'art. 28 c.p.c., debba essere eccepita a pena di decadenza nella comparsa di risposta tempestivamente depositata almeno venti giorni prima dell'udienza di prima comparizione, e pertanto la relativa eccezione non può utilmente essere formulata in caso di costituzione tardiva, effettuata ai sensi dell'art. 171 c.p.c., comma 2, né tanto meno con la memoria ex art. 180 c.p.c., comma 2 (in questo senso, tra le altre, Cass. n. 2672 del 2004; Cass. n. 6849 del 2003 e Cass. 1177 del 2002).

Secondo un contrapposto orientamento (rappresentato tra le altre da Cass. n. 3586 del 2005; Cass. n. 4007 del 2003, Cass. n. 8224 del 1999, Cass. n. 4965 del 1998), invece, la sanzione di inammissibilità dell'eccezione di incompetenza territoriale derogabile non opera per le eccezioni formulate con la comparsa di risposta depositata durante la prima udienza, ma solo per quelle presentate successivamente alla prima udienza, eventualmente con la memoria di cui all'art. 180 c.p.c., comma 2, in quanto la sanzione della decadenza dalla facoltà di proporre eccezioni opererebbe solo in riferimento alle decadenze espressamente previste dalla legge, che sono relative soltanto alla formulazione di domande riconvenzionali e di chiamate in garanzia. Quindi l'eccezione sarebbe tempestiva anche se contenuta in una comparsa depositata in occasione della costituzione alla prima udienza ai sensi dell'art. 171 c.p.c., comma 2, in quanto in tale ipotesi, per l'espresso richiamo operato all'art. 167 c.p.c., comma 2 la decadenza opererebbe soltanto per le eventuali domande riconvenzionali (v. Cass. n. 2852 del 2003).

Alcune sentenze, pur non contrarie ad una interpretazione più aperta del termine entro il quale sollevare l'eccezione di incompetenza territoriale derogabile, puntualizzano però che comunque non ci si può spingere a ritenere, come parte della dottrina, che essa possa anche essere formulata con la memoria ex art. 180 c.p.c., comma 2, al pari delle altre eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio (in questo senso Cass. n. 3586 del 2005).

Ritengono le SS.UU. della Suprema Corte (n° 11657/2008) che il contrasto segnalato deve essere risolto **con riferimento alla disciplina processuale in vigore al momento di proposizione della domanda e della relativa eccezione di incompetenza e in particolare al testo vigente a tale data degli artt. 38, 166, 167 c.p.c., art. 171 c.p.c., comma 2 e art. 180 c.p.c., comma 2, e segnatamente, tenendo conto della vigenza delle modifiche apportate dal d. lgs. n 35 del 2005 (convertito con la L. n. 80 dello stesso anno) all'art. 167 c.p.c., comma 2, e dalla temporanea vigenza (dal 30 aprile al 22 giugno 1995, v. Cass. n. 8224 del 1999) della formulazione di tale comma prevista dalla L. n. 353 del 1990, art. 11.**

Con riferimento alla disciplina, in vigore antecedentemente alla data del 1.3.2006, si deve quindi considerare tempestiva anche l'eccezione formulata con la comparsa di risposta depositata "fino alla prima udienza" ai sensi dell'art. 171 c.p.c., comma 2, e non anche nel termine assegnato in applicazione del successivo art. 180 c.p.c., comma 2 considerando che:

a) la questione deve essere risolta con riferimento, in quanto si tratta di norma speciale, a quanto previsto nell'art. 38 c.p.c., comma 2 che prevede testualmente che l'incompetenza derogabile "è eccepita a pena di decadenza nella comparsa di risposta", onde deve escludersi che la relativa eccezione possa essere formulata con altro atto (e argomenti in tal senso possono desumersi anche dalla soppressione, operata dalla l. n. 353 del 1990, art. 4 del riferimento "in generale" al "primo atto difensivo del giudizio di primo grado" previsto, invece, nel testo precedente);

b) quanto alla necessità (o meno) del rispetto del termine di cui all'art. 166 c.p.c., comma 1 nel silenzio sul punto dell'art. 38 c.p.c., deve farsi riferimento all'art. 171 c.p.c., comma 2 che ("se una delle parti si è costituita") consente la costituzione "fino alla prima udienza", ferme restando per il convenuto le decadenze di cui al precedente art. 167 c.p.c. e, quindi, soltanto quella dalle eventuali domande riconvenzionali (fino alla data del 28.2.2006);

c) conferma di tale ultima affermazione, può trarsi dalla considerazione che, nel testo riformato dalla L. n. 353 del 1990, art. 11 la decadenza era estesa anche alle "eccezioni processuali e di merito che non

siano rilevabili d'ufficio", ma tale previsione (come si è già ricordato) è stata soppressa dal D.L. 21 giugno 1995, n. 238, art. 3 (decaduto e reiterato varie volte fino alla conversione con L. 20 dicembre 1995, n. 534 dello stesso anno), per essere poi reintrodotta con il D.L. n. 35 del 2005, art. 2, comma 3, lett. b *ter*) (convertito nella L. n. 80 del 2005).

Va osservato, che, se le richiamate reiterate modifiche possono, da un lato, spiegare le oscillazioni della giurisprudenza, dall'altro, costituiscono un sicuro indice della volontà del legislatore nel 1995 (con il D.L. n. 238 del 1995 e successive riproposizioni) di escludere la decadenza (prevista nella riforma del '90) dalle eccezioni processuali (e, quindi, anche quella di incompetenza territoriale derogabile) in caso di costituzione (ove consentita) "fino alla prima udienza" per poi operare nel 2005 una scelta in senso contrario, con il D.L. n. 35 del 2005, che ha modificato l'art. 167 c.p.c., comma 2, nel testo applicabile alla fattispecie in esame.

Infatti, poiché l'art. 171 c.p.c., comma 2 statuisce che "*se una delle parti si è costituita entro il termine rispettivamente a lei assegnato, l'altra parte può costituirsi successivamente fino alla prima udienza, ma restano ferme per il convenuto le decadenze di cui all'art. 167 c.p.c.*", solo allorché per il convenuto è stata prevista la decadenza non solo dalle riconvenzionali, ma anche dalle eccezioni di merito e processuali, perché non proposte con la comparsa di risposta (e cioè dal 1.3.2006, o anche nel periodo 30 aprile - 22 giugno 1995) l'eccezione di incompetenza per territorio non solo deve essere proposta con tale comparsa, come genericamente stabilito dall'art. 38 c.p.c., ma essa doveva essere proposta con la costituzione avvenuta non entro la prima udienza, ma nel termine di cui all'art. 166 c.p.c..

Pertanto il contrasto in esame è stato risolto dalle Sezioni Unite con la pronuncia anzidetta, con l'affermazione del seguente principio di diritto: "*In applicazione dell'art. 38 c.p.c., comma 2, art. 166 c.p.c., art. 171 c.p.c., comma 2 e art. 167 c.p.c., comma 2, nel testo vigente di tale u.c. a decorrere dal 22 giugno 1995 e fino all'entrata in vigore (1 marzo 2006) delle modifiche introdotte al medesimo comma con il decreto L. 14 marzo 2005, n. 35 l'eccezione di incompetenza per territorio derogabile è formulata tempestivamente nella comparsa di costituzione, anche se essa è depositata con la costituzione del convenuto "fino alla prima udienza". Successivamente alla entrata in vigore del decreto L. n. 35 del 2005, l'eccezione è tempestivamente proposta soltanto se contenuta nella comparsa di risposta depositata almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione*".

