

Comitato Scientifico:

Guido Alpa, Camillo Belfiore, Sergio Maria Carbone, Paolo Comanducci, Pasquale Costanzo, Andrea D'Angelo, Antonino Dimundo, Luciano Di Noto, Michele Marchesiello, Corrado Marvasi, Vito Piergiovanni, Paolo Pisa, Adriano Sansa, Stefano Savi, Alessandro Vaccaro

Comitato di Direzione:

Ugo Carassale, Pierluigi Chiassoni, Luigi Cocchi, Guido Colella, Giuseppe Donato, † Sergio Faiella, Gilda Ferrando, Mauro Ferrando, Andrea Fusaro, Emanuele Lamberti, Antonio Lovisolò, Roberto Negro, Carlo Rossello, Alvaro Vigotti

Redazione:

Coordinamento
Alessandro Barca

Sezione di diritto civile:

Elena Bassoli (E.B.), Lavinia Botto, Cesare Bruzzone (C.BRU.), Anna Maria Calcagno (AN.CCG.), Francesca Calvari (F.CA.), Antonio Cimino (A.C.), Simonetta Cocconi (SI.CO.), Francesca Cuomo Ulloa, Rosario D'Arrigo (R.D'AR.), Antonio Fontana (A.FONT.), Leopoldo Ghigliotti (L.GH.), Francesco Ghisiglieri (F.GHI.), Carlo Iavicoli, Alberto Princiotta, Gian Maria Tavella (G.M.T.), Marco Tiby (M.TY.), Stefano Torchio (ST.TOR.), Ivano Vigliotti, Stefano Andrea Vignolo (ST.VGN.)

Sezione di diritto amministrativo e di diritto costituzionale regionale:
Pasquale Costanzo, Lara Trucco

Sezione di diritto tributario:
Antonio Lovisolò

Sezione di diritto penale:
Roberta Barbanera (R.BA.), Raffaele Caruso (R.C.), Graziella Del-
fino (G.D.), Carola Flick (C.FLK.), Emanuele Olcese (E.O.), Eli-
sabetta Pagano (EL.PAG.), Andrea Sciello (A.SC.)

Collaborano

Sezione di diritto civile:
Alessio Abbene (AL.AB.), Roberta Anania (R.A.), Marco Baghino (M.BAG.), Francesca Bagnasco (F.BGN.), Stefano Baldissin (S.BL.), Francesca Bartolini (F.BART.), Alexander Beecroft (A.BEE.), Massimo Benoit Torsegno (M.B.T.), Elisa Benvenuto (EL.BNV.), Silvio Bertieri (SB), Enrico Bet, Marzio Bini (MA.BN.), Antonio Bisignani, Tiziana Blengino (T.BLE.), Nicola Boggiano (NIC.BO.), Costanza Bracciforti (C.BC.), Elisa Brigandi (EL.BR.), Carlo Alberto Calcagno, Alessandra Caldini, Sonia Canata (SO.C.), Chiara Canepa (CH.CNP.), Matteo Caniglia Cogliolo (M.C.C.), Simone Carrea, Alessandro Castino, Massimiliano Cattapani (M.C.), Ivano Cavanna, Stefano Cavanna, Valentina Cavanna (V.CAV.), Mirko Cavazzana (MK.C.), Chiara Cellerino (C.CELL.), Lara Cipriani (LA.CIP.), Sandra Compiano (SA.COM.), Antonio Maria Corzino (A.M.C.), Maria Chiara Costabile (M.C.S.), Pierpaolo Curri (P.P.CU.), Francesca Dagnino (F.DA.), Marina Damente (MA.DMT.), Michele Dasso, Daniela Degiovanni (DA.DE.), Gaia De Giovanni (G.D.G.), Annamaria De Luca (A.DL.), Alessandro Demarchi (A.DM.), Raffaella Demaria (R.D.), Stefano Dominelli (S.D.), Paolo Donadoni, Marcella Donati, Carlo Fava, Attilio Fagiani, Andrea Ferreccio (A.FRC.), Francesca Florino, Alessandro Fontana (A.F.), Cesare Fossati, Stella Frascà (ST.FR.), Serafina Funaro (SE.F.), Francesco Gaeta (F.G.), Barbara Gambaro (BA.GMB.), Matteo Gamenara (M.GA.), Stefano Garbarino (S.GARB.), Laura Garibbo (L.GRB.), Paola Gatti (PA.GAT.), Andrea Gegoli (A.GE.), Chiara Gianelli (C.GIA.), Vittorio Grasso (V.GR.), Christian Graziano (C.GRA.), Marco Grimani (MA.GRI.), Luca Guerrini (LU.GRR.), Silvia Guglielminetti, Giuseppe Inglese (G.ING.), Viviana Isola, Paola M. Ivaldi (P.M.I.), Andrea La Mattina (A.LA.M.), Walter Laganà (W.L.), Tiziana Landi (TZ.LND.), Elena Lanzi, Anita Liporace (A.LI.),

Franco Longo (F.LO.), Francesca Maberino (F.MA.), Francesca Maisano (FR.MA.), Fiammetta Malagoli (F.MLG.), Natalina Mancini (NI.MA.), Francesca Maoli, Valentina Massara (V.M.), Andrea Maura (A.MAU.), Federica Marchese (FED.MH.), Cristina Marras, Chiara Medinelli (C.MED.), Francesco Simone Melandri (F.S.M.), Jenny Meloni (J.MLN.), Eugenio Migliorini (EU.MI.), Giulia Milanti (G.M.), Patrizia Monferrino (P.MO.), Federico Montaldo, Alessandro Nicolini (A.Nic.), Raffaele Nicolini (RAF.NIC.), Diego Nocera (DI.NO.), Diego Nucifora (D.NCF.), Anna Maria Occasione (A.M.OC.), Silvia Olcese (SI.OL.), Annalisa Olivieri (A.O.), Nicola Orecchia (N.OR.), Francesca Orfanelli (F.O.), Giorgia Orsi, Carlo Pasero (C.PA.), Clizia Pastorino (CLI.P.), Sara Pasquini (S.PSQ.), Pier Luigi Luciano Pesce, Nicolò Pescetto (N.P.), Federico Piva (F.PI.), Stefania Polidorou (STE.POL.), Patrizia Piano, Stefania Piano, Giovanni Porcile, Claudio Rambaldi (CL.RM.), Andrea Rava (A.RAV.), Federico Repetti (F.RPT.), Francesca Ricca (FR.RIC.), Francesca Ricco, Mario Riccomagno, Enrico Righetti, Raffaella Romoli (R.RO.), Guida Rovegno (GU.R.), Anna Ruberto, Alessandro Saccomani (A.SAC.), Aldo Salvadé (AL.S.), Giulia Santoni (G.S.), Beatrice Scafidi (B.S.), Francesca Scamuzzi (FR.SCA.), Giorgia Scuras, Federico Semino (FD.SMN.), Michele Sivardo (M.SIV.), Laura Sommazzi, Alberto Spinelli (ALB. SPIN.), Paolo Tarnassi, Maurizio Temesio, Federica Testini, Ambra Testoni (A.T.), Stefano Torchio (S.TOR.), Fabio Toriello, Serena Torri (S.T.), Andrea Trucchi, Elisabetta Varni (E.VAR.), Jenny Verduci (J.V.), Andrea Viaggi (A.V.), Valeria Vignolo (V.VGN.), Giacomo Viotti, Andrea Vistosi (A.VST.), Enrico Zanelli (E.Z.), Fabio Zanolì (FA.ZA.), Filippo Andrea Zorzi (F.A.Z.)

Sezione di diritto amministrativo e di diritto costituzionale regionale:
Enrico Albanesi (E.AL.), Francesca Bailo (F.B.), Lorenzo Barabino (L.B.), Carlo Bilanci (C.B.), Francesco Boetto (F.B.), Marcello Bolognesi (M.BO.), Monica Busoli (MO.BS.), Marco Castagnola (M.C.), Luca Costanzo (L.C.), Daniele Ferrari (D.F.), Damiano Fiorato, Alessia Fusco (A.FUS.), Sarah Garabello (SAR.G.), Luca Leonardi (L.L.), Andrea Macchiavello (A.M.), Aurelio Domenico Masuelli, Andrea Mozzati, Maria Paola Pessagno, Federico Ponte (F.P.), Luca Saguato, Alessandro Salustri, Jenny Verduci (J.V.)

