

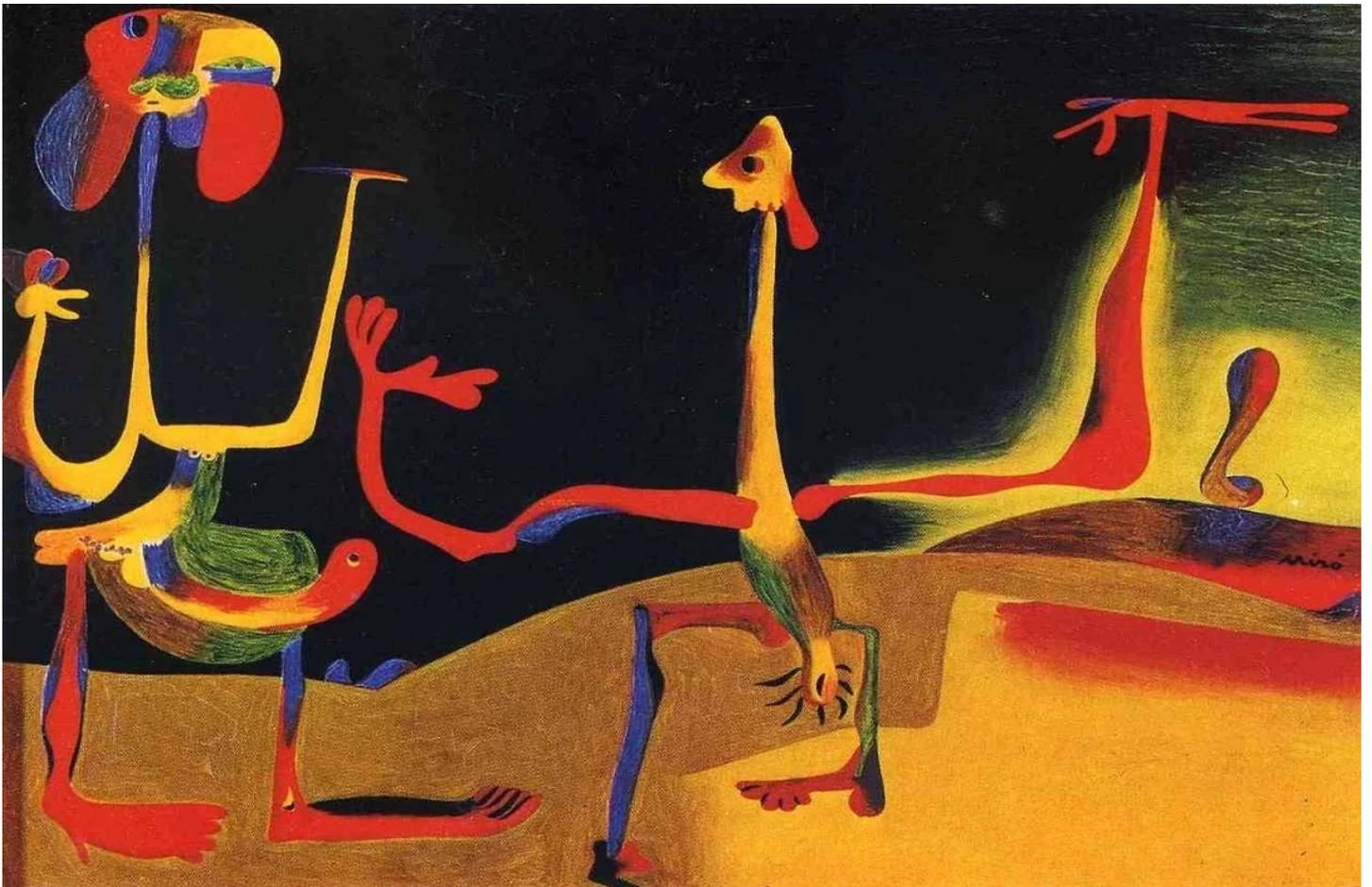
# AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto  
*"Jus est ars boni et aequi"*

[www.aequitasmagazine.it](http://www.aequitasmagazine.it)  
ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

## Volume n. 6/2025

Copyright © Author(s)



# AEQUITAS MAGAZINE

## *INDICE*

---

Abuso nel diritto civile e nel diritto tributario, e l'abuso del processo – Parte seconda (Luigi Di Prisco).....	2
The Principle of the Rule of Law and the Right to Good Governance in the Iranian Legal System (Mohammadali Naserinia, Taha Eslam, Abolfazl Jafari-Sales).....	10
Competenza della Sezione Specializzata Imprese: casistica e principi di diritto (Paola Calvano).....	25
“È solo un gioco ma in pochi lo capiscono”: il filo spinato tra libertà artistica e reputazione personale (Isabella Marcianò).....	32
Superamento dell'accessorietà del padre e dell'automatismo della maternal preference. Revirement della Cassazione: diritto al collocamento paritario dei figli in età prescolare (Federica Corso).....	38

# AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto  
*"Jus est ars boni et aequi"*

www.aequitasmagazine.it  
ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

## A uso nel diritto civile e nel diritto tributario, e l'abuso del processo – Parte seconda

di Luigi Di Prisco © 05-06-2025



**ABSTRACT:** *This study succinctly illustrates the concept of abuse of rights within civil and tax law, with an evolutionary reconstruction from its origins to recent applications in procedural law, where it has assumed a well-defined position with a regulatory framework of a sanctioning nature, aimed at reducing litigation by repressing the abuse of process. The work is divided into three parts (I: The abuse in civil law; II: The abuse in tax law; III: The abuse of process) for easier reading and understanding.*

---

## PARTE SECONDA - L'abuso nel diritto tributario

**Sommario: 1. Introduzione: l'elusione o della capacità di evitare l'imposizione con furbizia e abilità - 2. L'odierna nozione di abuso di diritto tributario - L'assenza di sostanza economica - 3. L'evoluzione del concetto: distinzione tra condotta fraudolenta-evasiva ed abusiva-elusiva - 4. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e le direttive della CEE - 5. L'art. 10-bis dello Statuto del Contribuente - 6. Analisi e casistica giurisprudenziale - 7. L'atto di indirizzo del MEF n. 7 del 27 febbraio 2025.**

---

### 1. Introduzione: l'elusione o della capacità di evitare l'imposizione con furbizia e abilità

L'istituto dell'abuso di diritto tributario è caratterizzato dalla particolarità della materia, in cui protagonista è lo Stato con il suo potere impositivo, mentre il cittadino (contribuente) si trova in una palese posizione di sottomissione: dovere di contribuzione per soddisfare le esigenze finanziarie dello Stato. La categoria generale elaborata in ambito civilistico, che ravvisa la natura giuridica dell'abuso nell'esercizio (*usus*) delle situazioni di vantaggio (diritto) in maniera distorta (*ab-usus*), ovvero per fini ulteriori o diversi non meritevoli di tutela da quelli riconosciuti dall'ordinamento, male si "adegua" nel diritto tributario. Eppure, occorre porre in evidenza che al cittadino contribuente è comunque garantita una serie di poteri o facoltà (situazioni attive) che lo tutelano nei confronti di illegittime imposizioni. In relazione a questa serie di poteri (garanzie di una giusta ed equa soggezione tributaria) il contribuente può attuare liberamente operazioni e atti economicamente rilevanti da un punto di vista tributario, i quali potrebbero, però, "deviare" dalla legalità e, pur essendo attività legittime, costituire, invece, un'"*elusione*", ovvero un escamotage per sottrarsi alla contribuzione (capacità di evitare, di sottrarsi con furbizia e abilità).

L'abuso di diritto tributario non è l'atto abusivo o illecito, ma un atto valido e legittimo che non mira a realizzare un'operazione economica rilevante, ma a evitare il pagamento di un tributo o ottenere un beneficio (elusione). E oggi, stante la mancanza di una cultura etica dell'individuo di solidarietà tributaria, è fenomeno assai diffuso. Di qui la necessità di dottrina e giurisprudenza di elaborare i dovuti mezzi per scongiurare l'elusione, che è la sottospecie tributaria dell'abuso di diritto.<sup>1</sup>

### 2. L'odierna nozione di abuso di diritto tributario - L'assenza di sostanza economica

L'abuso di diritto tributario e quindi, la condotta elusiva, è stata delineata in relazione alla sua distorta finalità di conseguire vantaggi fiscali indebiti, senza valida causa giuridica.

Questo istituto va rapportato al diritto del contribuente di conseguire "*vantaggi fiscali leciti*" o anche un "*risparmio fiscale*", che l'ordinamento comunque riconosce. Il discrimine, allora, è costituito dalla meritevolezza di tali vantaggi, secondo i principi generali che regolano l'abuso e l'ordinamento tributario. Stante il tecnicismo della materia, i criteri che servono a palesare l'elusione sono difficili da individuare. Ma un criterio generale valido è stato ravvisato nell' "assenza di sostanza economica". Tale termine si ricollega alla nozione di causa del negozio giuridico, come individuata dalla dottrina e giurisprudenza civilistiche, nella funzione economica sociale meritevole di tutela del negozio. Nel diritto tributario si fa leva sul concetto di "*sostanza economica*", che è termine equivalente della causa civilistica. Più in particolare un atto costituisce abuso di diritto tributario, ovvero elusione, quando manchi di una "*sostanza economica*", ovvero non ha una sua valida ragione di essere, se non quella di conseguire un vantaggio fiscale indebito. La "*sostanza economica*" è costituita da " *atti e contratti, anche tra loro collegati, idonei a produrre effetti giuridici significativi e meritevoli di tutela e non finalizzati a conseguire solo vantaggi fiscali indebiti, secondo i principi dell'ordinamento tributario*" (Cass. Civ., V, sentenza n.

1166 del 16.01.2023).<sup>2</sup>; la sua assenza costituisce elusione-abuso. Perseguire un "*beneficio o vantaggio fiscale*", oppure "*un risparmio*", di per sé non è vietato, se la norma tributaria lo permette e l'ordinamento lo ritiene meritevole di tutela. Solo quando, invece, l'operazione o l'atto, soggetto alla regolamentazione fiscale sia mancante di sostanza economica (non ha ragion d'essere) si è in presenza del sintomo dell'elusione, perché si smaschera la funzione vietata: il conseguimento del solo vantaggio fiscale.

### **3. L'evoluzione del concetto: distinzione tra condotta fraudolenta-evasiva ed abusiva-elusiva**

Rispetto al potere impositivo dello Stato il contribuente può commettere due diverse tipologie di violazioni: la deliberata e diretta sottrazione all'imposizione ovvero un indiretto evitamento o aggiramento.

Nel primo caso vanno ricomprese tutte le condotte "*fraudolente*", cioè attuate con atti illeciti, che provano di per sé l'intento dolosamente preordinato di violare la norma tributaria (es. omessa dichiarazione o fatturazione, falsa o infedele dichiarazione o fatturazione, ecc.). In questo caso gli atti posti in essere dal contribuente mirano direttamente all'"evasione" fiscale, con una condotta illecita, rilevante anche da un punto di vista penale. Nel secondo caso le operazioni non vengono attuate con atti "*fraudolenti*", che denotano la volontà evasiva, ma con mezzi apparentemente leciti, che però sono preordinati ad evitare (eludere) l'imposizione, e, quindi sono atti strumentalizzati, ovvero distorti (*ab-usus*).

L'abuso di diritto tributario nella sua genesi è sorto dall'intenzione dello Stato di combattere le cosiddette pratiche "*elusive*", in quanto molto più insidiose di quelle evasive, perché "celate" dietro la forma di atti leciti, ma finalizzati comunque a ottenere benefici fiscali indebiti. Originariamente la distinzione tra evasione ed elusione non era pienamente marcata, anche da un punto di vista di punibilità concorrente penale, configurandosi entrambi le categorie pratiche "*abusiva*". Tutti gli ordinamenti hanno dovuto affrontare il problema delle pratiche elusive, in considerazione del fatto che le tecniche per "*aggirare*" il Fisco diventavano sempre più diffuse.

Questo processo ha visto la espressa codificazione di strumenti giuridici, tra cui l'abuso di diritto tributario, con l'ausilio del contributo della dottrina e della giurisprudenza. In tale contesto un ruolo assai importante è stato quello della CGUE, che nell'ambito del diritto comunitario ha elaborato principi poi recepiti dalle legislazioni domestiche.<sup>3</sup>

### **4. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e le direttive della CEE**

L'ordinamento comunitario è più volte intervenuto nella materia, con specifici provvedimenti.<sup>4</sup> Ma l'opera di costruzione dell'istituto trova una sua specifica elaborazione da parte della CGUE<sup>5</sup>, che ha posto l'accento soprattutto sul fatto che non possono essere tutelate quelle pratiche consistenti in "*operazioni o concatenazioni di operazioni commerciali anormali effettuate nell'ambito di ordinarie transazioni commerciali, finalizzate unicamente allo scopo di usufruire abusivamente dei vantaggi previsti dal diritto comunitario*"<sup>6</sup>. Nell'ottica della Corte Europea si concretizza l'abuso di diritto tributario (elusione) ogni qualvolta le operazioni attuate, pur essendo lecite e conformi alle norme, tuttavia sono finalizzate alla violazione della stessa *ratio* della legge che le disciplina. In una delle fattispecie esaminate (il famoso caso Halifax, come da riferimenti indicati) un istituto bancario inglese aveva costituito una serie di società controllate del tutto lecite, ma che non avevano altro scopo che quello di creare un gruppo artificioso per compensare illecitamente l'iva.

### **5. L'art. 10-bis dello Statuto del Contribuente**

Nell'ambito dell'ordinamento italiano l'affermazione dell'istituto è stata lenta e a partire dal 1990 si è concretizzata nella formulazione di un principio o regola generale che prevedesse l'abuso di diritto in

chiave antielusiva. Il legislatore colse le istanze che provenivano dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma soprattutto dall'Amministrazione Finanziaria, che chiedevano una specifica disciplina per combattere la dilagante elusione fiscale. Con la Legge n. 408/1990 (art. 10) fu concesso all'Amministrazione Finanziaria un potere di disconoscimento di operazioni come: la cessione di crediti, la concentrazione, la liquidazione, lo scorporo, ovvero la riduzione di capitale, la valutazione di partecipazioni, la trasformazione, la cessione o valutazione di valori mobiliari, qualora fossero state compiute senza valide ragioni e con lo scopo esclusivo dell'ottenimento di un risparmio fiscale in maniera indebita, seppure con mezzi leciti.

In questa embrionale definizione rilevavano innanzitutto quelle attività prive di ragioni economiche. Tuttavia, questa prima elaborazione ricomprendeva solo gli atti o le operazioni che rivestivano un carattere " fraudolento". Inoltre, la norma non era esaustiva poiché non ricomprendeva una serie di attività per le quali non era possibile riscontrare un intento fraudolento e perché non era estesa in via generale a tutte le categorie di contribuenti, ma solo all'ambito societario. Pertanto nel 1996, in un quadro di riforma generale dell'ordinamento tributario, fu introdotto l'art. 37-bis all'interno del D.P.R. n. 600/1973, che conteneva una definizione di abuso di diritto in chiave antielusiva di carattere generale. In virtù della novella si ebbe una disciplina molto più articolata. I punti caratterizzanti della condotta antielusiva venivano individuati: a) nel fine di ottenere un beneficio, o vantaggio fiscale non spettante e, quindi, indebito; b) nell'aggiramento di una norma per ottenere risparmi o rimborsi fiscali; c) nell'assenza di valide ragioni economiche. Non era più richiesto l'intento fraudolento e si introdusse il principio di inopponibilità all'Amministrazione degli atti. Anche questa nuova disposizione risultò poco efficace perché era applicabile solo alle espresse fattispecie elencate nel comma 3 dell'art. 37-bis del D.P.R. n. 600/1973. La definitiva sistemazione dell'istituto si ha con l'introduzione nell'ordinamento dell'art. 10 -bis nello Statuto del Contribuente (Legge 27 luglio 2000, n. 212) in virtù art. 1 D. lgs. n. 128/2015, conseguente alla legge delega di riforma fiscale (art. 5 della Legge n. 23/2014). Il comma 1 dell'art. 10-bis dello Statuto del Contribuente enuncia la definizione di abuso di diritto: "*Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni*". I successivi commi normano la disciplina di dettaglio, tra cui, in particolare la possibilità di un interpello preliminare sulla elusività di un'operazione, finalizzata a un rapporto di collaborazione tra le parti, le norme sul diritto al contraddittorio, la disciplina dell'onere della prova, la non punibilità penale delle condotte elusive.