Nel caso in questione occorre far presente anche che, trattandosi di domanda di risarcimento danni per lesione all'immagine e decoro dell'Ente,

non ricorre l'ipotesi di competenza inderogabile e, pertanto, rilevabile d'ufficio.

Infatti, tra le eccezioni processuali non rilevabili d'ufficio, non può essere ricompresa l'eccezione di incompetenza per territorio nei casi diversi da quelli indicati nell'art. 28 c.p.c., posto l'art. 38, comma 2, c.p.c. con la conseguenza che, restando applicabili gli ordinari criteri derogabili di distribuzione della competenza territoriale, la violazione dei medesimi non è rilevabile di ufficio dal giudice adito. La suindicata disposizione costituisce, come detto, norma processuale di carattere generale, rispetto alla quale l'art. 38 si pone come norma processuale speciale, suscettiva di limitarne l'ambito applicativo con riferimento alla specifica eccezione di incompetenza per territorio derogabile.

Consegue che tra le eccezioni processuali non rilevabili d'ufficio, suscettive di essere dedotte dal convenuto con la comparsa di costituzione, non può essere ricompresa l'eccezione di incompetenza per territorio nei casi diversi da quelli indicati dall'art. 28, atteso che tale eccezione, in ragione della espressa e specifica previsione dell'art. 38, comma 2, doveva essere necessariamente formulata in forma rituale, nei termini di cui all'art. 163, comma 3 n. 7, c.p.c., nel testo in vigore al momento dell'introduzione del giudizio e non, quindi, alla prima udienza.

In conclusione, seppur rilevando correttamente la norma in rito applicabile alla causa, non può esser condivisa la conclusione del Giudice di ammissibilità dell'eccezione d'incompetenza sollevata.

La competenza territoriale in tema di diffamazione a mezzo stampa.

La vicenda in esame vertendo in tema di risarcimento di danno extracontrattuale per lesione del diritto alla reputazione conseguente alla pubblicazione di un articolo su stampa periodica, territorialmente competente a decidere la causa, a norma dell'art. 20 c.p.c., è, alternativamente, il giudice del luogo ove il quotidiano è stampato (nel caso di specie in Villa Santa Lucia (FR), e quindi competente il tribunale di Cassino adito) e dove la notizia diviene per la prima volta pubblica e perciò idonea a pregiudicare l'altrui diritto (*forum commissi delicti*), ovvero il giudice del luogo ove il danneggiante ha la residenza o il domicilio (*forum destinatae solutionis*), essendo l'obbligazione da fatto illecito un debito di valore il cui adempimento va effettuato al domicilio che il debitore aveva al tempo della scadenza (Cass. civ., 25 maggio 2007, n. 12234; 16 maggio 1995, n. 5374; 29 marzo 1995, n. 3733; 22 maggio 1992, n. 6148; 23 ottobre 1991, n.

11269; 15 novembre 1989, n. 4872; 7 novembre 1988, n. 5993; 11 febbraio 1985, n. 1119; 9 dicembre 1977, n. 5329).

Inoltre, come da consolidata giurisprudenza e dottrina, in tema di risarcimento del danno extracontrattuale per lesione del diritto alla reputazione, conseguente alla pubblicazione di un articolo su stampa periodica, territorialmente competente a decidere la causa a norma dell'art. 20 c.p.c., prima ipotesi, è il giudice del luogo ove il quotidiano è stampato, perché in esso per la prima volta la notizia diffamatoria diviene pubblica e, quindi, idonea a pregiudicare l'altrui diritto, e che in senso contrario non rileva che il quotidiano sia stampato in edizioni diverse appositamente teletrasmesse nelle varie zone del territorio nazionale, in quanto il *forum commissi delicti* è quello in cui ha sede la redazione centrale del quotidiano e non quello delle trasmissioni in facsimile delle copie a diffusione regionale (Cass. n. 4599 del 2000, Cass. n. 5299 del 1999). Tant'è che *“In tema di azione risarcitoria per diffamazione a mezzo stampa, giudice territorialmente competente sulla domanda è quello del luogo ove è avvenuta la prima diffusione dello scritto, luogo che coincide con il luogo della stampa del quotidiano, a nulla rilevando il fatto che la copia del quotidiano sia stata originariamente teletrasmessa dalla redazione del quotidiano”* (Tribunale Monza, 18 febbraio 2005 in *Giur. merito* 2005, 7/8 1547).

Infatti, non essendo ammissibile che i soggetti eventualmente danneggiati adiscano, anche in relazione allo stesso articolo di stampa, più giudici diversi dello stesso distretto o della stessa circoscrizione giudiziaria in base al luogo in cui ciascuno abbia in ipotesi la residenza o la sede di lavoro (c.d. *forum shopping*), e dovendosi perciò seguire un criterio oggettivo unico, come costantemente affermato dalla Corte di legittimità, per *forum commissi delicti* deve intendersi il luogo in cui è commesso il fatto dannoso, non quello in cui viene dall'interessato percepito il contenuto diffamatorio della notizia e si verifica in concreto il danno, rilevando la potenzialità offensiva, quindi l'idoneità a produrlo, non l'effettiva produzione.

D'altra parte, con la teletrasmissione del supplemento alla tipografia locale, la notizia diffamatoria in esso contenuta, con l'uscita dalla tipografia centrale, inizia a circolare come veicolo di informazione e, col raggiungere la tipografia locale, consuma la comunicazione con più persone, dando luogo al reato di diffamazione prima ancora ed anche se non ne venga a conoscenza il soggetto diffamato.

Pertanto, il riferimento delle parti convenute dell'ordinanza del 13 ottobre 2009 n. 21661 delle Sezioni Unite non sembra pertinente al caso di specie. Infatti, con l'ordinanza in parola il Supremo collegio si è espresso sul problema dell'individuazione del giudice del luogo ove è sorta l'obbligazione

risarcitoria, competente ai sensi dell'articolo 20 codice procedura civile in relazione alle domande dirette a far valere **la lesione dei diritti della personalità mediante l'uso di mezzi di comunicazione di massa**, stabilendo che *“nell’ordinamento (nel quale accanto alle norme di provenienza nazionale coesistono norme provenienti da fonti normative o negoziali internazionali) appare essere contenuto un principio generale che, in caso di squilibrio delle posizioni sostanziali delle parti, utilizza il foro del danneggiato o, comunque, della parte debole, come misura riequilibratrice e pertanto autorizza l’interprete, nel caso dubbio a preferire analoga soluzione”*.

In sostanza, secondo le Sezioni unite, *“con riferimento all’ipotesi oggetto del presente ricorso (lesione di diritti della personalità per mezzo di trasmissione televisiva), ma sulla base di argomentazioni che rendono il principio estensibile alla competenza su tutte le domande di risarcimento dei danni derivanti da pregiudizi dei diritti della personalità recati da mezzi di comunicazione di massa, che la competenza in tali casi debba essere del giudice del luogo di domicilio (o della sede della persona giuridica) o, in caso sia diverso, anche del giudice della residenza del danneggiato”*.