Sezione di diritto tributario:
Sara Armella (S.A.), Alessia Baldassarre (A.BAL.), Stefano Betti, Andrea Bodrito, Luca Costanzo (L.C.), Giuseppe Croce (G.C.), Filippo Da Passano (F.P.), Massimiliano Ferrando (M.F.), Elizabeth Frixione (EL.FR.X.), Andrea Giolo (AN.GI.), Fabio Graziano (F.G.), Marco Grimani (MA.GRI.), Claudia Nouvion (C.N.), Caterina Oliva, Roberta Pera (R.P.), Alessandra Piccardo (A.P.), Agnese Querci (A.Q.), Lorenzo Ugolini (L.U.), Andrea Viaggi (A.V.)

Sezione di diritto penale:
Cristina Brigneti (CR.BR.), Francesco Brignola (FR.BR.), Francesca Bruzzone (FR.BR.Z.), Michele Ciravegna (M.CIR.), Luca Aldo Forlani, Marco Gerunzi, M. Francesca Lanznaster, Stefania Ligas (S.LIG.), Nicoletta Lisi (NIC.LI.), Francesca Maberino (F.MA.), Maria Montemagno (M.MG.), Emanuele Olcese, Paola Pepe (P.PE.), Paolo Pittaluga (PA.PITT.), Luigi Sannino (L.SN.), Cristina Senes (CR.SEN.), Alessandro Torri (A.T.), Chantal Torrigino (CH.T.)

Direttore responsabile:
Fabrizio De Ferrari

Sede della Redazione:
De Ferrari Comunicazione S.r.l.,
via D'Annunzio 2 · 16121 Genova
Tel 010 0986820/21/22 · Fax 010 0986823
www.editorialetipografica.com
editorialetipografica@editorialetipografica.com

In copertina: Giovanni Andrea De Ferrari (Genova 1598? - ivi 1669), "La Giustizia", Genova, Palazzo di Giustizia.

Indice

Sezione di diritto civile

Sentenze e Ordinanze

- Tribunale di Genova, 1 dicembre 2015 **3**
- Tribunale di Genova, 11 agosto 2014 **9**

Con nota di Chiara Cellerino

*Concorrenza sleale e aiuti di Stato
nel caso Saremar* **11**

Massime **17**

Documenti

- *Per una interpretazione internazionalmente orientata
della disciplina italiana dell'arbitrato:
prospettive di sviluppo.*

Sergio Maria Carbone **27**

- *L'arbitrato internazionale nelle dispute investitori-Stato:
una nuova idea di giustizia o creazione
di un suo mercato globale?*

Michele Marchesiello **32**

- *L'arbitrato marittimo internazionale
e l'autonomia privata*

Andrea La Mattina **37**

Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

Massime **53**

Documenti

- *L'“unione nella diversità” linguistica...
anche nella Regione Liguria*

Lara Trucco **54**

Recensioni e segnalazioni

- *Forum sul D.D.L. Costituzionale Renzi-Boschi*

Dieci studiosi a confronto

Alessandro Barca **57**

Sezione di diritto penale

Sentenze e Ordinanze

- Tribunale di Imperia, 7 ottobre 2014 **58**

Con nota di Valentina Ventura

*La 'ndrangheta nella “Riviera dei Fiori”:
nuovi sbocchi delle mafie al nord* **59**

- Tribunale di Genova, 14 luglio 2015 **67**

Con nota di Ilaria Busca

*Verso una penalizzazione de facto dei reati concernenti
l'immigrazione clandestina* **68**

Rassegna di giurisprudenza

- *Particolare tenuità del fatto - parte III*

M. Francesca Lanznaster **72**

Sezione di diritto civile

Sentenze e Ordinanze

Tribunale di Genova, sez. II civ., 1 dicembre 2015 - Giudice Unico Albino - A. (Avv. Ferrando) c. Ospedale Galliera (Avv. Carassale), Ministero della Salute (Avvocatura dello Stato) e Ospedale Evangelico (Avv. Gavino).

RESPONSABILITÀ civile - responsabilità della struttura sanitaria per infezione da emotrasfusione - responsabilità oggettiva - esclusione - onere della prova - a carico del paziente.

(Artt. 1218 e 2697 c.c.)

RESPONSABILITÀ civile - responsabilità della struttura sanitaria per infezione da emotrasfusione - diritto al risarcimento del danno - cumulo con l'indennizzo di cui alla legge n. 210 del 1992 - possibilità di compensare le somme versate a titolo d'indennizzo con quelle devolute a titolo di risarcimento del danno ("compensatio lucri cum danno") - sussiste.

(Artt. 1223, 1226 e 1241 c.c.)

PRESCRIZIONE e decadenza in materia civile - danni da emotrasfusioni - decorrenza - data del responso della commissione medica ospedaliera di cui all'art. 4 l. n. 210 del 1992 - esclusione.

(Artt. 2935 e 2947 c.c.; art. 4 Legge 210/1992)

Se è vero che, nell'ambito della responsabilità medica, il paziente che agisce in giudizio contro la struttura ospedaliera deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve solo provare il contratto ed allegare l'inadempimento del sanitario, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento, ciò non può tradursi né comportare una sorta di responsabilità oggettiva in capo al sanitario convenuto che prescinda, cioè, dall'accertamento in capo allo stesso di un addebito colposo: non sussiste, pertanto, la responsabilità della struttura sanitaria che abbia effettuato tutti i controlli eseguibili secondo la massima diligenza esigibile all'epoca dell'emotrasfusione senza che emergesse alcun rischio di potenziale infezione.

Il diritto al risarcimento del danno conseguente al contagio da virus HBV, HIV o HCV a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto ha natura diversa rispetto all'attribuzione indennitaria regolata dalla legge n. 210 del 1992; tuttavia, nel giudizio risarcitorio l'indennizzo eventualmente già corrisposto al danneggiato può essere interamente scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno ("compensatio lucri cum danno"), venendo altrimenti la vittima a godere di un ingiustificato arricchimento.

(In senso conforme Cass., 20 gennaio 2014, n. 991; Cass., 14 marzo 2013, n. 6574; Corte d'Appello di Genova, 17 febbraio 2015, n. 232).

Il diritto al risarcimento del danno da emotrasfusione con sangue infetto non può essere ravvisato nella data in cui la vittima ha avuto notizia del responso della commissione medica ospedaliera che le ha riconosciuto l'indennizzo previsto dalla l. n. 210 del 1992, dovendo plausibilmente ritenersi che già al momento della presentazione dell'istanza a tale commissione la vittima aveva acquisito contezza dell'esistenza del danno e della sua riconducibilità al contagio con sangue infetto: le risultanze della procedura per il riconoscimento

dell'indennizzo di cui alla L. 210/92 sono, infatti, prive di effetti costitutivi in ordine al diritto al risarcimento del danno alla salute ed ugualmente irrilevante risulta l'iter amministrativo della procedura e il suo decorso in termini di tempo.

(In senso conforme Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576).

Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da parte di chi assume di aver contratto per contagio una malattia (nella specie, epatite HCV cronica) per fatto doloso o colposo di un terzo decorre, a norma degli artt. 2935 e 2947, primo comma, cod. civ., non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita o può essere percepita quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche.

(In senso conforme si veda, tra le altre, Cass., sez. un., 2 luglio 2013, n. 16550).

A.NIC.

(... Omissis...)