Sull'amministrazione incombe il rigoroso onere della prova della elusività dell'operazione e dell'indebita percezione di vantaggi fiscali, come definiti dai commi 1 e 2 dell'art- 10-bis della Legge n. 12/2000, mentre al contribuente spetta provare che le operazioni extrafiscali poste in essere abbiano una sostanza economica apprezzabile. Nel quadro complessivo della normativa assume valenza fondamentale la nozione di " sostanza economica", presupposto dell'atto lecito, non elusivo.

## **6. Analisi e sintesi giurisprudenziale**

Il contributo della giurisprudenza, nel tempo, ha assunto un ruolo essenziale, permettendo l'attuale sistemazione normativa del principio dell'abuso di diritto. Essendo sterminata la casistica, sarebbe impossibile tracciarne un quadro esaustivo. Mi limito a raffrontare due ultime decisioni, che illustrano gli arresti in materia e ci permettono di vedere come i principi generali vengono applicati ai casi concreti, in relazione alla distinzione tra evasione ed elusione, la quale non è sempre colta in maniera netta, soprattutto da parte della stessa Amministrazione Finanziaria.

Analizziamo, prima, il caso deciso da Cass. Civ., sez. V, ord. n. 1464 del 21.01.2025<sup>7</sup>: era stato contestato a una società "*di aver architettato una frode carosello, realizzata con una condotta qualificata*

*come abusiva del diritto, al fine di far figurare costi da portare in detrazione e in deduzione dalla base imponibile. In sintesi, la contribuente operava nel settore dell'information technology e costituiva società ad hoc (cd. newco) alle quali solo formalmente venivano assegnate risorse umane, in parte provenienti dalla stessa società, le quali, di fatto, svolgevano alle dipendenze della contribuente plurime prestazioni d'opera, trasformate in prestazioni di servizi. Venivano maggiorati e trasferiti i costi da personale dipendente in capo alle società satelliti, le quali fatturavano le prestazioni alla società sino a quando, dopo alcuni anni, venivano sistematicamente dismesse mediante trasferimento delle quote sociali e riduzione del loro debito verso l'erario mediante una serie di dichiarazioni rettificative. Venivano così fatturate dalle società satelliti alla contribuente ingenti prestazioni di servizi con il triplice vantaggio fiscale per la società di ottenere in tema di Ires, Irap e Iva".*

La Cassazione, pur ritenendo validi i fatti e le contestazioni come accertate nel giudizio di merito, come sopra, ha ritenuto che vi sia stato un errore di sussunzione della fattispecie da parte dell'Agenzia delle Entrate nelle norme sull'abuso di diritto, perché in verità il caso deve essere qualificato come vera e propria evasione fiscale, in quanto attività realizzata fraudolentemente e non in maniera elusiva. Pertanto, la Corte chiarisce che nell'abuso di diritto si ha un uso distorto (ab-usus) dell'operazione, che resta lecita, ma mira a un indebito beneficio fiscale. Viene al riguardo precisato in fatto che: " *Le prestazioni d'opera, secondo la prospettazione dell'Agenzia, sono state realizzate da personale in parte proveniente dalla stessa società, e non realmente dalle società satelliti, che si sono limitate a fatturare le prestazioni come servizi. Solo sulla carta sarebbero state assegnate risorse umane a tali società, che poi sono state sistematicamente dismesse con riduzione del debito fiscale verso l'erario. La condotta antieconomica contestata alla contribuente come realizzata allo scopo di detrarre l'IVA e dedurre i maggiori costi dalla base imponibile, segue perciò uno schema che va sicuramente ricondotto al fenomeno dell'evasione".* Le operazioni realizzate sono false e quindi costituiscono raggiri e integrano l'evasione e non l'abuso di diritto- elusione, che è, invece, un utilizzo improprio o distorto (ab-usus) dello strumento negoziale con lo scopo specifico, seppure non esclusivo, di eludere (aggirare) la norma tributaria e di ottenere in questo modo un vantaggio fiscale.

In altra fattispecie decisa da Cass. Civ., sez. V, sent.11756 del 05.05.2025<sup>8</sup> era stato contestato dall'Agenzia delle Entrate: *ai sensi dell'art. 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212, l'indebita deduzione di minusvalenze, con ripresa a tassazione dell'importo delle medesime ai fini dell'Ires, in riferimento a operazioni finanziarie di vendita e contestuale riacquisto di alcuni titoli azionari iscritti nell'attivo circolante; la contestualità delle operazioni di vendita e riacquisto, realizzate con una società appartenente allo stesso gruppo, nello stesso giorno e allo stesso prezzo, manifestava l'intento elusivo e la finalizzazione dell'operazione alla sola deduzione delle minusvalenze, altrimenti vietata dall'art. 110, comma 1, t.u.i.r., che prevede che «il costo delle azioni... si intende non comprensivo dei maggiori o minori valori iscritti i quali non concorrono alla formazione del reddito»; in forza di tale contestazione, l'avviso rettificava le perdite dichiarate dalla società per l'anno in questione, riducendole da euro 411.419.309,00 ad euro 406.262.816,00".*

In questocaso la Suprema Corte ha ritenuto, invece, verificatosi un abuso di diritto-elusione e non un'evasione. Infatti, gli atti e le operazioni attuate appaiono del tutto legittime, perché non violano alcuna normativa, ma come riportando in sentenza, facendo proprio le argomentazioni dei giudici di merito, attestano che " *dall'operazione finanziaria di vendita e contestuale riacquisto dei titoli azionari, senza quindi che vi fosse una effettiva dismissione dei medesimi, derivava un unico vantaggio di carattere fiscale, concludendo che si trattasse di operazioni prive di alcuna giustificazione economica; la vendita e il successivo riacquisto di titoli della stessa specie, nello stesso giorno e alla stessa ora, allo stesso prezzo in relazione alla medesima controparte, peraltro appartenente al medesimo gruppo, provavano indubbiamente la volontà della società di conseguire un unico obiettivo, quello di ottenere una perdita senza dismissione del titolo venduto e nel contempo riacquistato, circostanza che dimostrava l'interesse a conservare i titoli stessi nel portafoglio della società; l'operazione era quindi finalizzata esclusivamente a eludere il divieto di svalutare i titoli con rilevanza fiscale".*

Le due decisioni rappresentano efficacemente in che cosa consiste l'abuso di diritto tributario e come va distinto dalla evasione fiscale negli ultimi pronunciamenti della Cassazione. Segnalo, inoltre, altre ipotesi tipiche che vengono ritenute pacificamente costituire abuso di diritto - elusione:

*l'avvenuta detrazione, con conseguente rimborso, dell'IVA ottenuta da una società immobiliare che, agendo come interposta, aveva acquistato un immobile per poi locarlo ad un'agenzia di assicurazioni, avente identica compagine sociale, la quale, se avesse proceduto personalmente all'acquisto, non si sarebbe potuta giovare del diritto alla detrazione dell'IVA in quanto soggetto esente ex art. 10 D.P.R. n. 633 del 1972, perché svolgente attività assicurativa* (Cassazione Civ. sez. V n. 33593/2019<sup>9</sup>);

*l'operazione costituita dalla deduzione dei costi per quote di ammortamento di marchi operata dalla società contribuente, la quale, cessionaria di un ramo di azienda di altra società, con separato e successivo atto traslativo, aveva acquisito dalla stessa i predetti beni immateriali, già appartenenti al ramo di azienda oggetto di scissione, il cui valore contabile sarebbe stato pari a zero se il loro trasferimento fosse avvenuto contestualmente alla cessione* (Cassazione Civile sez. V n. 27544/2018<sup>10</sup>);

*l'operazione di stipula di un mutuo garantito da ipoteca su determinati immobili ed il conferimento di essi, dopo pochi giorni, in una società di capitali di cui erano soci gli stessi mutuatari, al solo scopo di beneficiare del risparmio di imposta collegato al calcolo del valore immobiliare al netto della passività accollata dalla società* (Cassazione Civile sez. V n. 3533/2018<sup>11</sup>).

Per il resto è costante nella giurisprudenza di legittimità l'affermazione che il comportamento elusivo-abusivo non viola alcuna norma di legge. Tuttavia, esso viola il principio costituzionale, posto alla base del sistema tributario, dall'art. 53 della Costituzione, secondo cui: *"tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva"* (principio di progressività dell'imposizione). Inoltre, occorre richiamare anche il generale principio di solidarietà sociale disposto dall'art. 2 della Costituzione, che come visto nella prima parte è il fondamento dell'abuso di diritto.

L'esistenza del principio dell'abuso di diritto, già prima della sua codificazione, come abbiamo sopra illustrato è stato sempre riconosciuto dalla giurisprudenza (Cass. 21.10.2005, n. 20398; Cass. 14.11.2005, n. 22932; Cass., Sez. Unite, 23.12.2008, n. 30057; Cass. 05.12.2019, n. 31772; Cass. 08.03.2019, n. 6836; Cass. 06.06.2019, n. 15321; Cass. 02.02.2021, n. 2224), nella forma e nei presupposti sopra indicati.

## **7. L'atto di indirizzo del MEF n. 7 del 27 febbraio 2025<sup>12</sup>**

Recentemente il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha formulato delle linee guide da rispettare nell'applicazione alle fattispecie dell'abuso di diritto e in particolare:

- si insiste sul concetto di *"sostanza economica"* e quindi sulla necessità di verificare che l'operazione abbia una causa giuridica (funzione) meritevole di tutela (ragion d'essere);

- si delinea la natura residuale della norma, che può trovare applicazione solo allorché non risultino presenti norme che disciplinino la fattispecie in termini di evasione fiscale, con la rilevante conseguenza che: *"devono pertanto essere esclusi dal perimetro dell'abuso del diritto, per essere ricondotti nella diversa categoria dell'evasione, non solo tutti i casi di aperta violazione delle norme tributarie, ma anche i casi di simulazione e frode, che si caratterizzano per una manipolazione della realtà"*.

- viene posto l'accento sulla necessità di individuare il *"vantaggio fiscale indebito"* deducendo che *"è tale elemento a differenziare l'abuso del diritto dal lecito risparmio d'imposta"*.

- non si considerano abusive le operazioni giustificate da valide motivazioni extrafiscali e non marginali, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività

professionale;

- il contribuente è libero di scegliere tra regimi opzionali differenti previsti dalla legge e tra operazioni che comportano un diverso carico fiscale.

In un certo qual senso l'istituto viene ridimensionato a ipotesi residuale. Ma ritengo che il MEF abbia voluto solo limitarne gli eccessi arbitrari, insistendo sulla necessità di non far ricorso all'abuso di diritto quando le fattispecie appare già ritenuta illecita da specifica normativa, con le relative sanzioni. D'altra parte, invece, appare garantito al contribuente di attuare atti o operazioni (extrafiscali) per ristrutturare l'azienda o l'attività professionale, con maggiore flessibilità per spese e relative deduzioni, subordinate però alla prova dell'esistenza di valide ragioni. Naturalmente sull'Amministrazione grave il rigoroso onere di provare la mancanza di "*sostanza economica*" e la natura indebita del vantaggio fiscale e sul contribuente quello contrario

Il MEF ha meglio demarcato l'istituto rivalutandolo, anche alla luce dell'evoluzione economica e giurisprudenziale.

---

[1](#) Per un quadro generale dell'istituto si vedano TABELLINI Paolo M., *Elusione Fiscale*, in Enc. Diritto, Giuffrè, Milano, 1999; GALLO Franco, *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in Rassegna tributaria, fasc. 6/2015.; PIANTAVIGNA Paolo, *Abuso del diritto fiscale nell'ordinamento europeo*, Giappichelli, Torino, 2011; LUPI Raffaello - SEPIO Gabriele, *Elusione Fiscale*, in Enc. del Diritto Sole24Ore, Vol. VI, Milano, 2007.

[2](#) Su CassazioneWeb; precedenti: Cass. 21.10.2005, n. 20398; Cass. 14.11.2005, n. 22932; Cass., Sez. Unite, 23.12.2008, n. 30057; Cass. 05.12.2019, n. 31772; Cass. 06.06.2019, n. 15321; Cass. 23.11.2018, n. 30404; Cass. 07.11.2012, n. 19234.

[3](#) PIANTAVIGNA Paolo, *Abuso del diritto fiscale nell'ordinamento europeo*, Giappichelli, Torino, 2011.

[4](#) si vedano: la Direttiva n. 90/434/CEE; la Direttiva n.90/435/CEE e la Direttiva n. 2003/49/CEE.

[5](#) 11 dicembre 1977, C-125/76 *Cremer*; 3 marzo 1993, C-8/92 *General Milk Production*; 30 settembre 2003, C-373/97 *Diamantis*; 21 febbraio 2006, C-255/02 *Halifax*; 12 settembre 2006, C-196/04 *Cadbury Schweppes*; 5 luglio 2007, C-321/05 *Kofoed*.

[6](#) C-255/02 *Halifax*; 12 settembre 2006.

[7](#) su CassazioneWeb.

[8](#) su CassazioneWeb.

[9](#) su CassazioneWeb.

[10](#) su CassazioneWeb.

[11](#) su CassazioneWeb.

[12](#) reperibile on line sul sito del MEF - Dipartimento delle Finanze.

\*\*\* This work is peer-reviewed \*\*\*

Copyright © Author(s)

Licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

Persistent Identifier (PID) ARK: [ark:/56778/7833](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-63864-p0011-9)

---

## AEQUITAS MAGAZINE

[www.aequitasmagazine.it](http://www.aequitasmagazine.it)

Rivista mensile open access peer-reviewed

Indicizzata in DOAJ e ROAD

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

Codice CINECA E277033

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)  
Associazione culturale di Ricerca e Studi giuridici

# AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto  
"Jus est ars boni et aequi "

www.aequitasmagazine.it  
ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

## The Principle of the Rule of Law and the Right to Good Governance in the Iranian Legal System

di Mohammadali Naserinia, Taha Eslami, Abolfazl Jafari-Sales © 05-06-2025



**ABSTRACT:** *The principle of the rule of law and the right to good governance in the Iranian legal system are recognized as two fundamental pillars for ensuring citizens' rights and sustainable development. The rule of law signifies the establishment of justice and the equal enforcement of laws for all individuals in society, which is emphasized in the principles of the Iranian Constitution. In addition, the right to good governance refers to transparency, accountability, and participation in decision-making processes that must be adhered to within public and private institutions. Together, these two principles contribute to the establishment of an efficient and accountable governance system that will foster social and economic development and promote human rights.*

---

**SUMMARY: 1. Introduction - 2. Concept of Good Governance Theory - 3. The Principle of the Rule of Law in Administrative Organizations - 4. The Rule of Law and the Legal Consequences of Good Governance in Iran - 5. Good Governance and the Constitution of the Islamic Republic of Iran - 6. The Role of Good Corporate Governance Principles in Iran's Economic Policies - 7. Good Management in Production and Trade Companies - 8. Indicators of Good Governance in the Judicial Process of the Administrative Justice Court - 9. Judicial Oversight of the Administrative Justice Court and Principles of Good Governance - 10. Rulings Issued and Protection of Citizens' Rights and Freedoms - 11. Right to Be Heard in Iran's Administrative Legal System - 12. Law on Promoting the Health of the Administrative System and Combating Corruption in Light of the Good Governance Theory - 13. Effectiveness of the Law on Promoting the Health of the Administrative System and Combating Corruption in Light of Good Governance Foundations - 14. Position of the Principle of Speed and Up-to-Date Regulations in Iran's Administrative System - 15. Establishing a Merit-Based System - 16. Model of Good Governance in Conservative and Reformist Discourses - 17. Legal Framework Governing Business Licenses for Online Enterprises - 18. Conclusion.**

---

## **1. Introduction**

In today's world, the role of information and communication technologies in the development of societies is undeniable. These technologies contribute to the economic, social, and cultural growth of countries by creating a platform for the exchange of information, facilitating communication, and providing access to vast resources of knowledge. However, to optimize and fairly utilize these technologies, suitable legal and regulatory frameworks are essential. In this context, the granting of communication licenses serves as a key tool for regulating and managing communication resources.