Precisamente, osservando i punti chiave della pronuncia:

- *“nell’ambito delle lesioni dei diritti della persona, costituzionalmente garantiti, alla concezione del danno risarcibile come danno-evento, consistente nella lesione in sé del valore costituzionalmente garantito (in tale senso Corte Cost. n. 184/1986 sul danno alla salute) si è sostituita quella di danno-conseguenza nella quale il risarcimento ha ad oggetto il pregiudizio, anche di natura non patrimoniale, conseguente alla lesione (in tal senso v. anche Corte Cost. n. 233/2003). Ne deriva che, a differenza da quanto ritenuto dall’orientamento più risalente, l’obbligazione risarcitoria non nasce nel momento e nel luogo in cui si verifichi un fatto potenzialmente idoneo a provocare un danno, ma solo nel momento e nel luogo in cui il danno risarcibile si verifica effettivamente”*;

- *“rispetto alla televisione e a internet (così come alla messa in rete delle note di agenzie giornalistiche), media che diffondono le notizie e i giudizi “a raggiera” e, sostanzialmente, in modo contestuale, non può quindi operare la presunzione di priorità temporale della pubblicità della notizia che si verifica nel luogo di stampa, e si pone, come si è effettivamente posta prioritariamente nell’esperienza giurisprudenziale, l’esigenza di identificare un unico luogo certo nel quale si verifichi il pregiudizio effettivo. Tale luogo è certamente quello in cui il danneggiato aveva il domicilio al momento della diffusione della notizia o del giudizio lesivi, perché la lesione della reputazione e degli altri beni della persona è correlata all’ambiente*

economico e sociale nel quale la persona vive e opera e costruisce la sua immagine, e quindi “svolge la sua personalità” (articolo 2 Costituzione). Pur non potendosi escludere che, in relazione alla notorietà della persona, il pregiudizio possa verificarsi anche altrove è certo che il domicilio è il luogo principale nel quale gli effetti negativi, patrimoniali e non patrimoniali si verificano. Inoltre, nel caso di diversità del luogo del domicilio e di quello della residenza, il pregiudizio può verificarsi cumulativamente in entrambi i luoghi con la conseguenza facoltà dell’attore di adire sia il giudice del domicilio che quello, se diverso, della residenza”.

Appare chiaro, quindi, la differenziazione dei mezzi di comunicazione rispetto alla modalità di diffusione delle notizie e, perciò, dei loro effetti.

Sulla legittimazione attiva dell’Ente attore e natura del danno risarcibile.

Attraverso le dichiarazioni ingiuriose o diffamatorie non si fa altro che attribuire a un soggetto qualità o fatti disonoranti, in grado di ledere tanto il sentimento personale del proprio valore sociale, quanto la sua reputazione tenuto conto anche della posizione politica, sociale, istituzionale ricoperta.

Sussiste, dunque, la lesione del bene giuridico tutelato dall’art. 595 c.p., consistente nell’opinione sociale dell’onore del soggetto diffamato, ossia nella reputazione di cui questi gode presso i consociati.

Né rileva la circostanza che, nel caso di specie, il presunto diffamato sia un **Ente**: infatti, è pacifico sia in dottrina sia in giurisprudenza che anche le persone **giuridiche sono titolari dei diritti della personalità**, quali l’onore e la reputazione, e, quindi, possono assumere la qualità di soggetti passivi dei delitti contro l’onore, con l’ulteriore, ovvia conseguenza che possono agire per il ristoro del danno non patrimoniale subito per effetto della lesione di tali diritti (tra le altre Cass. 5 dicembre 1992 n. 12951; Cass. 10 luglio 1991 n. 7642 e Cass. pen., sez. V, 14 febbraio 2002, n° 1188); e, per la giurisprudenza di merito, Tribunale Milano 22 novembre 2001, in *Dir. e pratica società*, 2002; fase. 4, 76; Tribunale Torino 21 aprile 1998, in *Dir. informazione e informatica*, 1999, 61).

In merito alla natura del danno risarcibile è ampiamente esaustiva la ricostruzione e motivazione della pronuncia della Corte di cassazione n. 12929 del 4 giugno 2007 nella quale *“identifica il danno patrimoniale riconducibile direttamente all’art. 2043 cod. civ. esclusivamente in quello concretatosi in una conseguenza del fatto illecito di tipo economico, facendo rifluire nella nozione di danno non patrimoniale, oltre naturalmente al*

danno morale in senso soggettivo, quelle fattispecie di danno che l'evoluzione giurisprudenziale - tenuta presente in parte dell'esposizione del motivo, come si è visto - identificava come danni patrimoniali in senso non economico e particolarmente le fattispecie di danno per lesione in se di una situazione giuridica riconducibile ai diritti fondamentali della persona. L'approdo a tali risultati è stato espresso nelle sentenze n. 8827 e 8828 del 2003 e, per quanto qui interessa è espresso dai seguenti tre principi di diritto.

Il primo di essi è che “nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione - che, all'art. 2 Cost., riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona, non esaurendosi esso nel danno morale soggettivo”.

Il secondo è che “la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ. va tendenzialmente riguardata non già come occasione di incremento generalizzato delle poste di danno (e mai come strumento di duplicazione di risarcimento degli stessi pregiudizi), ma soprattutto come mezzo per colmare le lacune nella tutela risarcitoria della persona, che va ricondotta al sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale, quest'ultimo comprensivo del danno biologico in senso stretto (configurabile solo quando vi sia una lesione dell'integrità psico-fisica secondo i canoni fissati dalla scienza medica), del danno morale soggettivo come tradizionalmente inteso (il cui ambito resta esclusivamente quello proprio della mera sofferenza psichica e del patema d'animo) nonché dei pregiudizi, diversi ed ulteriori, purché costituenti conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente protetto. Ne deriva che, nella liquidazione equitativa dei pregiudizi ulteriori, il giudice, in relazione alla menzionata funzione unitaria del risarcimento del danno alla persona, non può non tenere conto di quanto già eventualmente riconosciuto a titolo di danno morale soggettivo, pure esso risarcibile, quando vi sia la lesione di un tale tipo di interesse, ancorché il fatto non sia configurabile come reato”.

Il terzo è nel senso che “il danno non patrimoniale conseguente alla ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito, non è soggetto, ai fini della risarcibilità, al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 cod. pen., e non presuppone, pertanto, la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della Legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento, nella

Costituzione, dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale”.

Ora, tra i principi sopra riportati, ai fini dell’esame del motivo, importa considerare l’affermazione della risarcibilità, nonostante la mancanza di un’espressa previsione in tal senso per come richiesto dall’art. 2059 cod. civ., del danno non patrimoniale, allorquando venga in rilievo la lesione di un diritto inviolabile inerente alla persona non avente natura economica ai sensi dell’art. 2 Cost..

Questa affermazione è stata chiaramente riferita alla persona fisica.

In entrambe le sentenze, per la verità, si ricorda - ma prima di sviluppare l’argomentazione innovativa espressa dai richiamati principi - Cass. n. 236 del 2000, come pronuncia che si era espressa “nel senso del riconoscimento della non coincidenza tra il danno non patrimoniale previsto dall’art. 2059 c.c. e il danno morale soggettivo va altresì ricordato che questa S.C. ha ritenuto risarcibile il danno non patrimoniale, evidentemente inteso in senso diverso dal danno morale soggettivo, anche in favore delle persone giuridiche; soggetti per i quali non è ontologicamente configurabile un coinvolgimento psicologico in termini di patemi d’animo”.

Ma successivamente non si fa alcun accenno alle persone giuridiche o agli enti collettivi.

Si tratta di vedere se in qualche modo il principio innanzi ricordato sia riferibile - e, in caso positivo, entro quali limiti - anche alle persone giuridiche ed in genere agli enti collettivi pur privi di personalità giuridica, ma comunque considerati dall’ordinamento dotati in vario modo di soggettività giuridica.