Motivi in fatto ed in diritto della decisione

(ex art. 45, comma 17, L. n. 69/2009)

La presente vicenda processuale trae origine dalla domanda proposta davanti al Tribunale di Genova del signor A. contro l'Ospedale Evangelico Internazionale, l'Ente Ospedaliero Ospedali Galliera e il Ministero della Salute per sentirli condannare, in solido fra loro, al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, sofferti in conseguenza del contagio da virus dell'epatite HCV occorso a seguito di emotrasfusioni di sangue infetto praticate presso l'Ospedale Evangelico Internazionale durante i ricoveri ospedalieri del 1979/1980. Invocava a fondamento della domanda, la responsabilità contrattuale dell'Ospedale Evangelico Internazionale, presso cui era stato sottoposto ad intervento chirurgico per omesso controllo sul plasma e sul materiale ematico trasfuso; la responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale dell'Ente Ospedaliero Ospedali Galliera, da cui provenivano le sacche di sangue per omesso controllo e verifiche sulle sacche di plasma; la responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. e/o extracontrattuale ex art. 2043 e/o 2050 c.c. del Ministero per inadempimento agli obblighi di vigilanza e controllo sulla somministrazione di emoderivati.

Si costituiva in giudizio Ente Ospedaliero Ospedali Galliera, contestando la sussistenza della responsabilità e la fondatezza della domanda attorea di cui chiedeva l'integrale rigetto. Negava: la sussistenza della responsabilità di natura contrattuale; l'utilizzo di sacche contaminate da virus HCV di provenienza dell'Ospedale Galliera; la derivazione causale del contagio dalle trasfusioni. Eccepiva il difetto della propria legittimazione passiva e la sussistenza di quella del Ministero della Salute; la prescrizione, anche quella ordinaria. Deduceva che non era individuabile il numero della sacca trasfusa e il controllo del donatore, circostanza imputabile all'Ospedale Evangelico; che mancava la colpa, essendo stati i markers dell'epatite individuati solo nel 1989. In subor-

dine, per l'ipotesi di accoglimento della domanda, proponeva domanda di manleva contro il Ministero della Salute e l'Ospedale Evangelico. Chiedeva di essere autorizzato alla chiamata in causa della propria compagnia di assicurazione. Si costituiva il Ministero della Salute, eccependo la prescrizione quinquennale, e nel merito l'infondatezza della domanda, che avrebbe dovuto essere rigorosamente provata nei suoi elementi costitutivi dalla parte attrice. Negava la colpa alla luce del fatto che solo nel 1990 vi era stata la messa a punto dei test diagnostici.

Si costituiva l'Ospedale Evangelico Internazionale, eccependo l'avvenuta prescrizione quinquennale ex art. 2946 c.c. e/o art. 2043 c.c. del diritto risarcitorio. Negava la responsabilità sulla base dell'assunto che le sacche provenivano dall'ospedale Galliera, nonché per la mancata prova della domanda dell'attore e per la mancata conoscenza all'epoca dei fatti dell'epatite C.

Autorizzata la chiamata in causa, si costituiva la terza chiamata Società Reale Mutua di Assicurazioni, aderendo alle difese del proprio assicurato, chiedendo il rigetto della domanda dell'attore.

La causa veniva quindi istruita con il licenziamento di C.T.U. di natura medico-legale. Veniva dato seguito alle istanze delle parti ex art. 210 c.p.c. di acquisizione presso l'Ospedale Evangelico Internazionale e presso l'Ospedale Galliera di acquisizione della documentazione inerente le emotrasfusioni cui era stato sottoposto il signor A., con la tracciatura di provenienza, i controlli dei donatori, nonché alle istanze di acquisizione ex art. 213 c.p.c. presso il Ministero della Salute e/ presso la ASL di competenza delle somme ricevute dall'attore a titolo di indennizzo ex lege 210/92. All'esito veniva disposto un supplemento di ctu.

Infine, la causa, precisate le conclusioni come in epigrafe, passava in decisione, previa la concessione dei termini di rito per il deposito delle comparse conclusionali e delle note di replica.

Prima di analizzare la presente fattispecie, occorre affermare l'infondatezza dell'assunto della parte attrice, ancora ribadito in comparsa conclusionale, inerente l'inammissibilità del supplemento peritale, in quanto relativo a documentazione acquisita proveniente dall'Ospedale Galliera e non prodotta da tale ente nei termini ex art. 183, 6 comma, c.p.c. Sul punto si osserva che tutta la documentazione ospedaliera, tra cui quella acquisita a seguito del supplemento di ctu, era stata fatta oggetto di espressa istanza di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. da parte dello stesso attore, che aveva fatto richiesta di acquisizione della documentazione inerente la provenienza del donatore risultato infetto, e inerente la formazione e trasmissione delle sacche di sangue successivamente infuse, dei controlli inerenti tali donatore. Analoga istanza era stata svolta dall'Ospedale Evangelico Internazionale, nell'ambito di difese tempestivamente svolte. Gli accertamenti peritali di cui al supplemento si pongono pertanto rigidamente nell'ambito del thema decidendum come delineato dalle parti e nell'ambito del thema probandum, come parimenti delineatosi.

La vicenda di cui è causa.

Il signor A. il 30/12/1979 fu ricoverato presso l'Ospedale Evangelico Internazionale di Genova, Divisione Chirurgia,

in quanto affetto da emorroidi. Il 9/1/1980 venne sottoposto ad intervento chirurgico di "emorroidectomia", e poi dimesso il 11/1/1980. In data 15/1/1980 l'attore, a seguito di nuovo ricovero d'urgenza presso il medesimo nosocomio, a causa di una copiosa emorragia, e ove giungeva in "scadenti condizioni generali", veniva sottoposto a revisione della pregressa emorroidectomia, eseguita la quale veniva dimesso il 25/1/1980. Nel corso di tale secondo ricovero, egli veniva sottoposto a due trasfusioni di sangue in data 16 e 17/1/1980 e nei giorni successivi a terapie infusive con prodotti farmaceutici ("fibrinogeni").

In data 5/12/1995 il signor A venne ricoverato presso l'Azienda Ospedaliera Ospedali San Martino per l'effettuazione di un intervento di colecistectomia e, a seguito degli esami propedeutici all'intervento, venne riscontrato positivo all'HCV, ossia al virus dell'epatite C.

Successivamente, come spesso accade in questa particolare infezione epatitica, non si è avuta la malattia acuta, ma vi è stata una cronicizzazione della presenza del virus anche se i segni di malattia sono assai modesti. La patologia da cui è affetto quindi in oggi l'attore può essere definita quale epatite cronica con fibrosi lieve.

L'attore, sulla base dell'affermato nesso causale tra le emotrasfusioni praticategli nel corso dei ricoveri del 1979/1980 presso l'Ospedale Evangelico e la contrazione del virus HCV ha proposto la domanda risarcitoria nei confronti del Ministero della Salute quale organo di vigilanza per la raccolta del sangue, della struttura sanitaria che effettuò la trasfusione, e quindi l'Ospedale Evangelico, nonché nei confronti della struttura sanitaria da cui provenivano le sacche di sangue trasfuse, ossia l'E.O. Ospedali Galliera.

È necessario analizzare distintamente la fondatezza di ciascuna di esse, anche alla luce delle eccezioni preliminarmente svolte, particolarmente in punto prescrizione.