One of the key principles in this area is the principles of good governance, which are recognized as a standard for assessing the transparency, accountability, fairness, and efficiency of governmental decision-making processes. The principles of good governance in the issuance of communication licenses encompass a range of concepts, such as transparency in the licensing process, ensuring the rights of applicants, public participation in decision-making, and accountability of responsible authorities. These principles enhance public trust and improve the efficiency of regulatory processes.

Transparency in the issuing of communication licenses means providing open and equitable access to information regarding processes and evaluation criteria. This helps prevent corruption and discrimination in the licensing process. Additionally, the accountability of responsible officials to applicants and stakeholders is another fundamental principle that fosters increased trust in regulatory bodies and mitigates potential disputes.

Ultimately, adherence to fairness in granting communication licenses signifies that all applicants enjoy equal and fair conditions in the competitive process. Public participation in these processes also contributes to greater transparency and trust-building. Overall, the place of good governance principles in the issuance of communication licenses not only aids in enhancing the efficiency and transparency of these processes but also leads to increased public trust and the establishment of a healthy competitive environment in the communications market.

## **2. Concept of Good Governance Theory**

Linguistically, "good governance" is a translation of an English phrase that consists of two words: 1)

“good,” meaning desirable or suitable, and 2) “governance,” referring to government, management, or administration. Generally, this term has its roots in Latin, meaning the guidance or direction of a system or organization. In this context, "good governance" is defined as the efficient, transparent, and equitable management and direction of organizations or public institutions that contribute to enhancing the quality of governance and governmental interactions. From a linguistic perspective, the concept of good governance emphasizes appropriate and ethical methods in the administration of affairs and decision-making.

In a technical sense, good governance is a concept used in political, social, and economic contexts to describe a set of principles and standards that a governance system should adhere to. This concept serves as a criterion for evaluating the performance of governments and public organizations in securing the public interest. Key principles in good governance theory include transparency, accountability, public participation, fairness, efficiency, and the rule of law. Good governance is recognized as a theoretical framework for better management in both the public and private sectors, which not only improves efficiency but also fosters public trust.

In the field of governance, the good governance theory is based on the assumption that governments and public institutions should act in a manner that serves the interests of citizens and upholds public rights and interests. This concept is intertwined with theories of democracy and rule-based governance. In this context, good governance means creating a legal and institutional framework where decision-making is transparent and accountable, with public participation in the decision-making process. In this approach, the principle of transparency is one of the most crucial pillars, emphasizing free access to information and the provision of logical reasons for decisions made.

From the perspective of public and organizational management, good governance refers to the application of principles in management that lead to improved performance, reduced corruption, and increased efficiency of both public and private organizations. In this framework, principles such as efficiency in resource use, fairness in the distribution of opportunities and access, and the establishment of accountability mechanisms are of high significance. Good governance in organizational management means creating structures that allow for regular evaluation of employees and managers, ensuring their performance aligns with the interests of the larger society.

Overall, the concept of good governance theory, both linguistically and terminologically, refers to a type of management and governance designed around transparency, fairness, participation, and efficiency. This theory serves as a model for improving the performance of governments and public and private organizations, applicable not only in public policy but also in organizational management. Good governance can lead to sustainable development, reduced corruption, and increased public trust, thereby enhancing the quality of life for citizens and the overall performance of society. These principles aim to improve decision-making processes and manage public resources in a way that respects the rights of all stakeholders. [1].

### **3. The Principle of the Rule of Law in Administrative Organizations**

The principle of the rule of law in administrative organizations is fundamental to the Iranian legal and administrative system, playing a key role in ensuring justice, transparency, and accountability. This principle embodies the establishment of a legal framework whereby all individuals and institutions, including governmental organizations, are obligated to comply with laws and regulations. According to Article 1 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, "the rule of law" is one of the main pillars of the country's political system, aimed at securing citizens' rights and ensuring social justice. In administrative organizations, the rule of law means that decisions and actions must be based on specific, pre-established laws, and no one can deviate from these laws. The implementation of the rule of law in administrative organizations is particularly significant in supervisory and managerial contexts. State

institutions are required to respect the rights and freedoms of citizens while ensuring transparency in all decision-making processes. This not only increases public trust in governmental institutions but also aids in preventing corruption and potential misuse of power.

Moreover, Article 4 of the Constitution emphasizes adherence to legal principles in governmental activities, stipulating that administrative organizations must be subject to oversight and accountability under the law. Furthermore, the principle of the rule of law necessitates that all processes, including hiring, promotions, and administrative decision-making, are conducted based on legal and transparent criteria. This principle becomes especially vital in cases where administrative decisions may adversely affect citizens' rights. In this regard, Iranian administrative law provides specific principles and norms for reviewing and analyzing administrative decisions, which helps safeguard citizens' rights and prevents inequality in access to public services.

Ultimately, the rule of law in administrative organizations serves as a fundamental principle not only for the protection of individual and social rights but also as an effective tool for creating an efficient and accountable administrative system. By implementing this principle, administrative organizations can effectively respond to community needs while contributing to the preservation of justice and human rights. [2]

#### **4. The Rule of Law and the Legal Consequences of Good Governance in Iran**

As a fundamental principle in the Iranian legal system, the rule of law has profound effects on good governance and its legal consequences. In essence, the rule of law ensures that all actions of the state and public institutions must be conducted based on established and transparent laws. This principle is explicitly stated in Article 1 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran and is regarded as one of the foundational components of the Islamic Republic. In this context, the rule of law helps guarantee citizens' rights, reduce corruption, and enhance transparency and accountability within governmental institutions.

The legal consequences of good governance in Iran, particularly in relation to the rule of law, encompass several important aspects. One of these aspects is the increased public trust in governmental institutions. When citizens observe compliance with laws and regulations in governmental processes, their trust in state and political institutions grows. This trust is reinforced through Article 26 of the Constitution, which refers to the right to form parties and associations, enabling active citizen participation in political processes.

Additionally, the rule of law fosters accountability and transparency in governmental institutions. According to Article 7 of the Civil Responsibility Law, the government is liable for compensating damages arising from administrative and legal violations. This necessitates that governmental entities act with greater caution in their decisions and defend citizens' rights. Furthermore, administrative laws, such as the Administrative Justice Law, enable citizens to file complaints with legal authorities in cases of violations of their rights, thus enhancing governmental accountability.

Another legal consequence of good governance is the protection of human rights and social rights of citizens. In light of Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights, which emphasizes individuals' rights to express their opinions freely and participate in public affairs, good governance must be based on respecting these rights. Governments are obliged, in accordance with the rule of law, to uphold these rights and create an environment in which citizens can freely engage in social and political processes.

Ultimately, the rule of law, as a fundamental principle of good governance, leads to the establishment of an accountable and transparent administrative system that respects citizens' rights and realizes social

justice. By implementing these principles and laws, Iranian society can move toward more sustainable and equitable development[3].

## **5. Good Governance and the Constitution of the Islamic Republic of Iran**

Good governance in Iran, as a fundamental concept, is closely tied to the principles and articles of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. As a foundational document, the Constitution establishes the values and fundamental principles of governance in the country and works towards creating a transparent, accountable, and participatory governmental system. The principles of transparency and accountability are emphasized in the Constitution of the Islamic Republic of Iran.

Article 7 of the Constitution addresses the participation of the people in determining their own fate, thus obligating the government to create conditions for the active participation of citizens. This participation is realized through elections, councils, and civil institutions, which increases the government's accountability to the people. Social justice is another principle of good governance clearly articulated in Article 3 of the Constitution. This article emphasizes the necessity of ensuring individual and social rights, eliminating discrimination, and achieving equality in access to facilities and services. Good governance must ensure that all individuals benefit equally from opportunities, and governmental institutions must act accordingly.

Moreover, the protection of human rights and fundamental freedoms is among the most important requirements of good governance in Iran's Constitution. Article 19 of the Constitution stresses the right to freedom of expression and thought and allows citizens to express their views freely. These freedoms not only strengthen democracy but also enhance citizens' social and political participation. Additionally, oversight of governmental performance, another principle of good governance, is referred to in Article 173 of the Constitution, which mentions the establishment of the Administrative Justice Court tasked with monitoring the lawful execution of laws and administrative decisions. This institution, in accordance with the rule of law, enables citizens to legally complain if their rights are violated and defend their rights accordingly.

As a result, good governance within the framework of the Constitution of the Islamic Republic of Iran operates as a responsive and just management system founded on principles such as transparency, justice, and human rights. This system must not only attend to the needs of citizens but also strive to uphold their rights and freedoms, ultimately leading to sustainable and equitable development in Iranian society [4].

## **6. The Role of Good Corporate Governance Principles in Iran's Economic Policies**

The role of good corporate governance principles in Iran's economic policies is recognized as a key pillar in sustainable development and improving the performance of organizations and companies. These principles are defined as a collection of practices, laws, and guidelines that direct institutions and companies towards transparency, accountability, and responsibility. One of the essential features of good corporate governance is the transparency of information, which is increasingly emphasized in Iran's economic policies.

Transparency in providing financial and non-financial information to stakeholders, including investors, employees, and the community, enhances public trust and attracts foreign investment. This aspect is particularly important in areas such as the capital market and privatization and can lead to improved efficiency and economic performance in the country.

Accountability and responsibility are among the principles of corporate governance that receive attention in Iran's economic policies. Economic institutions and companies are required to be accountable to stakeholders for their decisions and performance. This principle not only strengthens public trust but also

aids in reducing corruption and misuse of resources. Laws and regulations related to the oversight and control of economic activities, including the Securities Market Law, play an effective role in this regard.

Stakeholder participation is another key principle of corporate governance that must be considered in Iran's economic policies. Establishing mechanisms for active stakeholder participation in economic decision-making and policy-making processes can improve the quality of decisions and increase efficiency. This participation can be realized through consultations, public meetings, and the establishment of civil institutions.

Sustainability and responsible development, as another principle in corporate governance, assist Iran's economic policies in moving towards sustainable development and natural resource preservation. Paying attention to social and environmental aspects in economic activities, especially in large projects, is of great importance and can lead to enhanced quality of life and environmental conservation. Ultimately, the role of good corporate governance principles in Iran's economic policies serves as an effective tool for creating transparency, accountability, and responsibility in economic institutions, fostering a better business environment that attracts domestic and foreign investments, and ultimately contributing to sustainable development and economic growth in the country[5].

## **7. Good Management in Production and Trade Companies**

Good management in production and trade companies is recognized as a key principle for improving performance and increasing productivity within these organizations. This type of management refers to a set of practices, processes, and strategies aimed at creating an efficient and effective work environment. One of the main components of good management is strategic planning. Production and trade companies must clearly define their goals and strategies and continuously assess their progress. This planning involves market analysis, identifying opportunities and threats, and determining the resources necessary to achieve the objectives. Utilizing tools for analyzing strengths, weaknesses, opportunities, and threats can assist managers in making informed decisions.

Transparency and effective communication are also important aspects of good management. Establishing open communication channels between managers and employees fosters collaboration and increases productivity. Such communication can include regular meetings, performance reports, and constructive feedback. Particularly in trade companies that require coordination with suppliers and customers, this transparency becomes even more critical.

Human resource management plays a vital role in good management. Recruiting and retaining skilled and motivated personnel contributes to enhancing the quality of production and services. Training programs and skill development for employees not only increase job satisfaction but also lead to overall improvements in the company's performance. Cultivating a positive organizational culture and supporting employees in their initiatives and creativity are also of significant importance.

Attention to quality and continuous improvement is another pillar of good management in production and trade companies. Implementing quality standards and improving processes through various methods can help increase productivity and reduce costs. These approaches enable companies to respond to customer needs and maintain their competitiveness in the market. Furthermore, accountability and transparency in performance management must also be considered. Companies should effectively implement performance evaluation and monitoring systems to facilitate transparency in decision-making and activities. These evaluations can assist in identifying strengths and weaknesses and improving the overall performance of the organization.

Overall, good management in production and trade companies not only contributes to increased efficiency and profitability but also leads to the creation of a positive and creative work environment in

which employees can maximize their potential and help achieve organizational goals [6].

## **8. Indicators of Good Governance in the Judicial Process of the Administrative Justice Court**

The indicators of good governance in the judicial process of the Administrative Justice Court, which acts as a supervisory and judicial body within Iran's legal system, play an important role in ensuring justice and protecting citizens' rights. These indicators serve as criteria for assessing the efficiency, transparency, and accountability of the Administrative Justice Court in achieving administrative justice and safeguarding individual rights.

One key indicator is transparency. The Administrative Justice Court should conduct its judicial and administrative processes in a manner that is understandable and accessible to the public. Providing appropriate information about how the court functions, relevant laws, and the steps involved in case handling enhances public trust and reduces ambiguities. Transparency in decision-making and the publication of judgments is also critical and can contribute to establishing standards of adjudication.

Accountability is another important indicator of good governance. The Administrative Justice Court must accept responsibility for its performance and respond to public questions and criticisms. Establishing appropriate mechanisms for receiving complaints and feedback from citizens, as well as monitoring the implementation of issued rulings, enhances the court's accountability. This fosters a sense among citizens that their rights are well-supported in the face of government institutions.

Efficiency is another indicator of good governance. The Administrative Justice Court should operate in a way that addresses cases quickly and accurately, reducing the time taken for case processing. Utilizing modern technologies for case registration and tracking, improving judicial processes, and expediting hearings can enhance the court's efficiency.

Justice and fairness in handling claims are also fundamental components of good governance. The Administrative Justice Court must treat all citizens equally and fairly, ensuring that there is no discrimination in rulings and decisions. Upholding the rights of the parties involved and creating equal conditions for presenting evidence and arguments is essential for realizing justice. The expertise and skills of judges are also critical indicators. The Administrative Justice Court should employ specialized and experienced judges in various legal fields. Conducting continuous training courses for judges and staff to enhance their knowledge and capabilities will assist in improving the quality of decision-making.

Finally, citizen participation in judicial processes must also be considered. The Administrative Justice Court should facilitate opportunities for active public engagement in overseeing its performance. This participation can be achieved through holding meetings and consultations with civil society and legal organizations, as well as creating suitable channels for the submission of suggestions and critiques.

Overall, adherence to these indicators in the judicial process of the Administrative Justice Court not only contributes to enhancing the quality of judicial services but also strengthens public trust and promotes social justice [7].

## **9. Judicial Oversight of the Administrative Justice Court and Principles of Good Governance**

Judicial oversight by the Administrative Justice Court and the principles of good governance hold significant importance in Iran's legal system as tools for ensuring citizens' rights and guaranteeing transparency and accountability in administrative and judicial processes. The Administrative Justice Court can play a vital role in four key dimensions, each contributing to the improvement of good governance.

The first dimension is innovation in judicial processes. The use of modern technologies for case

registration and tracking can accelerate the resolution of lawsuits and enhance transparency. By implementing electronic systems, the Court can easily provide citizens with quick and easy access to case information.

The second dimension is the advisory role of the Court. This institution can analyze judicial decisions and examine similar cases to provide the government with recommendations for improving laws and regulations. Such consultations can be particularly effective in areas such as civil rights and administrative justice, leading to enhanced quality in government decisions.

The third dimension is increasing access to justice. The Administrative Justice Court should undertake measures to facilitate the complaint process and reduce litigation costs. This approach is especially vital for individuals who are financially disadvantaged and can help elevate the sense of justice within society.

The fourth dimension is the evaluation of the impacts of governmental decisions. The Court can assess the social and economic implications of governmental policies and decisions, thereby creating greater transparency in governance. This evaluation can help identify existing problems and propose appropriate solutions.

In summary, judicial oversight by the Administrative Justice Court, adhering to the principles of good governance, not only assists in securing citizens' rights but also leads to the establishment of an accountable and just administrative system. This, in turn, reinforces public trust in governmental institutions and fosters social justice within the community[8].

## **10. Rulings Issued and Protection of Citizens' Rights and Freedoms**

Rulings issued by the Administrative Justice Court serve as a key instrument for protecting citizens' rights and freedoms, playing a vital role in this regard. These rulings examine and analyze complaints related to governmental decisions and actions, and they can serve as a model for upholding human rights and civil rights within society.

Firstly, the rulings of the Administrative Justice Court can serve as a mechanism for securing and guaranteeing citizens' rights. When a citizen encounters an incorrect or unlawful decision by a governmental body, they can approach the Court and request a review of that decision. Through its rulings, the Court not only resolves the specific case but also sends a clear message to society regarding the importance of respecting citizens' rights.