Il tema - per quel che consta - non risulta approfondito nella giurisprudenza di questa Corte successiva alle citate sentenze.

Risulta soltanto sfiorato da una decisione della Prima Sezione (Cass. n. 12110 del 2004) in tema di risarcimento del danno non patrimoniale ai sensi della L. n. 89 del 2001, la quale, considerando gli arresti delle citate sentenze e riprendendo una enunciazione fatta in una sentenza di poco anteriore (si tratta di Cass. n. 5664 del 2003, la quale ebbe così a statuire: “in tema di equa riparazione per l’irragionevole durata del processo, va esteso anche alle società di persone il principio, valevole per le persone giuridiche, secondo cui il danno non patrimoniale non è ravvisabile sulla scorta della mera tensione o preoccupazione che detta durata sia in grado di arrecare - vertendosi in tema di riflessi sull’equilibrio psichico, sulla sfera dei sentimenti e degli affetti, propri soltanto della persona fisica - ma può

dipendere solo dalla compromissione di quei diritti immateriali della personalità che sono compatibili con l'assenza della fisicità, quali i diritti all'esistenza, all'identità, al nome, all'immagine ed alla reputazione e, dunque, è ipotizzabile alla condizione che la controversia, in relazione al cui eccessivo protrarsi si chieda riparazione, coinvolga, direttamente o indirettamente, gli indicati diritti, di modo che viene correttamente escluso quando la domanda abbia consistenza soltanto patrimoniale, e non si alleghi per il ritardo della pronuncia su di essa alcun effetto pregiudizievole per detti diritti. Le società di persone, infatti, pur essendo prive di personalità giuridica, sono munite di propria soggettività e sono parte in causa nelle controversie - comprese quelle per l'equa riparazione di cui trattasi - riguardanti i rapporti ad esse direttamente riferibili quale centro autonomo d'imputazione di diritti e doveri; né rileva in proposito l'eventuale disagio psichico del socio o dell'amministratore della società, trattandosi del turbamento di un soggetto diverso dalla parte"), ebbe a statuire che "in tema di equo indennizzo per irragionevole durata del processo, se della richiesta di risarcimento avanzata da una persona giuridica con riferimento a pretesi danni non patrimoniali deve astrattamente predicarsi la legittimità (atteso che lo stesso art. 34 della Convenzione di Roma riconosce alle organizzazioni non governative ed ai gruppi di privati il diritto di agire dinanzi alla Corte europea, e la L., art. 53 di ratifica vieta ogni interpretazione delle norme sopranazionali restrittiva, riduttiva o limitativa dei diritti in esse riconosciute), la richiesta medesima non può, in concreto, avere ad oggetto (così come per le persone fisiche, secondo l'id quod plerumque accidit) l'allegazione del mero patema d'animo e della semplice ansia che la procrastinata incertezza sull'esito delle vicende processuali comporta fino all'emanazione della sentenza, dovendo i lamentati danni incidere, per converso, direttamente o indirettamente sui diritti immateriali dell'ente quali quello all'esistenza, all'identità, al nome, all'immagine, alla reputazione". A tale affermazione Cass. n. 12110 del 2004 pervenne assumendo come premessa - sia pure in modo generico e senza approfondimenti - la sentenza n. 8828 del 2003 e la successiva sentenza n. 233 del 2003, con la quale la Corte Costituzionale prese sostanzialmente atto della nuova lettura costituzionale dell'art. 2059 cod. civ. data da questa Corte: lo rivela la lettura della motivazione.

Così è noto, la giurisprudenza successiva della Prima Sezione di questa Corte ha, tuttavia, abbandonato (poco dopo la sentenza n. 12110 del 2004) quell'affermazione, pervenendo ad individuare il danno non patrimoniale risarcibile alla persona giuridica ai sensi della L. n. 89 del 2001 proprio nel danno morale soggettivo. Lo ha fatto, peraltro, sotto la

spinta di un orientamento affermatosi in tal senso nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo: si veda Cass. n. 13163 del 2004 (poi seguita a molte altre e da ultimo da Cass. n. 7145 del 2006), che ebbe a statuire il seguente principio di diritto: "in tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo ai sensi della L. 24 marzo 2001, n. 89, art. 2, anche per le persone giuridiche (e, più in generale, per i soggetti collettivi) il danno non patrimoniale, inteso come danno morale soggettivo, è, tenuto conto della giurisprudenza della CEDU, e non diversamente da quanto avviene per gli individui persone fisiche, conseguenza normale, ancorché non automatica e necessaria, della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a causa dei disagi e dei turbamenti di carattere psicologico che la lesione di tale diritto solitamente provoca alle persone preposte alla gestione dell'ente o ai suoi membri; sicché, pur dovendo escludersi la configurabilità di un danno non patrimoniale in re ipsa - ossia di un danno automaticamente e necessariamente insito nell'accertamento della violazione - una volta accertata e determinata l'entità della violazione relativa alla durata ragionevole del processo, il giudice deve ritenere tale danno esistente, sempre che l'altra parte non dimostri che sussistono, nel caso concreto, circostanze particolari, le quali facciano positivamente escludere che tale danno sia stato subito dal ricorrente".

Nella sentenza n. 13163 del 2004 è detto, in particolare, espressamente che l'accoglimento della impostazione scaturente dalla sentenza n. 8828 del 2003 "comporta, peraltro, se non l'esclusione, certamente il drastico ridimensionamento, per le persone giuridiche e per le organizzazioni collettive in genere, della possibilità di ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale nell'ipotesi considerata dalla citata L. n. 89 del 2001, art. 2 essendo assai difficilmente ipotizzabile che tale danno, in caso di irragionevole durata del processo, possa materializzarsi in un pregiudizio diverso da quello costituito da disagi e turbamenti di carattere psicologico (desagreements) nelle persone preposte alla gestione dell'ente o nei suoi membri, quando esso abbia struttura collettiva".

Sembrirebbe, pertanto, che l'abbandono della logica della sentenza n. 12110 sia dipeso da ragioni che non sono in alcun modo ispirate da una non condivisione dell'idea che anche la persona giuridica od il soggetto collettivo possa lamentare un danno non patrimoniale a situazioni giuridiche di diretta derivazione costituzionale afferenti alla persona, bensì per un verso - e soprattutto - dalla logica accolta dalla Corte di Strasburgo e, per altro verso, sia pure consequenzialmente, dalla difficoltà di individuare, in

relazione al danno da irragionevole durata del processo, la lesione di situazioni di quel genere, sia pure riferibili di riflesso all'ente.

Mette conto di rilevare che, a ben vedere, nella logica ispiratrice delle sentenze nn. 8827 e 8828 l'esistenza nella L. n. 89 del 2001, art. 2, dell'espressa previsione di risarcibilità del danno non patrimoniale assegnerebbe al problema della configurabilità di un danno non patrimoniale per la persona giuridica o l'ente collettivo un confine limitato, trattandosi solo di individuare il danno risarcibile, ma non la risarcibilità del danno ed i limiti correlativamente alle situazioni giuridiche, che, invece, è il ben più ampio confine entro il quale in ambito civilistico generale di tutela ai sensi dell'art. 2043 c.c. e segnatamente art. 2059 cod. civ. si pone il problema della risarcibilità di un danno non patrimoniale per le persone giuridiche.