Iniziando dalla domanda proposta contro il Ministero della Salute, si osserva che la vigilanza ministeriale in ordine all'attività di raccolta è considerata attività doverosa da epoca molto risalente, sulla base del dato normativo, come riassunto in plurime sentenze della corte suprema, per cui: *Anche prima dell'entrata in vigore della legge n. 107 del 1990, contenente la disciplina per le attività trasfusionali e la produzione di emoderivati, deve ritenersi che sussistesse, sulla base della legislazione previgente, un obbligo di controllo, direttiva e vigilanza in materia di sangue umano a carico del Ministero della sanità, tenuto conto che: a) l'art. 1 della legge n. 592 del 1967 attribuiva al Ministero le direttive tecniche per l'organizzazione, il funzionamento e la relativa vigilanza, nonché il compito di autorizzare l'importazione e l'esportazione di sangue umano e dei suoi derivati per uso terapeutico; b) il d.P.R. n. 1256 del 1971 revocava le conseguenti norme di dettaglio (agli art. 2, 3, 103 e 112); c) la legge n. 519 del 1973 attribuiva all'Istituto Superiore di Sanità compiti attivi a tutela della salute pubblica; d) la legge n. 833 del 1973 (art. 6, lett. b e c) aveva conservato al Ministero della sanità, oltre al ruolo primario nella programmazione del piano sanitario nazionale ed a compiti di coordinamento delle attività amministrative regionali delegate in materia sanitaria, importanti funzioni in materia di produzione, sperimentazione e commercio dei prodotti farmaceutici e degli emoderivati, nonché confermato (art. 4 n. 6) che la raccolta, il frazionamento e la distribuzione del sangue umano costituivano materia di interesse nazionale; e) il*

d.l. n. 443 del 1987 prevedeva la farmacovigilanza da parte del detto Ministero, che poteva stabilire le modalità di esecuzione del monitoraggio sui farmaci a rischio ed emettere provvedimenti cautelari sui prodotti in commercio. (Sulla base di tali rilievi la S.C. ha ritenuto che correttamente il giudice di merito avesse ravvisato un comportamento omissivo colposo, consistente nell'inosservanza dei suoi doveri istituzionali in materia a carico del Ministero della salute, convenuto in giudizio da più danneggiati da emotrasfusioni ed assunzione di emoderivati per il risarcimento del danno da asserito illecito aquiliano) (Cass. n. 11609/2005; Cass. n. 17686/2011).

La responsabilità del Ministero consiste quindi nell'aver consentito la circolazione di sangue infetto, nonostante che i controlli al momento della raccolta avrebbero potuto, se diligentemente compiuti, impedirla. La natura della suddetta responsabilità è extracontrattuale, trattandosi di violazione di dovere incombente per legge sull'amministrazione, con beneficio generalizzato per tutti i consociati ed incidenza casuale sul danneggiato (Cass., sez. un., 11 gennaio 2008 n. 576 ed ancora Cass., 30 luglio 2014 n. 17403).

Il Ministero, in via preliminare, ha eccepito la prescrizione. L'eccezione è fondata.

Al fine di valutare il termine prescrizionale, per i danni conseguenti ad infezioni da virus HBV, HIV e HCV contratte da soggetti emotrasfusi, occorre fare riferimento al reato di lesioni colpose di cui all'art. 590 c.p., in relazione all'art. 2947 c.c., né sono ipotizzabili, al riguardo, figure di reato tali da innalzare i termini di prescrizione (epidemia colposa o lesioni colpose plurime). Ne consegue che il diritto al risarcimento del danno da parte di chi assume di aver contratto tali patologie per fatto doloso o colposo di un terzo è soggetto al termine di prescrizione quinquennale che decorre, a norma degli artt. 2935 e 2947, primo comma, cod. civ., non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche (cfr. Cass., sez. un., nn. 576/580/581/583/584/2008 e Cass. n. 11301/2011; Cass. n. 11302/2011; Cass. n. 15391/2011; Cass. n. 15453/2011; Cass. n. 16550/2013). Analizzando la questione della valenza del responso delle Commissioni mediche ospedaliere, istituite presso ospedali militari, di cui alla legge 210/1992 ai fini della decorrenza della prescrizione, la Corte Suprema (cfr. le sentenze a Sezioni Unite di cui sopra) è giunta ad affermare che appare ragionevole ipotizzare che dal momento della proposizione della domanda amministrativa la vittima del contagio deve comunque aver avuto una percezione sufficiente sia della malattia sia del tipo di malattia sia delle possibili conseguenze dannose, percezione la cui esattezza viene solo confermata con la certificazione emessa dalle commissioni mediche (cfr. Cass. n. 28464/2013). Da ultimo Cass. n. 820/2015 ha precisato che *“Non si richiede, dunque, la certezza della conoscenza, bensì la conoscibilità della riconducibilità della malattia al fatto del terzo, valutata alla stregua di un duplice parametro, l'uno interno e l'altro esterno al soggetto - rappresentati rispettivamente dall'ordinaria diligenza e dal livello di conoscenze scientifiche dell'epoca - entrambi verificabili dal Giudice senza scivolare verso un'indagine di tipo psicologico, non potendosi dare rilevanza della mera conoscibilità soggettiva del danneggiato. E poiché l'indennizzo ex lege n. 210 del 1992 è dovuto solo in presenza di danni irreversibili da vaccinazioni, emotrasfusioni o somministrazioni di emoderivati, appare ragionevole*

ipotizzare (come hanno ritenuto, nella specie, i giudici del merito) che dal momento della proposizione della domanda amministrativa la vittima del contagio deve, comunque, aver avuto una sufficiente percezione sia della malattia, sia del tipo di malattia che delle possibili conseguenze dannose, percezione la cui esattezza viene solo confermata con la certificazione emessa dalle commissioni mediche.

Ne discende che il termine può farsi decorrere ragionevolmente dalla data in cui il signor A. ha presentato domanda di indennizzo, e quindi dal 26/1/96, allorché ha chiesto il diritto alla costituzione a suo favore dell'indennizzo previsto dalla legge n. 210/92, come emerge dalla documentazione pervenuta dal Ministero della Salute. Contrariamente a quanto infatti indicato nella narrativa della citazione, l'istanza con cui il signor A. ha chiesto di ottenere l'indennizzo risale al 26/1/1996, e non al 26/1/98 (cfr. copia della domanda di indennizzo allegata alla documentazione inviata in risposta alla richiesta di informativa dal Ministero della Salute, e copia di quella prodotta con l'atto di citazione; nonché il provvedimento del Ministero della Salute del 1/9/2004 che dispone il pagamento dell'indennizzo, ove si fa riferimento a tale domanda; la decorrenza della rendita dal 1/2/1996).

Non risultano atti interruttivi della prescrizione nei cinque anni successivi. È successiva, e comunque priva di valore interruttivo, la notifica (in data 02/04/2003) del ricorso introduttivo del giudizio lavoristico promosso sempre ex L. 210/1992, laddove era fatta riserva di separatamente agire per il risarcimento dei danni anche esistenziali patiti e patendi a causa ed in conseguenza dei fatti meglio esposti in narrativa (prod. 7 di parte attrice), in quanto privo dei caratteri di costituzione in mora. Non risultano neppure inviate al Ministero della Salute le, comunque successive, lettere raccomandate prodotte da parte attrice (racc. a/r formulata dall'Avv. Paolina Massidda in data 27/11/1999, prod. 10; racc. a/r in date 08/04/2003, 21/04/2005, 08/05/2008, 20/10/2009, 18/11/2010, prodd.ni da 11 a 14, e 17, indirizzate ai restanti convenuti, ed alla Reale Mutua Assicurazioni S.p.A.).

Infatti, per far valere il diritto era sufficiente che il signor A. fosse in grado di azionare la propria pretesa verso il Ministero, posto che le risultanze della procedura per il riconoscimento dell'indennizzo di cui alla L. 210/92 non costituiscono causa ostativa all'esercizio del diritto. Dette risultanze infatti sono prive di effetti costitutivi in ordine al diritto al risarcimento del danno alla salute, e intervengono in un momento successivo a quello in cui la parte si è già attivata per chiedere un indennizzo.

Del tutto irrilevante risulta l'iter amministrativo della procedura e il suo decorso in termini di tempo - circostanza che come ha rilevato la Corte Suprema nelle sentenze summenzionate potrebbe portare il destro al creditore per dilatare a suo piacere il corso della prescrizione - dovendosi ritenere che già all'epoca della presentazione della domanda il signor avesse contezza della malattia e delle sue conseguenze dannose.