Secondly, the creation of judicial precedents is significant. The Court's rulings can act as a basis for articulating legal principles and establishing consistent judicial precedents. These precedents can assist governmental bodies in making decisions based on laws and legal principles, helping to prevent violations of citizens' rights. This is particularly important in instances where there may be varying interpretations of laws.

The third aspect is awareness-raising and information dissemination. Rulings from the Administrative Justice Court can contribute to increasing public awareness regarding citizens' rights and the manner in which governmental bodies interact with them. By publishing court rulings and clarifying their legal reasons, citizens can become better acquainted with their rights and advocate for them when necessary.

The fourth aspect is holding governmental institutions accountable. The Administrative Justice Court can mandate governmental entities to respond to citizens' complaints through its rulings and to implement necessary reforms when rights are violated. This contributes to strengthening the culture of accountability within public institutions and can prevent abuses and unlawful decisions.

Finally, the rulings of the Administrative Justice Court, as a guarantor of citizens' rights and freedoms,

not only assist in resolving individual issues but also promote social justice and foster a culture rooted in respect for human rights within society. These rulings, due to their impact and ability to rectify governmental practices and decisions, can lead to improvements within the administrative system and the strengthening of citizens' rights [9].

## **11. Right to Be Heard in Iran's Administrative Legal System**

The right to be heard, as one of the fundamental principles of administrative law within Iran's legal system, enables citizens to present their views and defenses in administrative and judicial processes. This right is particularly significant in ensuring justice and transparency in administrative decision-making. The right to be heard means an individual's entitlement to be listened to and to express their arguments and reasons before administrative and judicial authorities, allowing citizens to voice their opinions, especially in cases where administrative decisions may negatively affect their rights. This principle can be viewed as a guarantee of human rights and citizenship rights.

In Iran's legal system, the right to be heard is recognized in various laws. Particularly, the Administrative Procedures Law guarantees citizens access to information and participation in decision-making processes. These laws impose an obligation on government entities to respect the right to be heard in administrative processes and allow citizens to present their views and objections. The implementation of the right to be heard is especially important in certain contexts, such as hiring, issuing permits, and other administrative decisions. For example, when an individual is subjected to a review during the hiring process, they should have the opportunity to contest decisions made and present their reasons. This ensures that administrative decisions are made more fairly and based on transparency and equity.

The right to be heard also enhances the accountability of governmental institutions. When citizens can formally raise their opinions and objections, governmental entities are compelled to consider these views and, if necessary, amend their decisions accordingly. This not only contributes to improving the quality of public services but also increases public trust in governmental institutions.

Moreover, the right to be heard is a crucial aspect of promoting good governance. It encourages citizen participation and engagement in administrative processes, which is essential for fostering a democratic environment. When citizens are given a platform to express their concerns and suggestions, they are more likely to feel invested in the governance process, leading to a more informed and active citizenry.

In conclusion, the right to be heard in Iran's administrative legal system serves as a vital mechanism for protecting citizens' rights, ensuring transparency in decision-making, and fostering a sense of justice within the community. By upholding this right, the government not only adheres to legal obligations but also promotes a culture of accountability and responsiveness that strengthens the relationship between citizens and public institutions [10].

## **12. Law on Promoting the Health of the Administrative System and Combating Corruption in Light of the Good Governance Theory**

The Law on Promoting the Health of the Administrative System and Combating Corruption in Iran serves as a key tool for achieving the Good Governance theory and has a profound impact on enhancing the efficiency and transparency of governmental institutions. This law, aimed at creating mechanisms to promote administrative integrity and reduce corruption in governmental systems, seeks to implement the principles of good governance in public management. One of the main goals of this law is to increase transparency and accountability within governmental institutions. By mandating governmental bodies to disclose information and report to the public, the law aims to provide a suitable environment for social oversight and citizen participation in decision-making processes. This transparency allows citizens to act and defend their rights easily when their rights are impacted.

Moreover, the Law on Promoting the Health of the Administrative System emphasizes the importance of accountability within governmental institutions. The law requires governmental entities to continuously be accountable for their actions and decisions and to face legal and administrative consequences in case of violations of laws and regulations. This creates a culture of responsibility in public organizations and can help prevent the occurrence of corruption and potential abuses. The law also focuses on developing mechanisms for identifying and preventing corruption. Establishing independent oversight bodies and enhancing cooperation with international organizations to combat corruption are among the proposed actions in this law that aid in bolstering administrative integrity.

Finally, this law, by emphasizing principles of oversight and evaluation, allows governmental institutions to assess their performance and, when necessary, implement required reforms. This approach is particularly important in areas such as recruitment, resource allocation, and public services. Overall, the Law on Promoting the Health of the Administrative System and Combating Corruption not only contributes to improving the quality of public services but also enhances public trust in the government and promotes citizens' rights. By implementing the principles of good governance, this law can play a key role in creating a just and accountable society [11].

### **13. Effectiveness of the Law on Promoting the Health of the Administrative System and Combating Corruption in Light of Good Governance Foundations**

The effectiveness of the Law on Promoting the Health of the Administrative System and Combating Corruption, viewed through the lens of good governance foundations, is considered a fundamental challenge and necessity within governmental systems, especially in Iran. This law serves as a tool for achieving the objectives of good governance by promoting transparency, accountability, and responsibility in governmental institutions. The theoretical foundations of good governance emphasize key principles such as transparency, equity, efficiency, and accountability, and this law can enhance administrative efficiency by establishing mechanisms for implementing these principles.

The first aspect of this law's effectiveness is its emphasis on transparency. The Law on Promoting the Health of the Administrative System creates an appropriate environment for social oversight by mandating governmental bodies to disclose information and report on their activities. This transparency enables citizens to easily become informed about governmental decisions and to seek review or contest these decisions when necessary. In this regard, the existence of electronic systems and public access to information aids in achieving this goal.

The second aspect is the accountability of governmental institutions. This law obligates organizations to be accountable for their performance, facing legal repercussions in the case of violations. This leads to a culture of responsibility that contributes to a reduction in corruption and potential abuses. Independent oversight bodies and audit systems have also been established to evaluate institutional performance and prevent abuses.

The third aspect is equity and fairness. By emphasizing principles of fairness, especially in recruitment processes and resource allocation, the Law on Promoting the Health of the Administrative System seeks to reduce discrimination and enhance transparency in these areas. This fairness not only contributes to improving the quality of public services but also increases public trust in governmental institutions.

Ultimately, the Law on Promoting the Health of the Administrative System and Combating Corruption, through the establishment of monitoring and continuous evaluation mechanisms, allows governmental institutions to continuously improve their performance and implement necessary reforms when needed. Generally, the effectiveness of this law in light of good governance foundations can lead to improved quality of public services, increased citizen satisfaction, and the creation of a fair and accountable society. By implementing good governance principles, this law plays an important role in realizing

citizens' rights and strengthening the health of the administrative system [12].

#### **14. Position of the Principle of Speed and Up-to-Date Regulations in Iran's Administrative System**

The principle of speed and the up-to-date nature of regulations in Iran's administrative system is recognized as a key component for improving the efficiency and effectiveness of the administrative system. This principle refers to the necessity of keeping laws and regulations current and effective in addressing the changing needs of society and facilitating administrative processes. The principle of speed implies accelerating administrative processes and reducing the time required to complete administrative tasks. This principle is increasingly significant in today's world, where rapid changes and citizens' demand for optimal and prompt services are on the rise.

The concept of up-to-date regulations means that laws and regulations must be continuously reviewed to align with social, economic, and technological changes. In Iran's administrative system, the implementation of this principle is particularly critical in areas such as public services, issuing permits, and meeting citizens' needs. For instance, lengthy and complex administrative processes can lead to dissatisfaction and a lack of trust among citizens towards the administrative system. Therefore, reducing the time required to complete these processes not only helps improve service quality but also boosts public satisfaction and trust in governmental institutions.

Additionally, the updating of regulations is recognized as an essential requirement for enhancing the effectiveness of the administrative system. Laws and regulations should be designed in a way that they can rapidly respond to new needs. In this context, the formation of specialized committees and the use of expert opinions, including those from civil society, can significantly aid in the more effective updating of laws.

In conclusion, adherence to the principle of speed and the up-to-date nature of regulations in Iran's administrative system not only contributes to improving the efficiency and quality of public services but also leads to the establishment of a responsive and transparent administrative framework. This advancement can strengthen citizens' rights and promote good governance within society, acting as an effective factor in increasing public trust in governmental institutions [13].

#### **15. Establishing a Merit-Based System**

Establishing a merit-based system in Iran's administrative framework, as one of the key principles of good governance, can lead to improved efficiency and fairness in the processes of hiring and promoting public employees. Meritocracy refers to the selection of individuals based on their competencies, experiences, and professional qualifications, rather than personal relationships or political affiliations. The necessity of establishing a merit-based system is of high importance, as it can enhance the quality of public services, boost employee morale, and increase public trust in governmental institutions. When individuals with real capabilities occupy managerial positions, decision-making becomes more rational and efficient.

To achieve meritocracy, attention must be paid to legal and structural foundations. Laws regarding the hiring and promotion of employees should be designed to ensure transparency and fairness in selection processes. Additionally, establishing oversight mechanisms for evaluating employee performance and implementing training and empowerment programs can contribute to enhancing individual and organizational competencies. Furthermore, the organizational culture must shift towards the acceptance of meritocracy, and in this regard, governmental institutions should actively promote these values.

Most importantly, meritocracy can serve as a tool to combat corruption and discrimination. By using transparent and objective criteria for selection and promotion, it is possible to prevent the occurrence of corruption and potential abuses, creating an environment where individuals are assessed based on their

competencies. This not only helps strengthen public trust in governmental institutions but also leads to improvements in the efficiency and quality of public services.

As a result, the establishment of a merit-based system in Iran's administrative framework not only aids in improving the performance of organizations and governmental institutions but also promotes social justice and secures citizens' rights. By creating such a system, the objectives of good governance and sustainable development in the country can be achieved.

## **16. Model of Good Governance in Conservative and Reformist Discourses**

The model of good governance in conservative justice-seeking and reformist discourses is significantly different, and each proposes different approaches based on its theoretical foundations and specific priorities.

### **1. Conservative Justice-Seeking Discourse**

In the conservative justice-seeking discourse, the emphasis is placed on Islamic and national values, along with the necessity of social justice as a central tenet of good governance. This approach highlights the need for equitable distribution of resources and opportunities and seeks to achieve justice within society through the establishment of robust governmental and oversight structures. Conservatives often strive to implement laws and regulations that can lay the groundwork for social and economic justice, paying special attention to ethical and religious considerations.

### **2. Reformist Discourse**

In contrast, the reformist discourse emphasizes principles of democracy, transparency, and social participation. Reformists believe that good governance should lead to the strengthening of civil institutions and an increase in public participation. This approach underscores the necessity of updating laws and reforming administrative processes to enhance transparency and accountability. Reformists typically aim to reduce the concentration of power and increase the independence of institutions to prevent corruption and mismanagement.

### **3. Commonalities and Differences**

Despite the differences, both discourses emphasize the importance of justice and transparency. While conservatives focus more on social justice from an economic perspective, reformists pay attention to political justice and citizen rights. Additionally, both groups agree on the necessity of strengthening oversight institutions and increasing government accountability, although their implementation approaches differ.

Ultimately, the model of good governance in conservative justice-seeking and reformist discourses can be viewed as a constructive dialogue for enhancing the efficiency of the administrative system and improving public services. Creating a space for exchanging views and collaboration between these two discourses can contribute to improving governance and reinforcing justice in society.

## **17. Legal Framework Governing Business Licenses for Online Enterprises**

The legal framework governing the issuance of licenses for online businesses in Iran consists of a set of laws, regulations, and executive procedures aimed at facilitating economic activities in cyberspace and protecting the rights of users and consumers. One of the most important laws in this regard is the Electronic Commerce Law, which was adopted in 2002. This law outlines the principles governing commercial activities in cyberspace and sets the necessary conditions for issuing licenses, registering businesses, and protecting consumer rights. Moreover, the Consumer Protection Law emphasizes

transparency in the provision of services and goods in the online environment and establishes requirements related to product information, sales conditions, and the right to rescind.

Issuing licenses for online businesses is the responsibility of various entities, such as the Ministry of Industry, Mining, and Trade, and the Computer Trade Union Organization. These entities organize the licensing process to ensure the quality of services and goods, oversee economic activities, and prevent violations. Furthermore, according to regulations, businesses are required to comply with tax laws and laws pertaining to the protection of users' personal information. This ensures that online enterprises are subject to oversight from various [14].

## **18. Conclusion**

The conclusion regarding the position of good governance principles in the issuance of communication licenses within Iran's legal system highlights the special significance of these principles in facilitating administrative processes, increasing transparency, and improving the efficiency of the agencies involved in license issuance. Good governance principles, particularly in the field of communications, play a key role in ensuring order, fairness, and transparency in the licensing processes. These principles can not only enhance the quality of communication services but also prevent potential violations and abuses, ultimately increasing public trust in oversight and executive institutions.

One of the most important aspects of good governance in this area is the principle of transparency. This principle requires that the responsible authorities in the communication license issuance process clearly and accessibly outline all necessary steps and conditions for applicants. A lack of transparency in these stages can lead to violations and a decrease in public trust in executive bodies. Therefore, it is crucial to establish clear and transparent regulations concerning the issuance of communication licenses, as well as to ensure their precise implementation by the responsible agencies.

The principle of accountability also plays an important role in good governance. Agencies that issue communication licenses must be accountable for their decisions and actions, providing applicants with the means to follow up on their cases. This ensures that the licensing process is carried out with greater fairness and precision. Furthermore, accountability reduces administrative corruption and increases the efficiency of the administrative system, creating the necessary conditions for better service delivery to stakeholders in the communications and information technology sectors.

The principle of fairness and equality is another key principle of good governance that must be upheld in the issuance of communication licenses. All applicants should have equal and non-discriminatory access to information and services, and the issuance of licenses should not be influenced by the interests of specific groups or political pressures. Adhering to this principle allows small and emerging businesses to have opportunities to operate in this sector, promoting healthy competition in the market.

Additionally, the principle of efficiency and effectiveness in good governance can impact the reduction of time taken for license issuance and facilitate administrative processes. Unnecessary delays in the issuance of communication licenses not only harm the economic activities of individuals but also stifle innovation and the growth of new businesses. Therefore, creating efficient, up-to-date, and digital systems to expedite the licensing process should be a primary priority for the agencies involved in communications and information technology.

In this context, judicial oversight is also a particularly important tool for implementing good governance. The Administrative Justice Court, as a judicial institution, can contribute to the correct enforcement of good governance principles by closely monitoring administrative decisions and examining complaints about potential violations. This oversight also reinforces the rule of law and protects citizens' rights against erroneous administrative decisions.

Ultimately, it can be concluded that the principles of good governance, including transparency, accountability, fairness, efficiency, and judicial oversight, play a crucial role in improving the processes of issuing communication licenses in Iran. The precise and comprehensive implementation of these principles can contribute to sustainable development in the field of communications and information technology while supporting citizens' rights and providing a competitive and healthy environment for businesses operating in this sector.