Il tema di indagine della configurabilità di un danno non patrimoniale della persona giuridica sulla falsariga del concetto di danno non patrimoniale ipotizzato dalle sentenze del 2003 non riceve alcun apporto nemmeno da un settore nel quale si è configurato un danno all'immagine di una persona giuridica, ma lo si è fatto con riguardo al danno in senso economico ricollegatesi alla lesione dell'immagine: si vuole alludere alla giurisprudenza della Corte dei Conti che, da ultimo, con l'avallo delle SS.UU., ha ampiamente riconosciuto un danno all'immagine della P.A. per fatto del dipendente, ma lo ha fatto appunto sotto il profilo del danno patrimoniale, ravvisandolo nella spesa in ogni caso necessaria per il ripristino dell'immagine deteriorata dal comportamento del dipendente (si veda Cass. sez. un. n. 14990 del 2005, che ha riconosciuto la giurisdizione della Corte dei Conti sotto tale profilo).

Ritiene, ora, il Collegio che nella logica accolta dalle sentenze nn. 8827 e n. 8828 del 2003 in pianto di configurabilità di un danno non patrimoniale diverso dal danno morale soggettivo (e, naturalmente, da quello biologico) nei casi in cui vi sia una lesione di diritti della persona aventi fondamento nella Costituzione, si debba riconoscere tale risarcibilità anche allorquando si verifichi la lesione di un diritto della persona giuridica o del soggetto giuridico collettivo, che rappresenti l'equivalente di un diritto avente detta natura riferibile alla persona fisica e non supponente proprio per questo la fisicità del soggetto titolare.

In questa ottica, si deve affermare la risarcibilità della lesione dello stesso diritto all'esistenza nell'ordinamento come soggetto (fin quando sussistano le condizioni di legge), del diritto all'identità, del diritto al nome e del diritto all'immagine della persona giuridica ed in genere dell'ente collettivo. Tale risarcibilità va riconosciuta - a prescindere dalla

verificazione di eventuali danni patrimoniali conseguenti - per la configurabilità di un danno di natura non patrimoniale, rappresentato dalla deminutio di tali diritti che la lesione è di per se idonea ad arrecare e che - come si dirà - rappresenta un danno-conseguenza della lesione.

Per tali diritti, che rappresentano l'equivalente, in relazione alla persona giuridica o all'ente collettivo, dei diritti della persona fisica aventi fondamento diretto nella Costituzione e precisamente nell'art. 2, si impone il riconoscimento della risarcibilità del danno non patrimoniale in ragione di una espressa previsione della stessa norma costituzionale dell'art. 2 Cost., la quale riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, cioè della persona fisica, anche nelle formazioni sociali, alle quali qualsiasi soggetto collettivo meritevole di tutela secondo l'ordinamento, sia esso dotato della personalità giuridica o di una meno formale soggettività è riconducibile. Sarebbe, invero, contraddittorio riconoscere la risarcibilità del danno non patrimoniale per lesione di un diritto fondamentale al soggetto persona fisica quando agisce direttamente come tale e non riconoscerla alla "formazione sociale", la quale è pur sempre espressione di "uomini nati da ventre di donna". Tali diritti fondamentali, essendo quelli che identificano il soggetto dell'ordinamento o ne individuano la dimensione nel contesto sociale o in specifici contesti sociali, assumendo la stessa funzione nei confronti del soggetto collettivo, cioè identificandolo od esprimendone quella dimensione, meritano a livello risarcitorio lo stesso trattamento che meritano quando siano riferiti alla persona fisica, perché, se così non fosse, si verificherebbe una manifesta contraddizione con il riferimento della garanzia di tutela delle posizioni fondamentali anche al loro esplicarsi nelle formazioni sociali. Inerendo tali diritti all'individuazione ed alla dimensione sociale della formazione sociale e, quindi, a quello che può dirsi il senso minimo in cui una tale formazione sociale può essere soggetto dell'ordinamento, posto che non si può dare soggetto senza che ad esso sia garantita l'esistenza e senza che come tale sia individuabile ed assuma una determinata dimensione nel contesto sociale (espressa dal nome, dall'identità e dall'immagine), è giocoforza considerare la tutelabilità del danno non patrimoniale per la lesione della loro soggettività sub specie di esistenza, individuazione e dimensione sociale quale precetto discendente dalla Costituzione non meno che per le persone fisiche.

Riconosciuta, dunque, la risarcibilità del danno non patrimoniale alla persona giuridica ed al soggetto collettivo per diretta derivazione costituzionale dall'art. 2 Cost. (non senza che si debba sottolineare che a soggetti collettivi la stessa Costituzione si riferisce direttamente in norme speciali, come l'art. 18 e l'art. 49 Cost., od indirettamente, là dove

determinati diritti costituzionalmente riconosciuti sono riferibili anche all'ente collettivo: si pensi all'art. 41 in punto di iniziativa economica), sorge il problema della identificazione di tale danno.

Ancora una volta va rifiutata la logica della identificazione del danno nella stessa lesione della situazione dell'ente collettivo riconducibile nel senso indicato ad una situazione che evidenzia un interesse costituzionalmente tutelato. Deve, cioè, respingersi l'individuazione del danno nel cd. danno-evento rappresentato dal fatto in se della stessa lesione. Va condivisa, invece, l'idea che anche in questo caso il danno si debba identificare sempre in un danno conseguenza, cioè in accadimento ricollegatesi alla lesione della situazione protetta sulla base di un nesso di causalità. Nel caso - che è quello che qui interessa - dell'immagine propria di un ente collettivo, una volta considerato che in genere il diritto all'immagine (nel senso in cui qui vi si allude, che non è quello della tutela dell'immagine trasfusa in un documento), se riguardato dal punto di vista della persona fisica presenta un aspetto che si esprime (a) nella considerazione (reputazione) che un certo soggetto ha di se e nella considerazione (reputazione) che di lui hanno i consociati in genere, ovvero specifiche platee di consociati, con le quali il soggetto si relazioni particolarmente, si tratta di domandarsi se questo duplice contenuto sia riferibile alla persona giuridica.

Ad avviso del Collegio, la risposta è positiva, pur dovendosi adattare questa duplicità di contenuto alla peculiarità dell'ente collettivo.

Con riferimento al primo aspetto, se non si può dire, per ovvie ragioni, che una persona giuridica od un ente collettivo abbiano considerazione di se, si può senz'altro dire che, operando essi tramite persone fisiche, quelle che ne costituiscono gli organi, sembra innegabile che l'agire di questi soggetti e, quindi, per loro tramite della persona giuridica o dell'ente, risente della considerazione che della posizione della persona giuridica o dell'ente essi hanno, nel senso che quanto più alta è tale considerazione tale agire ne risente positivamente e, quindi, attraverso il meccanismo di imputazione del rapporto organico, ne risente l'agire dell'ente.

Ne discende che è configurabile, quale conseguenza di un fatto lesivo dell'immagine della persona giuridica o dell'ente collettivo, la diminuzione della considerazione che attraverso i suoi organi è riferibile alla persona giuridica o all'ente e tale diminuzione, concretandosi in una incidenza negativa sull'agire delle persone fisiche che ricoprono gli organi della persona giuridica o dell'ente collettivo, rappresenta un danno non patrimoniale che non si identifica nella lesione dell'immagine in se, ma ne rappresenta una conseguenza a detta lesione ricollegata da un nesso causale. Che poi tale danno-conseguenza debba nella concretezza del caso

presumersi di norma esistente, sulla base di una massima di esperienza per cui la lesione dell'immagine della persona giuridica o dell'ente si riverbera sul loro agire, perché percepita dalle persone fisiche che agiscono come loro organi, non toglie che di danno-conseguenza si tratti.