L'attore poi ha agito nei confronti della struttura sanitaria che aveva in cura il paziente e che in tale contesto effettuò la trasfusione, e quindi l'Ospedale Evangelico Internazionale. Nel caso la responsabilità è pacificamente contrattuale e discende dall'obbligazione ex lege di prestare le migliori cure possibili specificata in rapporto obbligatorio dal c.d. contatto sociale intervenuto al momento del ricovero. Dalla giurisprudenza il suddetto rapporto è stato riconsiderato in termini autonomi dal rapporto paziente-medico, e riqualificato come un autonomo ed atipico contratto a prestazioni corri-

spettive (da taluni definito contratto di ospedalità, da altri contratto di assistenza sanitaria) al quale si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento fissate dall'art. 1218 c.c. In virtù del contratto, la struttura deve quindi fornire al paziente una prestazione assai articolata, definita genericamente di "assistenza sanitaria", che ingloba al suo interno, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi c.d. di protezione ed accessori. Ciò comporta che si può avere una responsabilità contrattuale della struttura verso il paziente danneggiato non solo per il fatto del personale medico dipendente, ma anche del personale ausiliario, nonché della struttura stessa (per insufficiente o inidonea organizzazione). Per quanto concerne, in particolare, l'ipotesi del contagio da emotrasfusione eseguita all'interno della struttura sanitaria, la responsabilità si concretizza nel mancato controllo a livello locale della provenienza della sacca di sangue. Gli obblighi a carico della struttura ai fini della declaratoria della sua responsabilità, vanno posti in relazione sia agli obblighi normativi esistenti al tempo dell'intervento e relativi alle trasfusioni di sangue, quali quelli relativi alla identificabilità del donatore e del centro trasfusionale di provenienza (c.d. tracciabilità del sangue), sia agli obblighi più generali di cui all'art. 1176 c.c., nell'esecuzione delle prestazioni che il medico o la struttura possono aver violato nella singola fattispecie. Inoltre, in ragione della natura contrattuale del rapporto, il riparto dell'onere probatorio deve seguire i criteri fissati in materia contrattuale, alla luce del principio enunciato in termini generali dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza 30 ottobre 2001, n. 13533, con la precisazione che spetta al creditore/paziente allegare un inadempimento, per così dire, qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno, rimanendo a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante (Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577). Orbene, pacifico, nella specie, che l'originario attore ha fornito la prova del contratto relativo alla prestazione sanitaria (contratto di ospedalità) e il danno assunto (epatite), allegando che l'Ospedale era inadempiente avendolo sottoposto ad emotrasfusione con sangue infetto, compete al suddetto Ospedale fornire la prova che tale inadempimento non vi era stato. L'attore ha poi agito nei confronti della struttura sanitaria da cui provenivano le sacche di sangue trasfuse, ossia l'E.O. Ospedali Galliera.

Deve, preliminarmente essere respinta l'eccezione di prescrizione sollevata dall'Ospedale Galliera. Se effettivamente deve ritenersi che la prescrizione applicabile sia quella relativa alla responsabilità extracontrattuale, in considerazione dell'assenza di alcun rapporto/contacto sociale fra il danneggiato e il soggetto fornitore delle sacche, il quale si è limitato a trasmettere le stesse all'ospedale che aveva in cura il paziente, tuttavia, in base al summenzionato dato normativo di cui all'art. 2935 c.c. secondo cui la prescrizione decorre da quando il diritto può essere fatto valere, si osserva che il danneggiato ha appreso della provenienza delle sacche dall'Ospedale Galliera certamente solo dopo il 27/11/99 allorché il precedente difensore Avv. Massidda scrisse all'Ospedale Evangelico per la tutela dei propri diritti (prod. 10 di parte attrice). Risale al 16/12/99 la lettera con cui il Primario del Servizio di Immunologia scriveva alla Direzione Sanitaria, in relazione alla richiesta Avv. Massidda, che le sacche provenivano dal Galliera.

È del 8.4.2003, e quindi tempestiva, la lettera di successiva costituzione in mora da parte dell'attore nei confronti del-

l'Ospedale Galliera. Si tratta quindi di esaminare la domanda nel merito in relazione alle due strutture ospedaliere. La domanda va respinta.

Come noto (e come del resto chiarito dalla ctu in atti) il virus suddetto è stato scoperto nel 1989 (pag. 21 ctu). In precedenza, la medicina aveva la fondata percezione di una forma di epatite, sostenuta da un virus che non era né A né quello B; pertanto questa forma di epatite fu chiamata "non-A, non-B". La contezza di tale forma di epatite si ebbe nella comunità scientifica a partire dal 1975 e gli scienziati iniziarono in tale epoca un lavoro di ricerca durato almeno dieci anni per scoprire il terzo agente virale detto appunto virus C.

La mancanza di esatte conoscenze sul virus impediva la predisposizione di test tali da consentire un'analisi strumentale della presenza nel sangue e non vi era all'epoca la materiale possibilità di verificare il pericolo di contagio da HCV nelle sacche utilizzate (cfr. ctu pag. 36). L'introduzione del test di screening in sierologia è del giugno 1990 e la direttiva del Ministero della Sanità è del 21/7/1990.

In pratica, prima del 1989 non era possibile, neppure inviando la sacca di sangue in laboratorio attrezzato, con mezzi e tempo a disposizione per l'analisi, capire se nella stessa fosse o meno contenuto il virus C. Ciò nonostante la giurisprudenza di legittimità è giunta ad affermare ugualmente la responsabilità del Ministero per l'omesso controllo, ed in taluni casi anche alla dichiarazione di responsabilità della struttura ospedaliera.

L'impianto motivazionale è quello per cui già prima del 1990 (data di introduzione del test di screening per rilevare il virus C) era possibile la rilevazione indiretta del virus, e quindi del pericolo di trasmissione di epatite virale, mediante la determinazione delle transaminasi ALT ed il metodo dell'anti-HbcAg (erano basati sulla verifica della loro alterazione e del contatto del donatore con epatitici). In caso di sospetto poteva essere verificata la presenza del virus dell'epatite B. Parimenti poteva essere verificata la presenza di altri virus quali quello dell'HIV. (cfr. Cass. n. 6241/1987; Cass. n. 8069/1993; Cass. n. 17685/2011), e che esistevano già da tale epoca obblighi normativi (l. n. 592 del 1967; D.p.r. n. 1256 del 1971; l. n. 519 del 1973) in ordine ai controlli volti ad impedire la trasmissione di malattie mediante il sangue infetto. Sin dalla metà degli anni '60 erano infatti esclusi dalla possibilità di donare il sangue coloro i cui valori delle transaminasi e delle GPT - indicatori della funzionalità epatica - fossero alterati rispetto ai limiti prescritti (cfr. Cass. n. 9315/2010). La Corte di legittimità (Cass., sez. un., n. 576/2008) ha chiarito che "in tema di patologie conseguenti ad infezione con i virus HBV (epatite B), HIV (AIDS) e HCV (epatite C), contratti a causa di assunzione di emotrasfusioni o di emoderivati con sangue infetto, non sussistono tre eventi lesivi, bensì un unico evento lesivo, cioè la lesione dell'integrità fisica (essenzialmente del fegato)". Il principio è stato costantemente ribadito dalla uniforme giurisprudenza successiva (così, ex plurimis, da Cass. n. 17685/2011; Cass. n. 6562/2012; Cass. n. 11301/2011; Cass. n. 5954/2014), la quale ha affermato che diversi contagi da più virus presenti in sangue infetto non integrano "eventi autonomi e diversi, ma solo forme di manifestazioni patologiche dello stesso evento lesivo"; "non sussistono tre eventi lesivi, come se si trattasse di tre serie causali autonome ed indipendenti, ma un unico evento lesivo dell'integrità fisica (essenzialmente del fegato), per cui unico è il nesso causale: trasfusione con sangue infetto - contagio infettivo - lesione dell'integrità" e che "pertanto già a partire

dalla conoscenza dell'epatite B... sussiste la responsabilità del ministero per il contagio degli altri due virus, che non costituiscono eventi autonomi e diversi ma solo forme di manifestazione patogene dello stesso evento lesivo dell'integrità fisica". Ne consegue che, in caso di contagio plurimo, non risulta possibile scindere l'evento e considerare solo che il virus HCV non era identificabile. Essendo il fatto storico del contagio un evento unitario risulta indubbio che la "capacità impediante" del controllo vada valutata in modo unitario. Secondo il ragionamento della Corte di legittimità, l'esclusione del donatore dall'attività di raccolta, o la distruzione a posteriori della sacca di plasma, dovuta alla lotta (sicuramente possibile al virus B), sulla base dei test in allora disponibili, avrebbe automaticamente escluso anche il virus C e l'evento lesivo in genere.