---

## References

1. Hedayat, Mahdi; Mashhadi, Ali (2012), *Principles of Administrative Law in Light of the Rulings of the Administrative Justice Court*, Tehran: Khorsandi, p. 21.
2. Qashqai Nejad, Marjan (2015), *Principles of Good Governance in Light of the Rulings of the Administrative Justice Court of Iran*, Master's Thesis, Public Law Department, Islamic Azad University, Marvdasht Branch, p. 9.
3. Mohammadnejad, Haidar (2016), *Public Service Theory and Its Governing Principles in Iranian Laws and Judicial Practices*, Quarterly Journal of Administrative Law, Volume 3, Issue 10, p. 118.
4. Emami, Mohammad; Shakeri, Hamid (2015), *Good Governance and the Constitution of the Islamic Republic of Iran*, Comparative Law Research Journal, Volume 1, Issue 2, p. 32.
5. Gholami, Alireza (2020), *The Law on Promoting the Health of the Administrative System and Combating Corruption in Light of Good Governance Theory*, Master's Thesis, Law Group, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, p. 46.
6. Jalilian, Hamidreza (2021), *Developing a Conceptual Model for Good Management in Trading Manufacturing Companies*, Management Research in Iran, Volume 25, Issue 4, p. 140.
7. Mansoorinia, Zeinab (2021), *The Principle of the Rule of Law in Administrative Organizations in Light of the Rulings of the Administrative Justice Court*, International Journal of Lawyar, Volume 5, Issue 17, p. 890.
8. Gholami, Alireza (2020), *The Law on Promoting the Health of the Administrative System and Combating Corruption in Light of Good Governance Theory*, Master's Thesis, Public Law Department, Shiraz University, p. 81.
9. Gholipour, Rahmatollah; Naseri, Amin (2017), *The Role of Good Corporate Governance Principles in Iran's Economic Policies: A Case Study of the Policies Under Article 44 of the Constitution*, Quarterly Journal of Parliament and Strategy, Volume 24, Issue 89, p. 288.
10. Atryan, Faramerz (2015), *Realizing the Right to Defense in Light of the Concept of Good Governance: A Comparative Study of the Legal Systems of Iran and the European Union*, Comparative Law Studies, Volume 7, Issue 1, p. 290.
11. Yarmohammadi, Mahmoud (2015), *The Concept, Foundations, and Scope of the Principle of Transparency from the Perspective of Good Governance*, Master's Thesis, Tabriz University, p. 67.
12. Shafipour, Fatemeh (2017), *The Role of Modern Governance and Organizational Culture in Reducing Administrative Corruption*, Journal of Research in Arts and Humanities, Issue 7, p. 28.
13. Ghamami, Seyed Mohammad Mahdi; Moien, Vahid (2020), *The Position of the Principle of Speed and Timeliness in Good Regulation in the Administrative System of Iran*, Quarterly Journal of Legal Teachings Gava, Volume 6, Issue 1, p. 117.
14. Rezai, Hassan, et al. (2022), *The Status of the Good Governance Model in the Discourses of*

*Justice-Seeking Conservative and Reformist Movements (1997-2013) with Emphasis on the Indicators of the Rule of Law, Accountability, and Participation, Studies in the Model of Iranian Islamic Advancement, Volume 10, Issue 2, p. 171.*

\*\*\* This work is peer-reviewed \*\*\*

Copyright © Author(s)

Licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

Persistent Identifier (PID) ARK: [ark:/56778/7843](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-63864-p0078-9)

---

## AEQUITAS MAGAZINE

[www.aequitasmagazine.it](http://www.aequitasmagazine.it)

Rivista mensile open access peer-reviewed

Indicizzata in DOAJ e ROAD

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

Codice CINECA E277033

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)  
Associazione culturale di Ricerca e Studi giuridici

# AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto  
"Jus est ars boni et aequi "

www.aequitasmagazine.it  
ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

## Competenza della Sezione Specializzata Imprese: casistica e principi di diritto

di Paola Calvano © 05-06-2025



Nel 2022, i titolari di alcuni canali YouTube adivano il Tribunale di Napoli Nord, citando YouTube LLC, Google Ireland Limited e Google Italy S.r.l. perché tali società, senza motivo e senza preavviso, avevano sospeso *sine die* i loro canali.

In particolare, i medesimi avevano chiesto al Giudice di ordinare alle controparti l'immediata riattivazione dei canali, con applicazione di una penale per ogni giorno di ritardo e condannarli al risarcimento dei danni per il periodo di sospensione.

Con ordinanza, il Tribunale di Napoli Nord dichiarava la propria incompetenza per materia in favore della Sezione Specializzata Imprese presso il Tribunale di Napoli, in quanto al fine di valutare la legittimità o

meno dell'interruzione del servizio sarebbe stato necessario verificare incidentalmente se i ricorrenti a loro volta avessero violato il diritto d'autore con la pubblicazione sui propri *accounts* di materiale coperto da *copyright*, come eccepito dalle parti convenute nella loro memoria di costituzione.

Avvero l'ordinanza del Tribunale, uno solo degli attori ricorreva in Cassazione per il regolamento di competenza, sostenendo la violazione da parte del Giudice di prime cure del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato<sup>1</sup> in quanto nell'atto introduttivo non vi era alcun riferimento alla violazione del diritto d'autore, indicata come eccezione dalle convenute solo nella comparsa di costituzione, perché prima di allora le società non avevano mai giustificato l'improvvisa sospensione del servizio.

La Sesta Sezione Civile della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 2331/2023, decideva sul regolamento di competenza, osservando come non si potesse intravedere nessuna violazione della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato con *“la necessità di un accertamento incidentale della violazione dei diritti d'autore, quale questione tecnicamente pregiudiziale, costituisce ragione di connessione rilevante ai fini dell'attrazione della controversia principale alla competenza specialistica della sezione specializzata in materia di impresa.”*

Il Supremo Consesso motivava la propria scelta col fatto che anche gli attori avevano fatto menzione di pubblicazioni di opere cinematografiche e secondo le convenute sarebbero stati già pendenti dei giudizi aventi oggetto l'accertamento della violazione del diritto d'autore dinanzi alla Sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale di Napoli.

Il D.Lgs. 168 del 2003, art. 3, comma 1<sup>2</sup> lett. b), però stabilisce che le Sezioni specializzate sono competenti in tutti quei procedimenti che concernono il diritto d'autore e i diritti connessi nonché le controversie in materia di diritto industriale e, secondo la Cassazione, sebbene l'articolo citato nulla dica, la competenza specialistica ricorrerebbe non solo nei casi in cui l'oggetto della controversia rientri tra quelli di cui sopra, ma anche quando vi siano ragioni di connessione con tali materie, nella cosiddetta pregiudizialità tecnica: *“ai sensi del comma 3 della medesima disposizione, la competenza è estesa alle cause e ai procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelli di cui ai commi 1 e 2; la competenza concerne, dunque, anche le cause e i procedimenti connessi con le controversie in materia di diritto di autore.”*<sup>3</sup>

Si rammenti tuttavia che, nell'ambito del potere del giudice, vi è quello di rilevare *ex officio* solo le eccezioni in senso improprio ossia le mere negazioni dei fatti costitutivi del diritto controverso, in quanto allegazioni di fatti sottratte alla disponibilità della parte e in grado di contestare autonomamente il fondamento della domanda.

Da qui discende che il primo obbligo del giudice è di decidere su tutta la domanda e non oltre, attenendosi ai limiti di quella formulata, né può pronunciarsi su quelle eccezioni la cui rilevanza è rimessa all'iniziativa delle parti. Dunque il limite invalicabile è rappresentato dal modo in cui è posta la domanda introduttiva, o l'eventuale domanda riconvenzionale.

Quanto detto è conforme alla norma codicistica<sup>4</sup> e al principio che l'azione civile è su impulso di parte.<sup>5</sup>

L'interpretazione del contenuto della domanda, in sostanza su cosa il giudice sia chiamato a pronunciare, è discrezionale e spetta allo stesso giudice stabilirlo, la bussola per orientarsi poi è data da quanto dedotto e/o allegato dalle parti e dalla natura delle eccezioni sollevate, ossia se si tratti delle eccezioni proprie<sup>6</sup> o di quelle in senso lato rilevabili anche d'ufficio.

Diversamente ragionando - ossia consentire al giudice di decidere anche sulle eccezioni sollevabili dalle parti - significherebbe ampliare il *thema decidendum*, perché questo consentirebbe l'allegazione e l'introduzione in giudizio di ulteriori fatti modificativi, impeditivi e estintivi, ontologicamente diversi da

quelli a sostegno della domanda attorea.

Sono eccezioni in senso stretto: *“quelle che corrispondono all'esercizio di azioni costitutive, come l'eccezione di annullamento (art. 1442, ult. comma, c.c.) o di rescissione del contratto (art. 1449, comma 2 c.c.), che possono essere fatte valere anche in caso di prescrizione delle rispettive azioni.*

*E ciò in considerazione del fatto che la fattispecie estintiva, modificativa o impeditiva, essendo diretta a tutelare un interesse particolare della parte, richiede comunque una espressa manifestazione di volontà dell'interessato affinché il giudice determini gli effetti della fattispecie costitutiva medesima, non diversamente da quanto accadrebbe qualora la parte, invece di sollevare la questione in via d'eccezione, avesse proposto la relativa azione.”<sup>7</sup>*

Anche nel caso di eccezioni rilevabili *ex officio*, il giudice deve comunque fare riferimento a quanto allegato dalle parti e quindi potrà pronunciarsi sulle stesse solo ove i fatti estintivi, modificativi e impeditivi ad essa sottesi siano stati allegati tempestivamente dalle parti: *breviter*, una cosa è la rilevabilità e altra l'allegazione.

A distanza di quasi un mese dal deposito dell'ordinanza n. 2331/2023, la medesima sezione di Cassazione tornava a pronunciarsi con l'ordinanza n. 3248/2023 dichiarando un principio di diritto opposto al precedente: *“Nel nostro caso il giudice competente per la causa (che è il Tribunale di Gela, competente funzionalmente ex art. 645 c.p.c., comma 1) deve conoscere delle clausole e dell'intesa solo in via incidentale, giacché la questione non deve essere decisa con efficacia di giudicato per volontà della legge o per esplicita domanda di una delle parti (art. 34 c.p.c.). Va dunque dichiarata la competenza del Tribunale di Gela.”*

Per meglio comprendere il principio, si ricordi sinteticamente il fatto.

Il Tribunale di Gela, in un giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, aveva dichiarato la propria incompetenza in favore della Sezione specializzata in materia di impresa presso il Tribunale di Napoli, basando la sua scelta sulla nullità delle fideiussioni, azione che però non era stata spiegata come domanda riconvenzionale ma rappresentava solo un'eccezione sollevata dagli opposenti, per violazione della normativa a tutela della concorrenza di cui all'art. 2, comma 2, lett. a) della Legge n. 287/1990.

In seguito al ricorso in Cassazione per il regolamento di competenza, la detta sezione civile affermava che *“Questa Corte ha chiarito che tale competenza della sezione specializzata per le imprese attrae anche la controversia riguardante la nullità della fideiussione riproduttiva dello schema contrattuale predisposto dall'ABI, contenente disposizioni contrastanti con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a), in quanto l'azione diretta a dichiarare l'invalidità del contratto a valle implica l'accertamento della nullità dell'intesa vietata (Cass. 10 marzo 2021, n. 6523; Cass. 6 luglio 2022, n. 21429).*

*Quest'ultima nullità, nel giudizio che interessa, non è stata fatta valere in via di azione, quanto, piuttosto, in via di eccezione ed è lo stesso Tribunale di Gela a ricordarlo, a pag. 2 dell'ordinanza impugnata. Siffatta evenienza esclude che possa radicarsi alcuna competenza in capo al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata in materia di imprese (il Tribunale di Napoli). Come ricordato, infatti, la detta competenza investe, a norma della L. n. 287 del 1990, art. 33, comma 2, le sole azioni di nullità.”*

Degna di nota è altresì l'ordinanza della Corte di Cassazione, resa dalla Terza Sezione Civile, n. 15354/2023 con cui veniva deciso il regolamento di competenza nel caso di azione di responsabilità extracontrattuale promossa da un terzo.

La vicenda, nel dettaglio, vedeva protagonista Caio, che in qualità di promissario acquirente, aveva stipulato due contratti preliminari di compravendita immobiliare con una società, rappresentata dal suo

amministratore. Questi, pur di incassare la caparra, aveva omesso di rappresentargli lo stato di insolvenza in cui versava la propria società e che quindi mai avrebbe potuto né alienare il bene immobile già oggetto di pignoramento, né restituire la caparra, né tanto meno il doppio della caparra, tant'è che di lì a poco la società veniva dichiarata fallita con sentenza del 2020 da parte del Tribunale di Matera.

Avendo chiesto e non ottenuto la restituzione del doppio della caparra, Caio aveva poi evocato in giudizio sia l'amministratore che la società venditrice e il notaio, chiedendo il risarcimento dei danni dinanzi al Tribunale di Bari sezione specializzata in materia di Imprese.

Arrivata in Cassazione la questione relativa al regolamento di competenza, quest'ultima ha stabilito che il promissario acquirente ("*il terzo*") possa esperire l'azione di responsabilità extracontrattuale presso le Sezioni specializzate in materia di impresa, perché tra le cause e i procedimenti relativi a rapporti societari contemplati da tale norma rientrano le controversie risarcitorie introdotte da chiunque e pertanto, non solo da parte della società o di singoli soci, ma anche da parte di terzi, nei confronti degli amministratori, sulla base di atti deleteri ad essi imputati, posti in essere nell'esercizio dell'attività gestoria della società.

Questo il principio di diritto enunciato: "*La domanda risarcitoria proposta, dal promissario acquirente di un bene immobile di proprietà di una società di capitali, nei confronti dell'amministratore della società promittente venditrice, sul presupposto che quegli, agendo per conto dell'ente, abbia assunto la promessa di vendita immobiliare nella consapevolezza che sarebbe restata inadempita ed al solo scopo di incamerare, senza restituirla, la caparra confirmatoria pattuita inter partes, è devoluta, ai sensi del Decreto Legislativo n. 168 del 2003, articolo 3, comma 2, lettera a), alla competenza della sezione specializzata in materia di impresa, dal momento che tra le cause e i procedimenti relativi a 'rapporti societari' contemplati da tale disposizione rientrano le controversie risarcitorie introdotte da chiunque (e dunque non solo da parte della società o di singoli soci, ma anche da parte di terzi) nei confronti degli amministratori, sulla base di atti dannosi ad essi imputati, posti in essere nell'esercizio dell'attività gestoria dell'ente, e che trovano fondamento nel rapporto organico, senza che assuma rilievo la distinzione tra atti e operazioni strumentali all'attuazione dell'oggetto sociale (quali ad es. la convocazione delle assemblee, la distribuzione di utili, la cancellazione della società ed altre vicende societarie, l'acquisizione di beni e servizi, i conferimenti patrimoniali ecc.) e atti di gestione che costituiscono ex se attuazione dell'oggetto sociale medesimo.*"<sup>8</sup> -

Sempre nel 2023, la Corte di Cassazione pronunciava altra ordinanza, la n. 33003/2023, con cui dichiarava che la competenza della Sezione Specializzata in Materia di Impresa, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. b) del D. Lgs. 168/2003, sussiste solo se la controversia coinvolge specificamente la disciplina del diritto d'autore e non già questioni di diritto comune a esso incidentali.

La vicenda aveva preso le mosse da un'opposizione al decreto ingiuntivo dinanzi al Giudice di Pace di Messina, dove l'atto monitorio aveva a oggetto il pagamento dell'attività di traduzione di un libro dal turco all'italiano, attività commissionata al traduttore da una società editrice. Il Giudice di Pace si era dichiarato incompetente in favore del Tribunale di Palermo che, a sua volta, sollevava regolamento di competenza ex art. 45 c.p.c. innanzi alla Cassazione che rimetteva il giudizio dinanzi al Giudice di Pace di Messina perché la casa editrice nel costituirsi contestava la qualità della traduzione eseguita, non sollevava questioni inerenti la cessione del diritto d'autore e quindi trattandosi di materia di diritto comune non era competente la Sezione Specializzata Imprese.

Si ricorda che la Legge sul diritto d'autore (LdA)<sup>9</sup> riconosce la tutela delle traduzioni come elaborazioni dell'opera originaria quando siano dotate di creatività ossia il traduttore/interprete apporti un elemento personale e in tal caso si parla di "*traduzioni editoriali*"<sup>10</sup> che si differenziano dalle "*traduzioni letterarie*" che non sono soggette a tutela.

Nella prima ipotesi - e solo nella prima - si ha la sottoscrizione di un contratto di edizione di traduzione in cui l'autore (o il traduttore) *“concede a un editore l'esercizio del diritto di pubblicare per le stampe, per conto e a spese dell'editore stesso, l'opera dell'ingegno (o la sua traduzione).”*

In questo caso, ex art. 130 LdA, il compenso del traduttore *“è costituito da una partecipazione, calcolata, salvo patto contrario, in base ad una percentuale sul prezzo di copertina degli esemplari venduti,”* oppure (per alcune categorie di opere), anche da una *“somma a stralcio.”*

Nella seconda ipotesi di traduzione letteraria, si avrà un contratto di prestazione d'opera di traduzione, in cui le parti regoleranno l'incarico e il compenso spettante al traduttore.

E in questa seconda tipologia di contratto potranno rientrare sia traduzioni non creative che quelle creative per le quali sarà necessario stipulare separatamente un contratto di edizione con cui si cederanno i diritti patrimoniali.