Si tratta di un danno che appare risarcibile indipendentemente dal fatto che l'incidenza negativa sull'agire delle persone fisiche che rappresentano gli organi dell'ente, abbia determinato un danno in senso economico, cioè un danno patrimoniale. Si è, infatti, in presenza di un danno che prescinde da tali conseguenze e si configura per il solo fatto che l'agire di dette persone e, quindi, l'agire dell'ente risente della lesione all'immagine dell'ente stesso. In sostanza, poiché le persone fisiche in capo alle quali sussiste il rapporto organico risentono necessariamente nel loro agire della lesione dell'immagine dell'ente, è chiaro che ne risente la loro azione di organi dell'ente e, quindi, quella dell'ente che per loro tramite opera.

Un esempio è sufficiente a chiarirlo: in presenza di una lesione all'immagine dell'ente, chi riveste la titolarità di un suo organo ha la consapevolezza di dover agire per superare la negatività espressa da tale lesione. Egli avrà, pertanto, un "pensiero" in più nel prestare la sua opera e, quindi, quest'ultima e, quindi, l'agire dell'ente non potrà che risentirne in termini di efficacia, onde - a prescindere da eventuali riflessi economici - tale conseguenza integra di per se un danno non patrimoniale, senza che occorra, come fa la più recente giurisprudenza in tema di equa riparazione, ricondurre tale danno alla nozione di danno morale in senso soggettivo, atteso che il danno che viene in rilievo concerne l'obbiettivo mutamento delle condizioni dell'agire dell'ente e non il sentire delle persone attraverso le quali l'ente agisce e meno che mai un non configurabile "sentire" dell'ente.

Peraltro, un danno-conseguenza è identificabile di norma nella lesione dell'immagine di tali enti - ed è anzi d'ancora maggiore percezione la sua configurabilità - anche sotto il profilo della diminuzione della considerazione che essi hanno genericamente fra i consociati. Ciò, ancora una volta indipendentemente da eventuali conseguenze economiche. Invero, la diminuita reputazione dell'ente presso i consociati o presso una certa platea di consociati, per la lesione della sua immagine, è un danno-conseguenza che non si identifica nella lesione in se.....

Riconosciuta la configurabilità di un danno non patrimoniale all'immagine della persona giuridica o dell'ente collettivo nei due sensi ipotizzati, si osserva che esso, come ogni danno non patrimoniale, dovrà essere liquidato in via equitativa, avendosi riguardo a tutte le circostanze del caso concreto.”.

La ricostruzione seguita per giungere alla pacifica riconoscibilità di un risarcimento di tale natura, anche in capo a soggetti non persone fisiche, ma dotati di capacità e titolari di diritti personalissimi quali quello all'immagine, nasce proprio dal superamento della coincidenza tra danno morale e danno non patrimoniale. Così facendo, se è vero che le sofferenze dell'animo (chiaramente ricondotte alla nozione di danno morale subiettivo) possono essere subite soltanto da persone fisiche e non da entità giuridiche, la nozione di danno non patrimoniale assume un contenuto oggettivo molto più ampio, capace di contenere anche quei pregiudizi di natura non patrimoniale che prescindono dalla personalità psicologica del danneggiato. Una manifestazione evidente è proprio quella che coinvolge la reputazione o l'immagine di un Ente e la conseguenza giuridica immediata che ne discende consente di delineare la figura del danno non patrimoniale soltanto come una categoria descrivibile in termini negativi, perché priva dell'elemento della patrimonialità, ma parimenti priva di un contenuto (pre)definito che consenta di individuarla secondo parametri positivi.

Infine, in tema di responsabilità per fatto illecito, rientra tra i principi informativi della materia quello di cui al disposto dell'art. 2059 cod. civ. *“il quale, secondo una lettura costituzionalmente orientata, non disciplina un'autonoma fattispecie di illecito, produttiva di danno non patrimoniale, distinta da quella prevista dall'art. 2043 cod. civ., ma regola i limiti e le condizioni di risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali, sul presupposto dell'esistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito richiesti dall'art. 2043 cod. civ., con la peculiarità della tipicità di detto danno, stante la natura dell'art. 2059 cod. civ., quale norma di rinvio ai casi previsti dalla legge ovvero ai diritti costituzionali inviolabili, presieduti dalla tutela minima risarcitoria, e con la precisazione, in tale ultimo caso, che la rilevanza costituzionale deve riguardare l'interesse leso e non il pregiudizio in conseguenza sofferto, e che la risarcibilità del danno non patrimoniale presuppone, altresì, che la lesione sia grave e che il danno non sia futile”* (in tal senso, Cass. civ., 9 aprile 2009, n. 8703).

La legittimazione passiva dell'editore di fatto e la sua responsabilità quale *dominus abusivo*.

La Regione Molise ha convenuto in giudizio, in relazione ai fatti descritti in atto, oltre che degli autori degli articoli e vignette, anche il direttore responsabile del Nuovo oggi Molise, della società editrice del quotidiano e della società che lo stampa.

Allo stesso modo chiede la condanna anche del confessato editore di fatto per i due editoriali a sua firma e, in solido con gli altri convenuti, in quanto, *dominus* abusivo ex art. 2497 cod. civ..

Preliminarmente, occorre far presente che le riforme del diritto societario e del diritto fallimentare hanno chiarito il rapporto esistente nell'ordinamento tra titolarità formale dell'impresa e dei relativi atti ed imputazione sostanziale *dell'interesse imprenditoriale*.

E' stato autorevolmente evidenziato, infatti, che titolarità è comunque concetto diverso da imputazione nel senso che il primo è concetto formale e il secondo no: titolarità e imputazione non sono, cioè, nozioni assolutamente coincidenti, perché, pur rappresentando la normalità la confluenza della titolarità dell'impresa e dell'imputazione *dell'interesse imprenditoriale* in capo alla medesima persona, può accadere che tale interesse faccia capo ad altri e per l'effetto diverga da quello del titolare. Questo tema – che in passato è stato *convenzionalmente e complessivamente* definito dell'*imprenditore occulto* - in realtà riguarda l'ampia e diversificata casistica in cui l'imprenditore, individuale o collettivo, che spende il proprio nome nell'esercizio dell'attività economica, è in realtà *eterodiretto* da altro imprenditore, individuale o collettivo.

Orbene, il sistema delle responsabilità di *chi nell'interesse imprenditoriale proprio od altrui* dirige e coordina società operative terze, titolari dell'impresa, è strutturato, a seguito delle riforme, su due modelli complementari, nessuno dei quali basati sul criterio formale della spendita del nome. E ciò non in quanto esiste un criterio di imputazione sostanziale dell'attività diverso da quest'ultimo, come si è tentato per anni di affermare, ma perché il legislatore riconosce e disciplina la ricorrenza di un interesse imprenditoriale di terzi, che può coincidere o meno con quello del titolare.

Il legislatore ha scelto, in tal modo, di marcare l'autonomia giuridica delle singole società di capitali e rafforzarne la personalità giuridica, garantendo la certezza della responsabilità limitata in caso di uso e sanzionando l'abuso. Esattamente in questa direzione va il sistema dell'art. 2497, c.c., del 2476 comma 7 c.c., e della disciplina dei c.d. finanziamenti del socio di srl e dei finanziamenti infragruppo, in cui si rifiuta l'adozione di modelli di squarcio della personalità tipici di altri ordinamenti, per adottare un modello basato sulla responsabilità da eterodirezione abusiva in violazione dell'*interesse sociale* della dominata.