Come anche emerso dalla ctu, anche prima del 1989-1990 vi erano degli indicatori collaterali tali da poter fare escludere un donatore, quali in primis gli esami di valutazione della funzionalità epatica, ed in particolare il dosaggio delle transaminasi, ma anche della ricerca dell'antigene Australia scoperto da Blumberg nel 1965, possibile di routine dai primi anni 1970 (cfr. ctu pag. 36).

Si ha certezza, sulla base dei dati annotati in cartella clinica, che vi fossero cinque preparati di sangue di gruppo O Rh - gruppo raro - per l'attore, di cui 3 provenienti dal Centro Trasfusionale dell'Ospedale Galliera e 2 provenienti dal Centro Trasfusionale dell'Ospedale Villa Scassi.

Risulta dalla ctu che i tre preparati del Galliera sono nominativi, e quindi fanno specifico riferimento al donatore e sono contrassegnati con numeri identificativi (32, 81 e 8009), su cui è stata effettuata prova crociata, a differenza dei preparati di Villa Scassi che, contraddistinti con i numeri 7459 e 7509, non sono nominativi e non risulta alcuna prova crociata.

Dalla cartella clinica risulta che il signor A. è stato sottoposto a due trasfusioni in data 16 e 17/1/1980 provenienti dall'Ospedale Galliera, contraddistinte col nome del donatore ed i numeri 32 ed 81, e successivamente a terapie infusive con due flaconi di fibrinogeno (trattasi di un emoderivato che viene prodotto da pool di circa 5000 plasmi di differenti donatori e all'epoca dei fatti le unità di plasma non venivano testate per HCV in quanto il test non esisteva, e i sistemi di inattivazione dell'epoca sicuramente non erano in grado di sterilizzare questi farmaci emoderivati come la storia della trasmissione di HIV, occorsa tre anni dopo, dimostrò alla comunità scientifica internazionale).

Avvalora la conclusione che non siano state trasfuse le due sacche provenienti dall'Ospedale di Sampierdarena il fatto che esse non siano state sottoposte alla prova crociata, ossia la prova di compatibilità col sangue dell'attore, come le altre provenienti dal Galliera, circostanza che quindi consente di escludere che tali sacche siano state trasfuse (non risultano annotate in cartella clinica e non risulta nemmeno essere stata effettuata la prova crociata).

Non risulta in cartella clinica la trasfusione della sacca n. 8009 il cui donatore è risultato dopo dieci anni positivo per HCV. Vi è tuttavia il fondato dubbio che anche tale sacca possa essere stata trasfusa alla luce della certificazione in atti del Primario del Servizio Immunologia e Trasfusione del (SIT) dell'E.O. Galliera di Genova indirizzato all'attenzione della Direzione Sanitaria dell'OEI del 16.12.99, in cui invece si afferma che nel 1980 l'attore fu trasfuso con tre unità di sangue, di cui una proveniente dal donatore che poi è risultato anti HCV positivo in data 23/10/1989, in occasione

della prima donazione testata per anti HCV, come risulta riportato nel registro informatico del S.I.T.

Dalla documentazione ricevuta dallo stesso S.I.T. dell'Ospedale Galliera risulta come all'epoca delle trasfusioni in oggetto fossero attuati sui donatori tutti i controlli obbligatori e disponibili all'epoca. In particolare la ricerca dell'Antigene Australia, transaminasi glutammato-ossalacetato, bilirubina totale e fosfatasi alcalina"; e che, dall'analisi dei dati relativi alla sacca n. 8009/1979 del donatore rivelatosi poi sieropositivo per HCV, le analisi ematiche obbligatorie ed effettuate escludevano la presenza di infezione da virus B (antigene Australia negativo), la normalità del dosaggio delle transaminasi (OT) e degli altri indicatori di funzionalità epatica indagati (bilirubina totale e fosfatasi alcalina). La normalità di tale controlli riferita anche agli altri due donatori, per quanto non specificatamente indagata dal ctu, risulta dal fatto che il ctu ha comunque affermato che i centri trasfusionali degli ospedali di Genova seguivano le indicazioni e i protocolli in materia all'epoca vigenti, circostanza di cui si ha conferma nel fatto che uno dei donatori delle sacche fornite per le trasfusioni è stato identificato quale portatore di HCV (pag. 36 ctu).

Tali esami, nella norma, compresi quelli di funzionalità epatica, ed in assenza di diversi test non disponibili all'epoca, non consentivano secondo la diligenza massima all'epoca esigibile, di supporre che il sangue trasfuso potesse veicolare una potenziale infezione.

Sotto il profilo del nesso causale, il CTU afferma (cfr. pag. 41) che pur essendo noto che le possibili fonti di contagio dell'HCA sono varie con trasmissione prevalentemente parenterale e che in mancanza di dati certi pre trasfusionali, vige comunque la regola del più probabile che non, che indirizza verso l'unica certezza, ossia la trasfusione effettuata. Per tale motivo riconduce l'infezione alle tre trasfusioni di cui si è detto.

Per quanto, quindi, sotto il profilo causale - e nonostante le significative perplessità esistenti anche sotto questo profilo alla luce del dato notorio che l'epatite C prevede diverse vie di trasmissione (orale, sessuale, attraverso ferri chirurgici mal sterilizzati e attraverso la trasfusione di sangue, fibrinogeni), che nel caso in esame il riscontro dell'infezione si è avuto dopo 16 anni dall'infezione, dell'assenza di alcuna allegazione da parte dell'attore in ordine all'inesistenza di alcun fattore di rischio alternativo, del fatto che in relazione a ciò nulla si sa della vita dell'attore in questo periodo e certamente lo stesso avrebbe potuto risultare esposto ad altre ed autonome cause di contagio (in termini penalistici il nesso causale non potrebbe essere ritenuto. In ambito civile si è propensi a ritenere la possibilità di tale ricostruzione possa ritenersi soddisfatto), del fatto che il nesso causale viene ricostruito comunque in termini probabilistici tra un evento di danno certo e un "inadempimento" però solo ipotetico e neppure allegato specificamente (quale è l'omesso controllo?) -, tuttavia è sotto il profilo della diligenza richiedibile all'ospedale che la domanda non può essere accolta, e ciò proprio in relazione ai controlli eseguiti e di cui si è detto.

L'Ospedale Galliera, quale centro di raccolta, ha comunque eseguito i test noti all'epoca che hanno dato esito, così ottemperando alle normative richiamate dal ctu, e disponendo i necessari controlli sui donatori, a cui hanno fatto riferimento le plurime sentenze della corte suprema summenzionate, i quali venivano sottoposti tra gli altri anche agli esami che avrebbero evidenziato problematiche epatiche (quali ad esempio la ricerca sull'antigene Australia). L'O-

ospedale Evangelico trasfondeva le sacche che l'ente fornitore controllava.

In base agli accertamenti peritali, non erano esigibili dalle strutture sanitarie controlli ulteriori rispetto a quelli effettuati, controlli dai quali non emergevano sospetti e rischi del donatore.

È del tutto irrilevante il fatto che uno dei donatori delle tre sacche dieci anni dopo sia risultato positivo all'HCV, virus del quale nel 1979 non vi era alcuna traccia neppure indiretta (e con tra l'altro il quale ben potrebbe essere venuto a contatto dopo la donazione del 1979), posto che all'epoca nessun ulteriore accertamento poteva essere esperito, anche a norma. Se, infatti, è vero l'assunto attoreo per cui nelle cause di responsabilità medica, il paziente che agisce in giudizio contro la struttura sanitaria deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve solo provare il contratto e allegare l'inadempimento del sanitario, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento, ciò non può tradursi né comportare una sorta di responsabilità oggettiva in capo al sanitario convenuto che prescinda, cioè, dall'accertamento in capo allo stesso di un addebito colposo. In effetti, la particolarità della fattispecie per cui è causa è proprio l'assenza di colpa in capo alla struttura sanitaria convenuta sotto il profilo di responsabilità.