Ancora nel 2023, la Suprema Corte, Prima Sezione Civile, pronunciava la sentenza n. 33024/2023 con la quale decideva anche sul regolamento di competenza tra la Sezione ordinaria del Tribunale di Pesaro e la Sezione Specializzata Imprese presso il Tribunale di Ancona.

Nella vicenda esaminata, la Banca di Pesaro Credito Cooperativo aveva infatti proposto regolamento di competenza avverso la sentenza emessa dal Tribunale Ordinario di Pesaro nel giudizio promosso dalla banca per accertare la sussistenza di una società di fatto partecipata da talune società, con conseguente loro responsabilità illimitata e, per l'effetto, condannare la società di fatto, in solido con i soci illimitatamente responsabili, al pagamento in favore di Banca di Pesaro della somma complessiva di Euro 1.480.368,40, oltre interessi.<sup>11</sup>

La Corte di Cassazione precisava che *“il caso in esame rientra in una questione di competenza in senso tecnico, trattandosi della relazione tra le sezioni specializzate in materia di impresa ed un ufficio giudiziario in cui non sono presenti dette sezioni specializzate, atteso che, in tal caso, a quella per materia si sovrappone la questione della competenza territoriale (così le pronunce del 3 dicembre 2018, n. 31134, del 20 marzo 2018, n. 6882, del 23 ottobre 2017, n. 25059, del 27 ottobre 2016, n. 21774, tra le tante).”*

La Cassazione soprattutto stabilizzava il criterio basato sul contenuto della domanda proposta dall'attore e non sulle eccezioni del convenuto, per individuare la competenza della Sezione Specializzata Imprese: *“Va dunque ribadito, conformemente a quanto osservato dal P.g., che la determinazione della competenza va operata, ai sensi dell'art. 10 c.p.c., che detta una regola di portata generale, in base alla domanda, senza che rilevino le contestazioni del convenuto. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente, occorre avere riguardo ai fatti per come prospettati dall'attore, attenendo al merito l'accertamento della fondatezza delle contestazioni formulate dal convenuto e dovendosi tenere separate le questioni concernenti il merito della causa da quelle relative alla competenza (ex multis, Cass., ord., 18 aprile 2014, n. 9028; Cass., ord., 22 ottobre 2015, n. 21547; Cass., ord., 29 agosto 2017, n. 20508; Cass., ord., 6 dicembre 2017, n. 29266).”<sup>12</sup>*

Precisando poi di non essere vincolata ai motivi sui quali si fonda l'istanza di regolamento: *“È principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello secondo cui, in sede di regolamento di competenza, poiché il relativo giudizio è giudizio sulla questione di competenza nei suoi aspetti statici e dinamici, la Corte di Cassazione procede all'esame della questione, senza essere vincolata ai motivi sui quali si fonda l'istanza di regolamento e conduce tale esame anche procedendo all'apprezzamento dell'osservanza delle regole c.d. dinamiche disciplinatrici della proposizione della questione di competenza, al fine di acclarare se esse siano state osservate.”*

Dunque la Sezione Specializzata Imprese<sup>13</sup> ha competenza funzionale nei soli rapporti societari relativi alle società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata e società cooperative, con esclusione delle società di persone, fatta eccezione soltanto per quelle che esercitino o siano sottoposte a direzione e coordinamento rispetto a società di capitali o cooperative.<sup>14</sup>

---

[1](#) Art. 112. Corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti.

[2](#) Art. 3 D.Lgs. n. 168/03 (Competenza per materia delle sezioni specializzate).

1. Le sezioni specializzate sono competenti in materia di:

a) controversie di cui all'articolo 134 del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, e successive modificazioni, ad esclusione delle azioni di merito e cautelari per le quali l'Accordo su un tribunale unificato dei brevetti, fatto a Bruxelles il 19 febbraio 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea C 175 del 20 giugno 2013, prevede la competenza esclusiva del tribunale unificato dei brevetti, fatto salvo il regime transitorio di cui all'articolo 83 del medesimo Accordo;

b) controversie in materia di diritto d'autore e di diritti connessi al diritto d'autore;

c) controversie di cui all'articolo 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287;

d) controversie relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione europea.

d-bis) controversie di cui al titolo VIII-bis del libro quarto del codice di procedura civile;

d-ter) controversie di cui alla parte V, titolo II.1, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

[3](#) Cfr. pagg. 2 e 3 dell'ordinanza. n. 2331/2023 in commento.

[4](#) Artt. 99 c.p.c. e 2907 c.c.

[5](#) Art. 112 c.p.c.

[6](#) A queste si applica il divieto di cui all'art. 112 c.p.c.

[7](#) Tribunale Treviso, sentenza 23 marzo 2017.

[8](#) Cfr. pag. 5 ordinanza n. 15354/2023 in commento.

[9](#) Legge sul diritto d'autore n. 633/1941

[10](#) Sono considerate traduzioni editoriali: le traduzioni di narrativa, poesia, opere teatrali, saggistica, articoli di giornale, riviste, opere didattiche, testi per enciclopedie o dizionari, tesi di laurea, testi per musei, gallerie ed esposizioni, alcuni testi per siti web e per manifestazioni sportive, alcuni testi turistici,

copioni teatrali, cine-televisivi o radiofonici, sceneggiature e sottotitoli, canzoni, videogiochi, testi e articoli di diritto. In questo senso cfr. Trib. Torino, ordinanza 24 luglio 1995, nonché Trib. Milano, 2 novembre 2000; Trib. Milano, 28 ottobre 2010 e Trib. Roma, 15 maggio 2015.

[11](#) Cfr. pag. 3 della sentenza 33024 del 28.11.23 cit.

[12](#) Cfr. pag. 4 della sent. cit.

[13](#) D.Lgs. n. 168/2003, art. 3, comma 2

[14](#) *Ex multis*, Cass. n. 6054/2023.

\*\*\* *This work is peer-reviewed* \*\*\*

Copyright © Author(s)

Licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

Persistent Identifier (PID) ARK: [ark:/56778/7850](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-63864-p0011-9)

---

## AEQUITAS MAGAZINE

[www.aequitasmagazine.it](http://www.aequitasmagazine.it)

Rivista mensile open access peer-reviewed

Indicizzata in DOAJ e ROAD

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

Codice CINECA E277033

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)  
Associazione culturale di Ricerca e Studi giuridici

# AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto  
"Jus est ars boni et aequi"

www.aequitasmagazine.it  
ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

## “È solo un gioco ma in pochi lo capiscono”: il filo spinato tra libertà artistica e reputazione personale

di Isabella Marcianò © 05-06-2025



La recente sentenza della Corte di Cassazione ha condannato l'artista Fabri Fibra e Universal Music Italia al risarcimento di 70.000 euro a favore di Valerio Scanu per diffamazione ed ha dunque suscitato un acceso dibattito sul confine tra *libertà artistica* e tutela della *reputazione personale*.

Nel brano "A me di te", contenuto nell'album "Guerra e Pace" del 2013, il *rapper* aveva inserito versi

ritenuti offensivi nei confronti del cantante sardo, con allusioni sessualmente esplicite e denigratorie.

La Suprema Corte ha confermato le decisioni dei precedenti gradi di giudizio, sottolineando che la libertà di espressione artistica, pur costituzionalmente garantita, non è illimitata e deve essere bilanciata con il diritto all'onore e alla reputazione altrui. In particolare, la Cassazione ha evidenziato come le espressioni utilizzate nel testo della canzone abbiano superato i limiti della "*critica legittima*", configurandosi come un attacco personale gratuito e lesivo della dignità di Scanu.

Tuttavia, è opportuno considerare il contesto artistico e culturale in cui si inserisce l'opera di Fabri Fibra. Il rapper ha sempre fatto della provocazione e della critica sociale il fulcro della sua produzione musicale, utilizzando un linguaggio crudo e diretto per denunciare le contraddizioni della società e del mondo dello spettacolo. Nel caso specifico, le frasi incriminate erano inserite in un brano che, secondo l'autore, intendeva ironizzare su certi meccanismi dell'industria musicale e sui personaggi emersi dai *talent show*, senza un intento diffamatorio reale. La giurisprudenza italiana ha più volte riconosciuto che l'arte, soprattutto nelle sue forme più provocatorie come il *rap*, può ricorrere a espressioni forti e satiriche, purché non si traducano in attacchi personali gratuiti. In questo senso, la sentenza della Cassazione potrebbe essere interpretata come una limitazione eccessiva della libertà artistica, rischiando di inibire la creatività e la funzione critica dell'arte.

Nel rispetto della decisione della Suprema Corte e della tutela della dignità personale, è importante riflettere sul ruolo dell'arte come strumento di critica sociale e sulla necessità di garantire agli artisti spazi di espressione anche provocatori, senza che ciò sfoci automaticamente in sanzioni penali o civili. La libertà di espressione, pilastro fondamentale di una società democratica, deve essere salvaguardata anche quando si manifesta attraverso forme artistiche non convenzionali o scomode. Il conflitto tra diritto di satira e tutela della dignità personale, come emerso nella vicenda Fabri Fibra vs. Valerio Scanu, rappresenta uno snodo fondamentale del diritto dell'espressione, soprattutto nell'ambito della comunicazione artistica.

La satira, infatti, è "*una delle forme più complesse e protette di libertà espressiva, essendo per sua natura esagerata, simbolica, paradossale e spesso volutamente offensiva*".

In ambito costituzionale, la libertà di manifestazione del pensiero è tutelata dall'art. 21 della Costituzione italiana, che garantisce espressamente a tutti il diritto di esprimere liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

Tuttavia, tale diritto incontra limiti, tanto impliciti quanto espliciti, derivanti da altri valori costituzionalmente rilevanti, tra cui il rispetto della dignità della persona (artt. 2 e 3 Cost.) e il diritto alla tutela dell'onore e della reputazione, garantito anche in sede civile dagli articoli 2043 e 2059 c.c. e in sede penale dall'art. 595 c.p. La satira trova un fondamento giurisprudenziale consolidato nella giurisprudenza di legittimità, che ne ha precisato il perimetro.

La Cassazione ha chiarito che la satira gode di una tutela rafforzata in quanto espressione di critica sociale e politica che può avvalersi di deformazioni, alterazioni della realtà, allusioni e simbolismi non sempre legati a verità fattuale.

Essa però non può mai tradursi in una aggressione gratuita, pretestuosa o meramente insultante alla persona. In particolare, una Cassazione penale 2007, ha affermato che "*la satira deve essere immune da intenti gratuitamente offensivi ed estranei al contesto critico*" ha ribadito che la satira, pur potendo "intaccare la sensibilità dell'interessato", non può mai degenerare in una lesione sproporzionata e gratuita della dignità personale, pena la configurabilità della responsabilità per diffamazione.

In ambito comunitario, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha più volte ribadito il ruolo cruciale della libertà di espressione, tutelata dall'art. 10 CEDU, precisando d'altro canto che essa non è assoluta. La

Corte di Strasburgo ha chiarito che, sebbene la libertà artistica possa spingersi fino all'uso di espressioni scioccanti, provocatorie o disturbanti (vedi CEDU, Handyside c. Regno Unito, 1976), essa cessa di essere tutelabile quando si trasforma in insulto personale non funzionale ad alcun contesto di dibattito pubblico.

Nel caso di Fabri Fibra, l'opera musicale si pone sul crinale tra satira e vilipendio, tra provocazione critica e attacco personale.

È opportuno interrogarsi se i versi incriminati potessero effettivamente contribuire a un dibattito pubblico rilevante oppure fossero destinati unicamente a ridicolizzare un personaggio pubblico attraverso allusioni sessuali e connotazioni offensive. Il bilanciamento operato dalla Cassazione ha ritenuto prevalente la tutela della dignità personale di Valerio Scanu rispetto alla libertà artistica del rapper, considerando sproporzionato e gratuitamente offensivo il contenuto del testo, anche in virtù della platea potenzialmente ampia a cui si rivolgeva l'opera musicale.

Tuttavia, si potrebbe argomentare che l'intervento giudiziario su espressioni artistiche come quelle di Fabri Fibra rischia di sfociare in una forma di censura culturale.

La funzione della satira, anche se urticante, è proprio quella di forzare il linguaggio per evidenziare contraddizioni, stereotipi e ipocrisie del sistema sociale, compresi quelli dell'industria musicale. Come osservato da autorevole dottrina, *"la satira non è un giudizio, è una rappresentazione deformata che trova il suo senso proprio nel suo essere eccesso"* L'accettazione pubblica di una tale forma d'arte implica la tolleranza verso l'esagerazione, la caricatura e l'offesa come strumenti simbolici di critica.

Se si accetta che i personaggi pubblici, in quanto tali, si espongono a un maggior grado di scrutinio e contestazione, è possibile sostenere che le frasi usate da Fabri Fibra rientrassero in una rappresentazione provocatoria di un certo modello storico culturale del rap, emblematico di un sistema mediatico criticato. Pur non potendo ignorare le esigenze di tutela della reputazione personale, occorre ribadire l'importanza di un bilanciamento che tenga conto della funzione sociale della libertà artistica e della necessità che essa non venga compressa da una giurisprudenza eccessivamente protettiva dell'onore soggettivo, specie quando l'offesa non è gratuita ma inserita in un contesto critico di più ampio respiro, anche se pungente.

La responsabilità dell'artista, in questo senso, non dovrebbe essere valutata solo sul piano della sensibilità soggettiva del destinatario, ma anche alla luce del contesto culturale, della finalità espressiva e della rilevanza sociale del messaggio artistico, per evitare che la libertà di pensiero venga sacrificata sull'altare della suscettibilità individuale.

La prosecuzione dell'analisi del caso Fabri Fibra vs. Valerio Scanu consente di affrontare un ulteriore nodo interpretativo: il principio di proporzionalità nel bilanciamento tra libertà di espressione e diritti della personalità. La dottrina e la giurisprudenza costituzionale hanno ampiamente chiarito che, qualora due diritti fondamentali vengano in conflitto — nel caso di specie, da un lato l'art. 21 della Costituzione e l'art. 10 CEDU, e dall'altro gli artt. 2 e 3 Cost., l'art. 8 CEDU e l'art. 595 c.p. nonché gli artt. 2043 e 2059 c.c. — è necessario procedere ad un bilanciamento ispirato al principio di proporzionalità e ragionevolezza.

Tale principio impone che il sacrificio di un diritto non sia maggiore di quanto strettamente necessario per la tutela dell'altro. Sul punto, si segnala l'importanza della sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 1969, che ha sancito come la libertà di manifestazione del pensiero possa trovare limiti *"solo ove sussista una precisa esigenza di tutela di altri valori costituzionalmente garantiti"* e ha ribadito la centralità della proporzionalità tra diritto leso e diritto esercitato. In analogia, la giurisprudenza della Corte EDU (v. Von Hannover c. Germania, 2004 e Axel Springer AG c. Germania, 2012) ha enunciato cinque criteri per stabilire se una ingerenza nella libertà di espressione sia giustificata: il contributo dell'opera al dibattito di interesse generale, la notorietà della persona coinvolta, l'oggetto dell'articolo o

della comunicazione, la condotta del soggetto leso, e il modo in cui l'informazione è stata ottenuta e presentata.

Nel contesto della musica *rap*, e in generale della cultura *hip-hop*, il linguaggio iperbolico e il sarcasmo esasperato sono componenti strutturali del genere. Si tratta, in molti casi, di una “*estetica del dissenso*” in cui l'attacco verbale, il cosiddetto “*dissing*”, rappresenta una forma di espressione simbolica, spesso codificata, e non un'aggressione personale nel senso tradizionale. L'intervento repressivo dello Stato in questo ambito può quindi apparire disallineato rispetto alla realtà culturale di riferimento, soprattutto se non si dimostra che vi sia stato un concreto nocumento alla dignità personale con effetti lesivi tangibili. Per quanto concerne la responsabilità dell'editore - in questo caso *Universal Music Italia* - merita attenzione.

Ai sensi dell'art. 2049 c.c., il soggetto che si avvale dell'opera altrui nell'ambito di un rapporto organizzativo o professionale risponde dei danni arrecati a terzi.

Tuttavia, nel settore artistico, la giurisprudenza è incline a adottare un'interpretazione restrittiva di tale responsabilità, soprattutto se il contenuto ritenuto lesivo rientra in un contesto di produzione autoriale e creativa che sfugge al controllo editoriale sistematico. Ciò si riallaccia anche al principio europeo di responsabilità proporzionata e al divieto di sanzioni eccessive, come stabilito in CEDU, *Sunday Times c. Regno Unito* (1979), in cui la Corte ha evidenziato la necessità che ogni restrizione alla libertà di espressione sia “*necessaria in una società democratica*”. Tornando al testo della canzone “*A me di te*”, le espressioni rivolte a Valerio Scanu – giudicate diffamatorie – fanno parte di una narrazione simbolica più ampia in cui l'artista critica l'industria musicale e l'omologazione dei *talent show*.