L'art. 2497, comma 1, c.c., come noto, sancisce che «*Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società*

medesime, sono direttamente responsabilinei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette».

L'attività di dominio è, quindi, di per sé lecita e configura una situazione soggettiva attiva di cui può, e talora deve, farsi uso¹. Non contrasta con i principi inderogabili dell'ordinamento giuridico il fatto che il centro decisionale delle strategie venga posto al di fuori delle singole società controllate.

L'attività di dominio diviene fonte di responsabilità solo se *abusiva* ovvero se il *dominus* la esercita *nell'interesse imprenditoriale* proprio od altrui, e comunque *non nell'interesse del dominato*, e se è contraria ai criteri di corretta gestione imprenditoriale e societaria. La clausola generale di correttezza funziona da regola di comportamento e indirizza proprio l'esercizio della direzione unitaria.

Nel sistema concepito dal legislatore non occorre neppure accertare che l'interesse perseguito dalla condotta unitaria sia quello del *dominus*, **ma è sufficiente che sia un interesse extrasociale rispetto a quello delle società eterodirette**. Mentre nella disciplina di cui agli artt. 2373 e 2391, c.c., in tema di delibere assembleari e consiliari, *l'interesse altrui* è un interesse extrasociale individuale od occasionale del socio o dell'amministratore, di fatto o di diritto, nel sistema di cui all'art. 2497, c.c., *è proprio l'interesse che costituisce la ragione determinante del controllo* ed è un interesse alla direzione dell'impresa dominata.

Il dominio può essere attuato *mediante tutti gli strumenti possibili*. Il controllo assembleare e l'*influenza* dominante (in via partecipativa o contrattuale) possono rappresentare indici meramente presuntivi, ma il controllo e la direzione possono concretizzarsi *anche di fatto* con le modalità più disparate.

L'art. 2497 *sexies* c.c. contempla infatti una mera presunzione relativa, che ammette prova contraria, laddove l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o dall'ente tenuto al consolidamento dei bilanci o che comunque la controlla ai sensi dell'art. 2359 c.c.. Quest'ultimo, ai numeri 1 e 2 del comma 1, qualifica controllate le «società in cui un'altra

¹ Sul dovere di esercizio della direzione unitaria in particolare ROVELLI, *La responsabilità della capogruppo*, in *Fall.*, 2000, 1098 ss.; LIBONATI, *Responsabilità del e nel gruppo*, in *Aa.Vv., I gruppi di società*, Atti del convegno internazionale di studi, Venezia 16-17-18 novembre 1995, Milano, 1996, II, 1489; MARCHETTI, *Controllo e poteri della controllante*, *ibidem*, II, 1556 s.; FIMMANÒ, *I "Gruppi" nel convegno internazionale di studi per i quarant'anni della Rivista delle Società*, in *Riv. not.*, 1996, 522 s.

società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria» e quelle «in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria» ed ancora al n. 3, c.c. «che sono sotto *influenza dominante* di un'altra società in virtù di *particolari vincoli contrattuali con essa*»². Questa forma di *controllo c.d. esterno* o per dipendenza economica (ad es. somministrazione in esclusiva, agenzia, licenza, ristrutturazione crediti) si identifica con un potere *effettivo* nei confronti della società - che prescinde *dalle regole organizzative della stessa* - di determinare l'attività dell'impresa controllata. Si tratta di fattispecie diversa da quella dei contratti costitutivi del diritto di esercitare un penetrante controllo gestionale sulla società, di tipo verticale od orizzontale, di cui all'art. 2497 *septies* c.c..

Lo stesso sistema delle presunzioni evidenzia implicitamente che la eterodirezione non ha modalità tipiche di attuazione e quindi neppure di accertamento quando si verifica di fatto, soprattutto attraverso *direttive impartite fuori da schemi negoziali*. Spesso ad esempio la direzione si esplica attraverso la leva finanziaria: l'erogazione di imponenti finanziamenti, la prestazione di fidejussioni e avalli³ e più in generale, attraverso la gestione dei rapporti con gli istituti di credito, anche mediante operazioni comuni a più società del gruppo, che (lunghi dal configurare la *fictio* del discutibile espediente della c.d. impresa fiancheggiatrice o *a latere*, titolare di una sorta di autonoma impresa di finanziamento) può rappresentare la modalità frequente con la quale si attua il *dominio*. Il finanziatore può essere un socio di maggioranza oppure **anche un estraneo alla società** che per effetto di una

² Si possono così distinguere due forme di controllo: il controllo interno e quello esterno. «*La prima forma di controllo consegue al possesso di partecipazioni azionarie e si ha quando una società ha la possibilità di influire sull'attività di un'altra società: a) perché titolare di azioni o quote di quest'ultima in misura tale (oltre il 50% del capitale sociale) da assicurarle la maggioranza richiesta per la deliberazione dell'assemblea ordinaria (controllo di diritto); ovvero b) perché, pur essendo in possesso di una partecipazione inferiore alla metà del capitale, è ugualmente in grado di svolgere un'influenza dominante sulla società partecipata, in quanto la partecipazione posseduta, a causa dell'assenteismo degli altri soci o per la frantumazione delle residue partecipazioni, risulta in concreto sufficiente al raggiungimento delle maggioranze assembleari (controllo di fatto o minoritario); ovvero ancora c) perché, **sebbene non in possesso di partecipazioni societarie idonee ad influire in modo diretto sull'attività di altra società, questa è sotto l'influenza dominante di una terza società sulla quale la prima ha potere di indirizzo (controllo c.d. indiretto o mediato), che può essere a sua volta di diritto o di fatto***». Il controllo mediato, espressamente previsto dalla norma, è quello attuato tramite le azioni o quote possedute da una controllata. DAL SOGLIO, *Direzione e coordinamento di società, in Il nuovo diritto delle società*, a cura di MAFFEI ALBERTI, Padova, 2005, vol. III, 2302.

³ Sul rapporto tra concessione di reiterate fidejussioni e qualità di socio di fatto nelle società di persone cfr. FIMMANÒ, *Il fallimento del fideiussore*, in *Banca, borsa*, 1995, II, 619.

totale dipendenza economica dell'impresa finanziata acquista la veste di vero e proprio *dominus*⁴.

Orbene, va fatto anche presente che l'attività di dominio sui veicoli societari può essere esercitata da un ente, da una persona fisica o giuridica e più in generale da qualsiasi soggetto di diritto dell'ordinamento.

Il sistema normativo di cui agli artt. 2497 ss., c.c. non esclude *la persona fisica* anche perché l'agente o gli agenti che attuano la condotta sono alla fine *comunque* persone fisiche (imprenditori individuali, soci di holding di fatto od occulte, amministratori di fatto o di diritto) tant'è che il secondo comma dell'art. 2497, c.c., seppure a titolo diverso, sancisce che comunque *“risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi abbia consapevolmente tratto beneficio”*. La norma anche se non può semplicisticamente essere letta nella espressa applicazione alla persona fisica *holder*, anche perché parla di solidarietà⁵, **conferma che le persone giuridiche evidentemente non possono che agire attraverso le persone fisiche che diventano solidalmente responsabili.**

Tutto ciò non perché nell'espressione *ente* di cui agli artt. 2497 ss., c.c., debba necessariamente ricomprendersi anche l'entità persona fisica, come pure è stato affermato, ma perché il principio della responsabilità da dominio abusivo contenuto nel microsistema di cui agli artt. 2497 ss., riguarda innanzitutto la persona fisica.