Infine, ma non da ultimo, anche in ipotesi di accoglimento della domanda, nulla dovrebbe essere liquidato all'attore.

Conformemente alle difese dei convenuti, che hanno chiesto di detrarre dal danno civilistico l'indennizzo percepito dal A, si osserva che secondo la giurisprudenza: *"Il diritto al risarcimento del danno conseguente al contagio da virus HBV, HIV o HCV a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto ha natura diversa rispetto all'attribuzione indennitaria regolata dalla legge n. 210 del 1992; tuttavia, nel giudizio risarcitorio promosso contro il Ministero della salute per omessa adozione delle dovute cautele, l'indennizzo eventualmente già corrisposto al danneggiato può essere interamente scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno ("compensatio lucri cum damno"), venendo altrimenti la vittima a godere di un ingiustificato arricchimento consistente nel porre a carico di un medesimo soggetto (il Ministero) due diverse attribuzioni patrimoniali in relazione al medesimo fatto lesivo"* (cfr. Cass. n. 584/2008; Cass. n. 6573/2013; Cass. n. 991/2014; Cass. n. 20011/2014 e cfr. altresì la sentenza della Corte di Appello di Genova n. 232 del 17/2/2015 prodotta da parte dell'E.O. Ospedali Galliera).

Orbene, dagli atti pervenuti dal Ministero della Salute, di cui si è disposta l'acquisizione ex art. 213 c.p.c., emerge che all'attore è stata corrisposta nel settembre 2004 la complessiva somma di € 63.614,34, di cui € 56.160,55 a titolo di indennizzo di cui alla legge 210/99 per il periodo 1/2/1996 - 31/8/2004 ed € 7.453,79 a titolo di interessi legali. Dagli atti, poi, pervenuti dalla ASL 3 Liguria, di cui si è sempre disposta l'acquisizione ex art. 213 c.p.c., emerge che all'attore, allo stesso titolo è stata corrisposta, per il periodo dal 1/9/2004 al 31/10/2013 la complessiva somma di € 64.878,24 secondo il prospetto di liquidazione prodotto, ed è più che verosimile che ulteriori ratei siano stati corrisposti fino ad oggi, trattandosi di una rendita vitalizia.

La somma complessiva corrisposta al A. ammonta quindi a € 121.038,59 e tenuto conto che l'ultimo rateo corrisposto per il bimestre settembre/ottobre 2013 ammonta a € 1.481,53, è verosimile che alla data odierna il A. abbia ottenuto ulteriori € 8.925,18 (e forse anche di più in ragione del fatto che le somme aumentano progressivamente, come emerge dal prospetto della ASL), e così in totale € 129.963,77.

Se si procede alla determinazione del danno alla salute patito dall'attore, dalla CTU risulta che il A. è portatore di invalidità permanente valutabile nella percentuale del 15%, per l'infezione cronica da HCV con evidenza di lieve epatopatia cronica persistente. Non è stata riconosciuta invalidità temporanea. Tale invalidità deve ritenersi decorrere dal 5/12/1995, ossia alla compiuta dimostrazione della positività all'HCV, in considerazione della totale assenza di sintomi e/o disturbi in epoca precedente, come dimostra il fatto che il riscontro è stati causale, in occasione degli esami propeudici ad intervento chirurgico.

In ordine alla quantificazione del danno, ed utilizzando le Tabelle di Milano, aggiornate in riferimento alle variazioni del costo della vita accertate dall'ISTAT del 2014, ritenute espressive della globalità del danno non patrimoniale, come di recente statuito dalla Corte Suprema (cfr. Cass. n. 12408/2011; Cass. n. 14402/2011; Cass. n. 18641/2011), che ha ritenuto l'applicabilità delle stesse da parte dei giudici di merito su tutto il territorio nazionale, adottate anche da questo Tribunale, e tenendo conto della percentuale di cui sopra (15%) l'entità del danno è pari a € 35.985,00.

Nessuna personalizzazione può essere riconosciuta tenuto conto che non vi è stata malattia acuta, ma solo la cronicizzazione della presenza del virus, con segni assai modesti (cfr. ctu pag. 30).

Riguardo poi agli accessori sulle somme risarcitorie riconosciute è dovuta, conformemente ai principi generali sui debiti di valore, la rivalutazione monetaria maturata fino all'odierna liquidazione (data sentenza), da calcolarsi applicando gli indici ISTAT del costo della vita. Per il calcolo degli interessi compensativi, occorre applicare il criterio messo a punto nella nota sentenza della Corte di Cassazione a Sezione Unite 17.2.1995 n. 1712, secondo il quale gli interessi sui debiti di valore vanno calcolati sulla somma corrispondente al valore della somma al momento dell'illecito, via via rivalutata anno per anno sulla base dei noti indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati. In applicazione di tale criterio, al fine del calcolo degli interessi, la somma capitale come sopra determinata deve essere previamente svalutata in base ai detti indici ISTAT fino alla data del sinistro e sulla stessa, progressivamente rivalutata anno per anno, devono calcolarsi gli interessi al tasso legale.

Nel calcolo atto a detrarre la somma ricevuta dal sig. A. da quanto spettantegli a titolo risarcitorio, la rivalutazione monetaria, gli interessi legali ed il capitale di cui sopra vengono parzialmente meno alle date di materiale corresponsione delle suddette somme. Si tratta di somma la quale, pari all'acconto corrisposto in corso di causa, non può essere imputato al credito risarcitorio secondo la disposizione dell'art. 1194 c.c. (relativa alle sole obbligazioni di valuta) : per cui va calcolata la rivalutazione maturata sull'acconto alla data di relativa corresponsione, i relativi interessi come precisato nella sentenza n. 1712 del 1995 della Corte di Cassazione, per poi sottrarre tali accessori dal debito totale; sulla correttezza di tale metodo di scomputo degli acconti, si è espressa il medesimo giudice di legittimità nella seguente decisione : "In materia di risarcimento del danno da illecito civile, qualora il responsabile (od il suo assicuratore) nelle more tra l'illecito e la definizione del giudizio, corrisponda un acconto sul risarcimento dovuto, il giudice deve : a) o sottrarre l'acconto dall'ammontare del risarcimento calcolato con riferimento al momento del sinistro, e quindi rivalutare la differenza; b) oppure rivalutare l'acconto già pagato, e sottrarlo dall'ammontare del risarcimento liquidato in moneta attuale" (Corte di Cassazione sez. III, 5.2.98 n. 1163

Uniass- Massaro). Infatti, per pacifica giurisprudenza della Corte Suprema (Cass. n. 9356/06; Cass. n. 20904/2005; Cass. n. 16448/2009; Cass. n. 9510/2007), l'articolo 1194 c.c., che prescrive i criteri di imputazione del pagamento, è stato dettato con riferimento alle obbligazioni pecuniarie, sicché esso non trova applicazione in materia di risarcimento del danno derivante da fatto illecito. Specificamente in materia, la Corte Suprema ha affermato che "qualora prima della liquidazione definitiva del danno da fatto illecito il responsabile versa l'acconto al danneggiato, tale pagamento va sottratto dal credito risarcitorio non secondo i criteri di quell'articolo 1194 c.c., ma devalutando la data dell'evento dannoso sia il credito risarcitorio, se liquidato in moneta attuale, che l'acconto versato; detraendo quest'ultimo dal primo e calcolando sulle differenze danno da ritardato pagamento (interesse compensativi), così Cass. n. 6357/2011. Operando la devalutazione della somma risarcitoria dovuta dal 1/1/014 alla data del 5/12/1995, secondo il sistema Re Mida, si ottiene l'importo di € 24.989,58 e poi maggiorandola di rivalutazione ed interessi sulla somma annualmente rivalutata fino al 1/9/04 allorché l'attore ha percepito a titolo di arretrati la somma di € 56.160,55, si ottiene la somma di € 40.236,31 inferiore al complesso della rendita ottenuta a quella data a titolo di indennizzo di cui alla legge 210/99 per il periodo 1/2/1996 - 31/8/2004. Ciò senza considerare le ulteriori somme ricevute dall'attore da parte della ASL, che rendono evidente che la somma versata e versanda a titolo di indennizzo è ampiamente soddisfattiva. Ne deriva che anche sotto questo aspetto la domanda va respinta, in quanto in ogni caso estinto il diritto risarcitorio. Le spese di cui come liquidate in istruttoria rimangono, in via definitiva a carico della parte attrice. Si ravvisano gravi ed eccezionali ragioni ex art. 92, secondo comma, nella complessità delle questioni trattate e nella natura del giudizio per compensare integralmente fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Genova, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, deduzione ed eccezione, così provvede: - respinge la domanda dell'attore contro l'Ospedale Evangelico Internazionale, l'Ente Ospedaliero Ospedali Galliera e il Ministero della Salute, e per l'effetto quella dell'E.O. Ospedali Galliera contro la Società Reale Mutua di Assicurazioni; (...omissis...)