La domanda che rimane aperta è se tali espressioni, per quanto offensive, siano riconducibili a una funzione critica e quindi tutelabili come satira, oppure se rappresentino un mero attacco personale slegato da un contesto di interesse generale. La risposta della Cassazione ha privilegiato la seconda lettura, ma non è detto che tale approccio sia l'unico costituzionalmente legittimo. Altri ordinamenti (si pensi agli Stati Uniti, dove il primo emendamento garantisce un'ampissima protezione alla free speech, anche artistica) avrebbero probabilmente ritenuto la condotta di Fabri Fibra come coperta dalla libertà creativa. In definitiva, la vicenda si presta a una riflessione più ampia sulla “*funzione sociale del dissenso*” e sulla necessità che l'ordinamento giuridico non diventi strumento di conformismo culturale.

Se la dignità personale è certamente un bene primario, essa non può essere trasformata in uno scudo assoluto che impedisce qualunque forma di critica aspra, soprattutto quando rivolta a personaggi pubblici che, per il ruolo che svolgono, devono accettare un grado maggiore di esposizione al giudizio, anche satirico.

La giurisprudenza, pertanto, dovrebbe continuare a sviluppare strumenti di valutazione flessibili e multilivello, idonei a soppesare caso per caso il confine, sempre mobile, tra libertà di satira e offesa ingiustificata. La vicenda che ha contrapposto Fabri Fibra e Valerio Scanu si rivela emblematica per comprendere la tensione dialettica tra libertà artistica e tutela della reputazione, un terreno giuridico nel quale si intrecciano categorie costituzionali, principi di diritto civile, norme convenzionali europee e riflessioni culturali di fondo. La sentenza della Cassazione, pur formalmente ineccepibile, solleva interrogativi sostanziali sul rischio che un'applicazione rigorosa delle norme sulla diffamazione possa produrre un *chilling effect* sulla creatività artistica.

In particolare, quando il soggetto leso è un personaggio pubblico, è imprescindibile valutare la soglia di tolleranza che il ruolo stesso impone, come affermato più volte sia dalla giurisprudenza interna che da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo. Per questo, occorre richiamarsi a criteri oggettivi e consolidati, come quelli espressi dalla Corte EDU, che in casi celebri come *Lingens c. Austria* (1986) ha stabilito che la libertà di espressione rappresenta uno dei fondamenti essenziali della società

democratica, rilevando che “*i limiti dell’acceptabilità della critica sono più ampi nei confronti di un uomo politico che di un privato cittadino*”.

Sebbene Scanu non sia un politico, il suo status di personaggio pubblico impone un ampliamento della soglia di accettabilità dell’offesa, specie quando questa assume una forma artistica. In chiave comparata, è utile confrontare l’approccio italiano con quello statunitense, dove il primo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti garantisce una protezione quasi assoluta alla libertà di parola, anche nei casi in cui l’espressione sia palesemente offensiva o provocatoria.

La Corte costituzionale tedesca ha stabilito, invece che, per quanto la dignità umana sia al vertice del sistema valoriale (art. 1 Grundgesetz), il bilanciamento con l’Art. 5 GG (libertà di espressione) deve essere effettuato tenendo conto del contesto comunicativo e del contributo dell’espressione al dibattito democratico (*BVerfG, 1 BvR 2270/05*).

Si tratta di un approccio che attribuisce centralità non solo al contenuto dell’offesa, ma anche al suo significato culturale e simbolico. In sintesi, la lezione che si può trarre da questo caso è duplice. Da un lato, la tutela della reputazione personale deve rimanere un presidio inalienabile, soprattutto contro abusi che travalicano la critica legittima per trasformarsi in aggressione. Dall’altro, è necessario che i giudici sappiano leggere le opere artistiche anche nel loro linguaggio proprio, accettando che la satira, specie quella musicale, possa ricorrere a codici comunicativi forti, taglienti, esagerati.

Solo un bilanciamento autentico, che non si limiti a un calcolo astratto ma si immerga nella cultura espressiva contemporanea, può garantire che la giustizia non diventi, paradossalmente, strumento di censura.

Si pensi al caso eclatante del rapper spagnolo Pablo Hasél i cui testi *anti-establishment* hanno paragonato i giudici ai nazisti e accusato la polizia di far uso di metodi di repressione violenti soprattutto verso i migranti, appellando l’ex sovrano Juan Carlos come “*boss della mafia*” e l’attuale re Felipe IV “*tiranno*”.

Alla sua condanna a nove mesi di reclusione, sono seguite proteste veementi a tutela della libertà artistica ed espressioni di solidarietà da parte di numerosi artisti tra cui Pedro Almodòvar e Javier Bardem in una lettera aperta alle autorità.

\*\*\* This work is peer-reviewed \*\*\*

Copyright © Author(s)

Licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

Persistent Identifier (PID) ARK: [ark:/56778/7837](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-63864-p0011-9)

---

AEQUITAS MAGAZINE

[www.aequitasmagazine.it](http://www.aequitasmagazine.it)

Rivista mensile open access peer-reviewed

Indicizzata in DOAJ e ROAD

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

Codice CINECA E277033

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)



# AEQUITAS MAGAZINE

Rivista di Cultura e Diritto  
*"Jus est ars boni et aequi"*

www.aequitasmagazine.it  
ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

## Superamento dell'accessorietà del padre e dell'automatismo della maternal preference. Revirement della Cassazione: diritto al collocamento paritario dei figli in età prescolare

di Federica Corso © 05-06-2025



*"...poi, nello spostare uno dei tanti fascioletti del faldone, cadde sul tavolo una foto. Era Lucio Belli ritratto in un abbraccio con i suoi figli (...), si intuiva che fosse l'ultima immagine di una famiglia ignara che, di lì a poco, sarebbe entrata nell'inferno di un tribunale.*

*A un tratto scivolò sul tavolo un biglietto di auguri per la festa del papà, l'ultima trascorsa insieme, che Anna e Carlo avevano scritto per lui.*

*Al centro del biglietto emergevano chiari i segni delle lacrime di Lucio: avevano diluito l'inchiostro (...). Belli le aveva versate davanti a me quando mi aveva raccontato l'amore che nutriva per quei figli che stava perdendo”.*<sup>[1]</sup>

(Gian Ettore Gassani)

Nel corso dei secoli, l'evoluzione del ruolo paterno nel contesto familiare e sociale è stata segnata da molteplici significativi cambiamenti. Specificamente, si è verificato il passaggio da una figura paterna dominante ed autoritaria, come il “*pater familias*” dell'antica Roma, a una società in cui l'applicazione del criterio della “*maternal preference*”, ha spesso influenzato gli organi giurisdizionali nelle decisioni relative all'affidamento dei figli in caso di separazione dei genitori, oscurando, conseguentemente, il principio di bigenitorialità introdotto con la Legge n. 54/2006.

Ruolo pregnante nell'auspicabile superamento dell'applicazione automatica del criterio della preferenza materna, è stato recentemente svolto dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 1486 del 2025.

Per chiarezza espositiva, appare opportuno guardare al passato, affrontando la tematica partendo dagli albori.

Nell'antica Roma la relazione che intercorreva tra il padre e il figlio era imperniata sulla diramazione di due concezioni: quella del *pater familias* e la conseguente *patria potestas*.

Storicamente, la famiglia era strutturata in modo piramidale, alla base erano situati i discendenti e il coniuge e, salendo verso la cuspide, si giungeva al *pater familias*, stella polare della gerarchia.

I primi erano soggetti alla *potestas* del secondo.

Il *pater* era detentore di una serie di poteri di tipo sovrano che qualificavano inevitabilmente il rapporto padre-figlio come tutt'altro che “*democratico*”, ma prettamente gerarchico e marcatamente asimmetrico, anche in relazione all'aspetto patrimoniale.

Invero, nell'esperienza romana “*il pater è, dal punto di vista dei rapporti patrimoniali, il solo ad essere sui iuris (soggetto dunque di diritti): l'attività economica degli altri membri del gruppo (parentale) incrementa perciò il suo patrimonio, del quale egli solo può validamente disporre. La sua autorità personale è sui membri del gruppo assoluta*”<sup>[2]</sup>; conseguentemente i figli- ritenuti incapaci per lo *ius civile*- non potevano avere un proprio patrimonio.

Il concetto è ben espresso e sintetizzato da Giambattista Vico: “*tutti i padri erano sovrani nelle loro famiglie*”<sup>[3]</sup>.

Un'illusoria mitigazione relativa alla tirannia paterna si ebbe con la Rivoluzione francese, il cui fugace merito fu quello di allentare la “*catena*” che univa i figli ai padri.

In questo contesto temporale, la *patria potestas* - disanimata dai principi della libertà, dell'uguaglianza e della fratellanza, valori simbolo della stessa Rivoluzione- era concepita come una limitazione dei rapporti familiari.

Tale innovazione, però non ebbe lunga vita: il codice Napoleonico del 1804 testimoniava un ritorno all'autoritarismo paterno.

Nel primo Codice civile italiano del 1865, peraltro ispirato allo stesso Code Napoléon, la figura paterna continuava a corrispondere a quella di un sovrano assoluto esercitante un potere all'interno di quella piccola monarchia definita famiglia.

*“In che cosa dunque risponde a questo Stato una famiglia nella quale il capo, investito di poteri dispotici fa e disfà, vuole e disvuole, autorizza e amministra, dilapida e finalmente si assenta, declinando tutti i suoi doveri e conservando tutti i suoi diritti e riunendo in sé in un connubio mostruoso il potere assoluto e la irresponsabilità?”*

*Come mai un codice moderno ha potuto erigere in diritto tanta strapotenza [...] tutta la prudenza e previdenza della legge è in pura perdita, è molto chiasso per nulla. Che se le disposizioni del codice menassero a conseguenze, la sola logica conseguenza sarebbe questa: l'inasprimento dell'anima nella parte depressa e l'abuso del potere della parte prevalente”.*<sup>[4]</sup>

Solo nel corso del XX secolo la fisionomia della famiglia e, segnatamente, la figura paterna iniziò a subire un'importante revisione relativa all'affievolimento del suo grado di dispotismo.

I cambiamenti socioculturali hanno portato all'attuale sviluppo dell'Italia come una repubblica fondata su una concezione di famiglia non più intesa come “patriarcale” basata sul principio gerarchico della preminenza del padre sui figli, bensì costituzionalmente riconosciuta nella sua centralità come società naturale<sup>[5]</sup> preesistente allo stato e non derivante da esso.

Tale evoluzione è stata sollecitata dalla Legge n. 151/1975 (legge sul nuovo diritto di famiglia) il cui merito risiede nell'aver riformato il diritto di famiglia, attuando i principi sanciti nella nostra Carta Costituzionale e riconoscendo *in primis* la parità tra i coniugi e la parità nei confronti dei figli, relativa all'obbligo di entrambi i genitori di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, anche se nati fuori dal matrimonio<sup>[6]</sup>.

Con la Riforma del 1975, la *patria potestas* del diritto romano sopravvive ancora, ma con caratteri mutati; essa è ormai esercitata da ambedue i genitori, così come sancito dall'art. 316 c.c. che conferisce ad entrambi poteri congiunti per l'esercizio della potestà, nell'interesse esclusivo dei figli.

Sulla scorta della Riforma del 1975, appare opportuno menzionare – benchè antecedente alla riforma medesima- la precorritrice sentenza della Corte costituzionale n. 102 del 1967.

La Consulta sanciva, relativamente all'art. 316 c.c. (attualmente rubricato “*Responsabilità genitoriale*”)<sup>[7]</sup>che: *“la patria potestà, cioè quel complesso di poteri e di doveri tendenti appunto al mantenimento, alla educazione ed alla istruzione della prole, come alla cura dei relativi interessi patrimoniali, è attribuita in modo congiunto ad entrambi i genitori, così come risulta evidente dalla detta norma impugnata secondo cui 'il figlio è soggetto alla potestà dei genitori'; sicché ciascuno di essi, quando esercita la potestà, lo fa 'iure proprio'.*

*La madre quindi (mentre ha sempre il diritto-dovere di esercitare le funzioni inerenti alla patria potestà, sia pure in conformità delle direttive paterne) quando, nelle ipotesi previste dalla legge, viene autonomamente chiamata a tale esercizio, assume la pienezza di un potere di cui, peraltro, era già titolare. Con ciò, pertanto, può escludersi senz'altro che alla madre venga conferita solo una potestà puramente astratta e priva di pratica efficacia. E se indubbiamente, secondo il sistema del Codice, è riconosciuta una prevalenza della volontà del padre in ordine alle funzioni in esame, è altresì vero che questa distinzione ripete la sua origine dalla esigenza, comunemente avvertita in ogni umano consorzio, di apprestare i mezzi per la formazione di una volontà unitaria riferibile al consorzio stesso.*

*Questa esigenza infatti non può ritrovarsi anche nella società familiare che, pur essendo una istituzione a base essenzialmente etica, è tuttavia un organismo destinato a vivere ed operare nell'ambito dei*

*concreti rapporti umani per l'attuazione dei suoi fini sociali, primo fra i quali, indubbiamente, emerge quello dell'allevamento e dell'educazione dei figli. È, pertanto, evidente la necessità che la legge garantisca nella famiglia la formazione di una volontà unitaria che si traduca in un indirizzo unitario ai fini del conseguimento dello scopo suddetto. Il sistema posto in essere dal legislatore quindi, sia pure risentendo indubbiamente della tradizione storica che ha visto nel padre il capo della famiglia, non ha fatto che provvedere alla descritta esigenza fondamentale quando ha affidato l'esercizio della potestà ad uno solo dei genitori".*

L'evoluzione relativa al fondamentale passaggio dalla patria potestà al concetto di bigenitorialità si evince anche dalla comparazione dell'art. 316 enunciato dal codice civile del 1942 rubricato "*Esercizio della patria potestà*", con lo stesso art. 316 c.c., post Riforma n. 151 del 1975, rubricato "*Esercizio della potestà dei genitori*", mutando così lo scenario inerente la responsabilità genitoriale.

La norma in commento è quindi stata oggetto di un progressivo cambiamento; invero il D.Lgs. n. 149/2022 (Riforma Cartabia) all'articolo 1, n. 4, ha modificato l'articolo 316 c.c. prevedendo che, relativamente alle scelte relative all'istruzione, all'educazione, nonché al trasferimento di residenza del minore, sia necessario il consenso di entrambi i genitori.

Nel caso in cui dovessero sorgere conflitti su questioni di «particolare importanza», come quelle succitate, ogni coniuge - al fine di ottenere il provvedimento più adeguato all'interesse del minore-potrà adire il giudice, il quale adotterà la decisione maggiormente conforme all'interesse del minore stesso anche discostandosi dalle posizioni dei genitori, dopo aver sentito il minore medesimo.

Orbene, la Riforma del 1975 è stata fautrice di un vero e proprio processo evolutivo che ha portato alla nascita del diritto di famiglia moderno. Essa infatti ha apportato sostanziali innovazioni relative alla parificazione tra i coniugi e la conseguente instaurazione di un rapporto equipollente tra questi ultimi e i figli; al regime patrimoniale della famiglia e all'abolizione dell'istituto della dote; così come alla valorizzazione della famiglia di fatto, prima contrapposta a quella c.d. legittima.

Solo per brevità espositiva, in questa sede, ci si è limitati principalmente ad una focalizzazione inerente la variazione della patria potestà nella potestà genitoriale (ora responsabilità genitoriale).

Il percorso di innovazione avviato dal legislatore nel 1975 è stato ampliato mediante l'intervento di altre leggi; invero, meritevoli di menzione, in tema di diritto di famiglia, vi sono ulteriori riforme che, in tale sede, si segnalano sinteticamente.

*In primis*, la L. 54/2006, entrata in vigore il 16 marzo 2006, mediante la quale il legislatore ha interamente ripasmato la disciplina dell'affidamento dei figli in materia di separazione e divorzio.