In buona sostanza, mentre la responsabilità di una persona giuridica o di un soggetto di diritto, può essere anche (e spesso è) *oggettiva* (e non *indiretta* come taluno la qualifica), quella della persona fisica non può essere mai tale.

Quindi il sistema di cui agli artt. 2497 ss.,c.c., oltre a sancire un principio dell'ordinamento di responsabilità da abusivo dominio ha fatto in modo che la relativa condotta fosse ascrivibile, non solo come in passato all'agente persona fisica della controllante, ma anche all'ente giuridico. Consente in buona sostanza non l'imputazione degli atti, ma *l'imputazione* dell'attività di abusivo dominio, se del caso organizzata professionalmente, con tutte le conseguenze del caso.

⁴ Anche nel caso dell'impresa *illecita*, la capogruppo invece di svolgere attività economica in via diretta, dirige e coordina, *paper companies* dolosamente precostituite all'inadempimento delle obbligazioni da assumere ed alla conseguente insolvenza. In questo contesto si pensi caso limite dell'impresa mafiosa che *domina* imprese di terzi imponendo una condotta economica attraverso pratiche di tipo intimidatorio (come avviene in alcuni specifici settori in determinate aree del Paese dove il mercato di certi servizi o prodotti è *controllato*).

⁵ La responsabilità solidale in quanto tale esige infatti una pluralità di soggetti obbligati oltre alla società e quindi anche il soggetto che ha partecipato o tratto profitto dall'atto.

Insomma nel sistema della responsabilità da direzione e coordinamento laddove il *dominus* è una singola persona fisica basterà dimostrare per passare dalla responsabilità risarcitoria a quella “patrimoniale” la sua qualità di imprenditore individuale che esercita professionalmente l’attività organizzata di direzione e coordinamento, viceversa l’accertamento di una società di fatto tra più persone fisiche rende più agevole farne discendere il carattere imprenditoriale, visto che è sicuramente più arduo eccepirne il carattere di società occasionale.

In ogni caso, la direzione strategica od il governo delle società *dominate*, quando per professionalità, organizzazione ed *economicità* configura attività imprenditoriale, costituisce, in assenza di spendita del nome, esercizio diretto dell’impresa e non mediato o indiretto⁶. E non v’è differenza se il *dominus* è persona fisica in quanto “*sia nell’imprenditorialità sociale, che nell’imprenditorialità individuale, ciò che caratterizza l’imprenditore è il genere di attività svolta e le modalità operative inerenti. (...) La differenza attiene essenzialmente alla prova delle varie componenti dell’impresa, non all’essenza della figura dell’impresa*”⁷.

Come detto la responsabilità da abuso ha sempre una natura contrattuale e nel sistema la posizione soggettiva attiva è riconosciuta al titolare, sia esso persona fisica o giuridica.

Quando l’impresa o le imprese *dominate* sono società di capitali *eterodirette* contro l’interesse sociale, e cioè utilizzate come veicolo di una condotta economica e strategica unitaria *nell’interesse extrasociale*, la questione non è più l’imputazione sostanziale degli atti, né l’abuso della personalità giuridica, né lo squarcio della segregazione, né la simulazione di società, né la trasformazione tacita in società in nome collettivo irregolare, né il ripristino della regola della responsabilità illimitata di cui all’art. 2740 c.c., ma appunto l’abuso dell’attività di dominio.

A differenza della teoria dell’imprenditore occulto, che mirava a ricostruire la responsabilità del soggetto nel cui interesse veniva svolta l’attività senza spenderne il nome, nel sistema concepito dal legislatore non occorre neppure accertare che l’interesse perseguito dalla condotta unitaria sia quello del *dominus*, ma è sufficiente che sia un interesse *extrasociale* rispetto a quello delle società eterodirette.

A questo risultato si può giungere affermando due principi immanenti al sistema giuridico: a) l’abuso del diritto comporta la disapplicazione della

⁶ Come sostenuto da GALGANO, *L’oggetto della holding è, dunque, l’esercizio mediato e indiretto dell’impresa di gruppo*, in *Contr. e impr.*, 1990, 401, cui peraltro sembra ispirarsi la Cassazione.

⁷ In tal senso già Cass. 9 agosto 2002 n. 12113, in *Fall.*, 2003, 609 s. con nota di TRENTINI, *Qualità della holding ed assoggettabilità a fallimento*.

norma stessa invocata a tutela (*ubi commoda et eius incommoda*); b) vi è un'etica della responsabilità, di cui molte norme sono attuazione, per la quale chi decide risponde delle conseguenze delle proprie decisioni e delle proprie azioni (qui, si intende, rileva il profilo patrimoniale).

Quanto all'abuso del diritto, se l'imprenditore si serve degli sche[r]mi societari in maniera conforme alla legge, e soprattutto alla sua *ratio* (sul rispetto della quale anche altri soggetti hanno fatto affidamento), allora è corretto che egli si giovi del beneficio della responsabilità limitata, che gli consente di operare nel mondo dell'impresa senza rischiare più del conferimento. Ma se egli sovverte le regole del diritto societario, quelle della formazione assembleare della volontà sociale, della effettiva soggettività ed autonomia delle società di capitali per mezzo delle quali agisce, facendone cosa propria e strumentale ai propri personali fini, talora anche in contrasto con quelli dei singoli enti, non vi è alcuna ragione plausibile che non coincida con un controproducente formalismo giuridico, in contrasto con la stessa realtà economica del fenomeno (pretesamente regolato, ed invece involontariamente avallato), per misconoscere ciò che corrisponde alla sostanza delle cose, cioè che l'imprenditore è uno solo e che la sua responsabilità per i debiti sociali (e propri) determina la sua dichiarazione di fallimento, oltre che delle società (queste ultime per il principio dell'affidamento creato nei terzi).

D'altro canto, se il fenomeno del gruppo supera fisiologicamente lo schema tipico civilistico, come è riconosciuto unanimemente, nel senso che non si riconosce in nessuno degli schemi preconfigurati, non vi è ragione per imbrigliare lo stesso, nel suo momento patologico, negli schemi rigidi (dogmatici) della personalità giuridica del codice civile, se non si vuole che il diritto, che dovrebbe essere una creazione dell'uomo per l'uomo, sia usato in contrasto con i suoi stessi fini (*summum ius summa iniuria*).

Quindi, andranno valutati i predetti requisiti, in base al criterio sostanziale di imputazione dell'attività, per qualificare il convenuto come imprenditore ed editore e, quindi, soggetto alla l. 47/48 (legge sulla stampa) e, di conseguenza, secondo l'art. 2497 cod. civ. "*Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio*". Inoltre, "*Il proprietario e l'editore, essendo responsabili civilmente per i danni conseguenti ai reati commessi col mezzo della stampa in solido con il direttore e l'autore dell'articolo, sono obbligati per l'intero nei confronti del danneggiato ma con diritto di regresso nei rapporti interni con gli altri coobbligati secondo la gravità delle rispettive colpe e le conseguenze che ne sono derivate.*"

(Cassazione civile , sez. III, 19 settembre 1995, n. 9892 in *Giust. civ. Mass.* 1995).