In particolare, quasi vent'anni or sono, tale riforma ha introdotto il principio della bigenitorialità, disciplinando *ex novo* l'art. 155 c.c., ed altresì introducendo all'interno del codice civile gli artt. dal 155 bis al 155 sexies, al fine di stabilire criteri ai quali il giudice deve adeguarsi nell'adozione dei provvedimenti relativi ai figli minori.

*In secundis*, relativamente ai rapporti di filiazione è intervenuta un'ulteriore Riforma c.d. della filiazione, con L. n. 219/2012 e D.Lgs. n. 154/2013, in vigore dal 2014.

La Legge n. 219 del 2012 recante disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali, all'art.2 ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi di modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione. In esecuzione di tale delega è stato emanato il D.Lgs n. 154/2013 recante "*modifica della normativa vigente al fine di eliminare ogni residua discriminazione rimasta nel nostro ordinamento fra i figli nati nel e fuori dal matrimonio, così garantendo la completa eguaglianza giuridica degli stessi*".

Viene così attuato il principio secondo il quale tutti i figli sono uguali, con lo stesso *status* giuridico.

Viepiù. La Riforma, tra le altre innovazioni, mediante una diversa indicazione non solo terminologica ma anche sostanziale, ha sostituito la locuzione "*potestà genitoriale*" con quella di "*responsabilità genitoriale*".

Il contesto socio-culturale del nostro Paese è stato cronicamente fondato sulla cosiddetta *maternal preference*.

Tale principio, benché fosse in contrasto con la ratio della legge n. 54 del 2006 sull'affidamento condiviso, ed altresì non previsto dagli artt. 337 e ss. del codice civile, è stato per lungo tempo applicato da una parte della giurisprudenza.

Si tratta di un criterio astratto - ben consolidato nel tempo, privo di codificazione normativa ed invero suffragato da regole sociali non scritte ma ben radicate anche sul versante giuridico- consistente nella propensione a supporre che la madre fosse il genitore più idoneo per il collocamento dei figli, a prescindere dall'idoneità e dalle capacità paterne.

In seguito all'applicazione della "*maternal preference*" da parte della giurisprudenza di legittimità e di merito, la sostanziale ostilità applicativa del diritto alla bigenitorialità ha portato ad una sequela di discriminazioni giuridiche tra genitori entrambi affidatari, demarcando così un notevole distanziamento tanto dalla ratio della riforma n. 54/2006, quanto dal diritto soggettivo alla vita familiare riconosciuto dall'art. 8 CEDU.

Tale diritto soggettivo fondamentale può essere suscettibile di lesione, restrizione od esclusione, da quelle statuizioni che, nel disciplinare l'affidamento e le modalità di visita e di frequentazione del figlio minore, si rivelino limitative ed in contrasto con il tipo di affidamento scelto da violare il diritto alla bigenitorialità, inteso come presenza comune dei genitori nella vita del figlio, volta a garantire a quest'ultimo una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive sia con il padre che con la madre, entrambi tenuti a cooperare nell'assistenza, educazione e istruzione della prole.<sup>[8]</sup>

Appare necessario enfatizzare che non sempre il principio di bigenitorialità è stato applicato dalla Suprema Corte in modo uniforme, portando ad interpretazioni contrastanti con il principio medesimo e, conseguentemente, al concetto discriminatorio di "accessorietà" del genitore non collocatario il quale, in base al criterio di preferenza materna, si identifica nella figura del padre.

Gli Ermellini, mediante una recente Ordinanza, hanno osservato come "*rimarca, in via speculare, il carattere non obbligato ed incoercibile del dovere di frequentazione del genitore, il diritto del figlio minore di frequentare il genitore quale esito di una sua scelta, libera ed autodeterminata, per caratteri tanto più obiettivamente inverabili quanto più vicina sia la maggiore età e che, in quanto tali, possono spingersi fino al rifiuto stesso*". Aggiungendo, altresì, che "*il diritto-dovere di visita del figlio minore che spetta al genitore non collocatario non è suscettibile di coercizione neppure nella forma indiretta di cui all'art. 614-bis c.p.c. trattandosi di una potere-funzione che, non sussumibile negli obblighi la cui violazione integra, ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c., una "grave inadempienza", è destinato a rimanere libero nel suo esercizio quale esito di autonome scelte che rispondono, anche, all'interesse superiore del minore ad una crescita sana ed equilibrata*".<sup>[9]</sup>

Alla luce delle osservazioni espresse dalla Suprema Corte, appare lapalissiano come emergano tanto l'arbitraria prerogativa del minore di astenersi dal frequentare il genitore non collocatario, senza la sussistenza di un valido motivo; quanto l'incoercibilità del diritto-dovere di visita del genitore non collocatario al figlio minore. Tali considerazioni portano al sostanziale valicamento del principio di bigenitorialità, nonché ad una visione contingente dei diritti/doveri del padre.

Occorrerebbe “*la capacità di riconoscere che il figlio è altro da sé e che il nutrimento del quale necessita richiede la compresenza sia della funzione materna, sia di quella paterna*”.[\[10\]](#)

Orbene, si può pacificamente affermare che la reiterata applicazione del principio relativo alla “*maternal preference*” ha spesso dato vita ad una normalizzazione della deprivazione paterna.

Invero, il rapporto qualitativamente discrepante tra il figlio minore e la figura paterna, sostanzialmente generato da una vocazione culturale volta alla centralità del concetto di “*matri-focalità*”- comparabile alla teoria copernicana in quanto basato sulla figura materna concepita come punto focale intorno alla quale ruota la famiglia - ha condotto ad una progressiva emarginazione e vulnerabilità della funzione paterna, anche in relazione al diritto di visita e ai tempi di permanenza dei figli minori presso il genitore non collocatario.

Il principio della bigenitorialità, che pone al centro l'interesse esclusivo del minore, è stato recentemente ribadito dalla Corte di Cassazione, Sez. I civile, con l'ordinanza n. 2947/2025.

In particolare, la Cassazione -sottolineando l'importanza della bigenitorialità- afferma che “*risulta invero errata la identificazione dell'interesse della minore con la volontà da questa espressa, ove la valutazione sia stata compiuta decontestualizzandola da tutti gli altri fattori che il giudice deve necessariamente prendere in considerazione*”. Nel caso di specie, infatti sussisteva un forte intralcio al diritto di visita di uno dei due genitori a causa delle condotte ostruzionistiche e manipolative dell'altro, nell'ambito di un contesto familiare molto conflittuale.

Non di rado, la disgregazione dell'unione familiare- spesso accompagnata da accesi conflitti, si riflette nel rapporto tra genitori e figli. Si assiste così ad un vero e proprio vacillamento tanto del diritto all'assistenza morale e materiale di questi ultimi, quanto di un supporto emotivo e affettivo. E' un dato agevolmente rilevabile che “*i figli dei divorzi, prima o poi, riusciranno a leggere le carte processuali dei loro genitori. Perché il vero tribunale della vita sono loro. E la sentenza che emetteranno sarà senza appello. Ci sono figli che, dopo aver messo insieme i puzzle della verità a distanza di anni, hanno maledetto uno o entrambi i genitori per il male patito in una infame causa di separazione*”.[\[11\]](#)

Spetta, così, anche alle istituzioni incoraggiare e patrocinare la concreta applicazione del concetto di bigenitorialità, che si configura come un diritto *in primis* del minore e solo *in secundis* dei genitori[\[12\]](#), e dipanare lo sviluppo di rapporti disestati tra i genitori e tra questi ultimi e i figli, supportando le famiglie nel superamento dei conflitti interni alle stesse, mediante servizi di ausilio inerenti la mediazione familiare, le consulenze psicologiche familiari, programmi di educazione parentale e servizi di assistenza al fine di fornire aiuto pratico ed emotivo alle famiglie.

Solo recentemente, in deroga al consuetudinario principio della *maternal preference*, si è assistito ad un'inversione di tendenza e ad un progressivo affievolimento dell'applicazione di tale criterio.

Invero, in ossequio al principio del cosiddetto *child's best interest*, ossia dell'interesse superiore del minore, in sede di separazione dei coniugi, l'affidamento così come il collocamento dei figli minori devono rispettare l'effettiva ed esclusiva salvaguardia del loro interesse.

Orbene, il punto di svolta si ha con la recente ordinanza del 21 gennaio 2025 n. 1486 della Suprema Corte la quale ha disposto un revirement significativo aprendo nuove prospettive in tema di tutela dei diritti dei minori, di collocamento paritetico presso entrambi i genitori dei figli minori in età prescolare e di superamento della *maternal preference*.

Nel caso di specie, il Tribunale di Padova aveva disposto l'affidamento condiviso con collocamento paritario della figlia minore in seguito alla separazione dei genitori. La decisione del Tribunale di Padova era stata successivamente impugnata innanzi alla Corte d'Appello di Venezia, modificando la decisione

originaria e disponendo il collocamento prevalente presso la madre, sulla base dell'età della minore e sulle "*precipue attitudini della figura materna*". Si assiste così, ancora una volta, all'applicazione del criterio della maternal preference che prescinde da qualsivoglia valutazione concreta circa le capacità individuali di ciascun genitore, così come all'omessa considerazione per le attitudini paterne anche in assenza di gravi ragioni ostative e, soprattutto, alla noncuranza delle esigenze del minore, il quale diventa protagonista di una decisione frutto di un automatismo privo di consapevolezza.

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza del 21 gennaio 2025 n. 1486, ha annullato la decisione della Corte d'Appello di Venezia, affermando che "*Nell'adottare la decisione in questa sede impugnata, la Corte d'appello ha operato un giudizio in astratto, incentrato sulla sola età della minore, senza prestare attenzione alle modalità di relazione in atto della bambina con i genitori, ritenendo prevalente tale criterio astratto rispetto alle concrete condizioni di vita della famiglia e deve valutare in concreto le condizioni di vita familiare la migliore soluzione da adottare, alla luce del criterio posto dall'art. 337-ter c.c. in relazione alle capacità e attitudini di entrambi i genitori nella cura e nell'educazione della minore*".

In dettaglio, i principi stabiliti dal Supremo Consesso con la recente ordinanza, sono compendiabili nei seguenti punti di diritto.

Innanzitutto, la Corte considera la valutazione concreta del superiore interesse delle esigenze dei figli minori, nonché delle capacità genitoriali di ambedue i genitori e, conseguentemente, sancisce sia il superamento della *maternal preference*, sia dell'omessa osservazione per le condizioni di vita familiare.

La Corte ribadisce così la sacralità del principio di bigenitorialità e del diritto del minore a mantenere e sviluppare un rapporto armonico e continuativo con ciascun genitore, disponendo, nel caso concreto, il collocamento paritetico della minore presso entrambi i genitori.

In conclusione, la *ratio* dell'ordinanza è tangibilmente intrisa nei summenzionati principi, mediante i quali la Corte ha *in primis* posto al centro degli interessi il benessere e la tutela dei minori ed, in secondo luogo, forse inconsapevolmente, ha restituito -nel contesto della separazione e dell'affidamento dei figli minori- dignità ed importanza al ruolo paterno accompagnato per lungo tempo da un progressivo, complesso e multifattoriale fenomeno di impallidimento del suo ruolo.

---

[1] GASSANI Gian Ettore, *C'eravamo tanto armati, storie di cuori spezzati*, Imprimatur Ed., Reggio Emilia, 2017, p. 31.

[2] CERAMI P., CORBINO A., METRO A., PURPURA G., *Ordinamento costituzionale e produzione del diritto in Roma antica. I fondamenti dell'esperienza giuridica occidentale*, Jovene, Napoli, 2001, pp. 200-201.

[3] VICO Gianbattista, *La scienza nuova*, in *Opere*, Milano, Biblioteca Treccani /Il Sole 24 Ore, 2006, capov. 522.

[4] MOZZONI Anna Maria, *Del voto politico delle donne. Petizione per il voto politico*, *La donna*, IX, 290, 30 marzo 1877.

[5] Art. 29 Cost.: «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

[6] Art. 30 Cost. : "È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire e educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità".

[7] Art. 316 c.c.: "Entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio. I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore e adottano le scelte relative alla sua istruzione ed educazione.

*In caso di contrasto su questioni di particolare importanza, tra le quali quelle relative alla residenza abituale e all'istituto scolastico del figlio minore, ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei.*

*Il giudice, sentiti i genitori e disposto l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, tenta di raggiungere una soluzione concordata e, ove questa non sia possibile, adotta la soluzione che ritiene più adeguata all'interesse del figlio.*

*Il genitore che ha riconosciuto il figlio esercita la responsabilità genitoriale su di lui. Se il riconoscimento del figlio, nato fuori del matrimonio, è fatto dai genitori, l'esercizio della responsabilità genitoriale spetta ad entrambi.*

*Il genitore che non esercita la responsabilità genitoriale vigila sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio".*

[8] Cass., Sez. I, Sentenza n. 9442/2024 (cfr Cass., Sez. I, sentenza n. 332/2024; Cass., Sez. I, sentenza n. 32013/2023; Cass., Sez. I, ordinanza n. 4796/2022; Cass., Sez. I, ordinanza n. 9764/2019).

[9] Cass. Sez. I, ordinanza n. 6471/2020.

[10] RECALCATI Massimo, *Cosa resta del padre? La paternità nell'epoca ipermoderna*, Raffaello Cortina, Milano, 2017.

[11] GASSANI Gian Ettore, *C'eravamo tanto armati, storie di cuori spezzati*, Imprimatur Ed., Reggio Emilia, 2017, pp. 29-30.

[12] Si veda Cass. Civ., Sez. I, ordinanza n. 21425/2022.

\*\*\* This work is peer-reviewed \*\*\*

Copyright © Author(s)

Licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

Persistent Identifier (PID) ARK: [ark:/56778/7840](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:it:aequitas-1-567787840)

Indicizzata in DOAJ e ROAD

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

Codice CINECA E277033

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)  
Associazione culturale di Ricerca e Studi giuridici

*Aequitas Magazine* è un **periodico a cadenza mensile**, aderente alle buone pratiche editoriali (BOAI e COPE), *on line, open access e peer-reviewed*. Accetta lavori in Italiano e in Inglese.

Si contraddistingue per uno spirito scientifico informato al principio dell'*Aequitas* romana, funzionale ove il diritto vigente o la sua concreta applicazione si rivelino, in qualche misura, fallaci o incongrui, assicurando il giusto grado di elasticità a fronte della rigidità normativa che rischia di non realizzare le soluzioni più eque o appropriate ai tempi. Nell'odierna realtà, in continua e celere evoluzione, tra esigenze sempre nuove di tutela e regolamentazione, il diritto e la sua applicazione non possono prescindere da uno stretto, perpetuo e dinamico nesso con i valori di giustizia, buon senso, dignità umana e concreta equità.

Si connota dunque per un approccio eminentemente trasversale, multidisciplinare e intersettoriale, orientato a veicolare il dibattito scientifico verso una chiave di lettura che tenga conto di tutti i valori effettivamente in gioco, per stare al passo coi tempi in maniera attenta, giusta e ragionevole. Analizzare e comprendere la polifattorialità della realtà e dei fenomeni umani, in omaggio al *principio di Complessità* di Edgar Morin, è la metodologia elettiva.

In tale solco, la Rivista affronta soprattutto tematiche inerenti ad intersezioni e connessioni tra discipline: il diritto da un lato, antropologia, bioetica, geopolitica, storia e tecnologia dall'altro.

SSD "Sociale": Area 12 "Scienze giuridiche" - Aree Tematiche della Rivista:

- Current case law: Giurisprudenza contemporanea (es. Sezioni Unite di Cassazione)
- Current legal issues: Questioni giuridiche di rilevante attualità sociale, culturale e geopolitica
- Diritto Civile | Civil Law
- Diritto Penale | Criminal Law
- Diritto e Antropologia | Law & Anthropology
- Diritto e Bioetica | Law & Bioethics
- Diritto e Storia | Law & History
- Diritto e Tecnologia | Law & Technology



**AEQUITAS MAGAZINE**

[www.aequitasmagazine.it](http://www.aequitasmagazine.it)

Rivista mensile open access peer-reviewed

Indicizzata in DOAJ e ROAD

ISSN 3035-0271 | ISSN 3035-4803

Codice CINECA E277033

Edita da Aequitas Magazine (c.f. 93089850635)  
Associazione culturale di Ricerca e Studi giuridici

**Volume n. 6 – Giugno 2025**

**in copertina Joan Miro, *Homme et femme devant un tas d'excréments*, 1935**