Tribunale di Genova, sez. I civ., 11 agosto 2014, Giudice Unico Spera - Grandi Navi Veloci S.p.a. (Avv. Riolfo) c. Sardegna Regionale Marittima S.p.a. (Avv. Pittaluga).

TRASPORTO marittimo - aiuti di Stato - decisione della Commissione - vincolatività per il giudice nazionale.

TRASPORTO marittimo - aiuti di Stato - concorrenza sleale - risarcimento del danno - esclusione - inibitoria - sussiste - pubblicazione della sentenza.

(Art. 101 TFUE, artt. 2598 e 2599 c.c.)

La decisione della Commissione relativa alla compatibilità di una misura ai sensi della disciplina europea sugli aiuti di Stato, emessa dopo la scadenza dei termini ex art. 183 c.p.c., è liberamente producibile dalle parti e il giudice può tenerne conto anche d'ufficio, così come delle sentenze e dei testi di legge, essendo pubblica e reperibile liberamente sul sito della Commissione. La valutazione

della Commissione ivi contenuta è vincolante per il giudice nazionale, tale vincolo derivando indirettamente dalla disciplina dell'obbligo di restituzione dell'aiuto di cui all'art. 14 del regolamento CE n. 659/1999 (oggi sostituito dall'art. 16.3 Regolamento (UE) n. 1589/2015 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in GUUE L 248 del 24.9.2015). (1)

L'utilizzo dell'aiuto di Stato da parte dell'impresa beneficiaria comporta concorrenza sleale in violazione dell'art. 2598 n. 3 c.c. allorché la disponibilità dell'aiuto consenta all'impresa di adottare politiche di prezzo altrimenti insostenibili, svincolandola dal limite del rapporto tra costi e ricavi rispetto al servizio offerto.

La misura dell'inibitoria della riscossione degli aiuti illegali può essere accolta a prescindere dalla cessazione nel frattempo dell'attività oggetto di causa, potendo l'inibitoria essere emanata anche al fine di impedire la ripetizione futura dell'illecito. L'ordine di pubblicazione del dispositivo della sentenza che accerti atti di concorrenza sleale e le modalità in cui esso deve essere eseguito costituiscono esercizio di un potere discrezionale ed insindacabile del giudice del merito, che prescinde dalla stessa individuazione del danno. (2)

C.CELL.

(...Omissis...)

1. In atto di citazione, parte attrice ha elencato con precisione le "tre specifiche tipologie di aiuti" per cui agisce. Si tratta in particolare di:

- destinazione a Saremar di € 3.000.000 per attività promozionali (c.d. I aiuto);
- assunzione di garanzia per la concessione a Saremar di un fido temporaneo per un importo non superiore a € 3.000.000 (c.d. II aiuto);
- ricapitalizzazione della Saremar per un importo pari al credito vantato dalla stessa nei confronti di Tirrenia (c.d. III aiuto).

[Omissis]

2. Ciò premesso, e quanto in particolare al c.d. I aiuto — destinazione a Saremar di € 3.000.000 per attività promozionali — assume cruciale rilevanza la decisione della Commissione del 22/1/14.

Detta decisione è stata prodotta da parte convenuta all'udienza del 20/2/14 a seguito di rimessione in istruttoria e adesione di parte attrice. Va rilevato peraltro che si trattava comunque di decisione liberamente producibile in quanto emessa in epoca successiva alla scadenza dei termini ex art. 183 e di cui anzi il giudice avrebbe potuto tenere conto d'ufficio, così come delle sentenze o dei testi di legge. Trattasi infatti di decisione pubblica e liberamente reperibile sul sito della Commissione.

Ciò premesso, in detta decisione la Commissione ha tra l'altro ritenuto che:

"La RAS [Regione Autonoma della Sardegna] ha (...) prodotto una perizia da cui si evince che il prezzo fissato per i servizi era in linea con il valore di mercato (...)" (par. 230);

"(...) la valutazione è stata effettuata sulla base di standard generalmente accettati per la valutazione (...)" (par. 231);

"La Commissione ritiene di non potersi basare sulla perizia commissionata dal Tribunale di Genova (...) infatti non prevede un'analisi comparativa e non indica un valore di mercato per attività pubblicitarie paragonabili" (par. 232);

"Alla luce di quanto detto, la Commissione non può concludere che il prezzo pagato dalla RAS per le attività promozionali comporti un aiuto di Stato".

Si ritiene che la valutazione della Commissione sul punto sia sostanzialmente vincolante per questo giudice, come si ricava dalla disciplina dell'obbligo di restituzione di cui all'art. 14 del Reg. CE 22 marzo 1999 n.659. Detta norma stabilisce infatti che a seguito della decisione della Commissione con la quale viene imposto allo Stato membro interessato di recuperare l'aiuto illegittimo, detto "recupero va effettuato senza indugio".

Sebbene detta norma sia riferita al caso opposto dell'accertamento dell'aiuto di Stato — nella specie invece si è accertato che l'aiuto non sussiste —, non vi è ragione tuttavia di attribuire alla decisione della Commissione un'autorevolezza diversa a seconda dell'esito, positivo o negativo, dell'accertamento.

3. Quanto al c.d. II aiuto (assunzione di garanzia per la concessione a Saremar di un fido temporaneo per un importo non superiore a € 3.000.000), sono già state esposte nel torso dell'istruttoria — con l'ordinanza 27/7/12 in occasione dell'istanza ex art. 700 c.p.c. — le ragioni per le quali detta assunzione di garanzia non possa essere considerata aiuto di Stato.

Dette ragioni che qui si ribadiscono sono le seguenti: dalla delibera della Regione Sardegna 20/3/12 (doc. 5 conv.) emerge che le precedenti delibere 12/5/11 e 23/12/11, relative alla concessione di garanzia, non hanno mai trovato applicazione, né potranno averla in seguito, sia perché il fido sarebbe comunque scaduto il 30/11/11, sia in quanto revocate con la medesima delibera 20/3/12;

non assume rilievo il disposto dell'art. 2.1 della Comunicazione della Commissione sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie (2008/C 155/02) del 20/6/08 — che prevede che "L'aiuto deve considerarsi concesso nel momento in cui viene prestata la garanzia e non quando la garanzia venga fatta valere il garante provveda al pagamento. Nel valutare se una garanzia implichi un aiuto di Stato, e quale sia l'eventuale importo di tale aiuto, occorre quindi far riferimento al momento in cui essa viene prestata" — poiché nella specie, come visto, la garanzia non è stata neppure effettivamente prestata.

Le motivazioni ora esposte trovano conferma nella decisione della Commissione 22/1/14 che sul punto ritiene quanta segue: "(...) La Commissione ha concluso che non vi è stato un trasferimento di risorse statali. In particolare, la linea di credito da 3 milioni di euro inizialmente prevista non è stata utilizzata da Saremar prima della scadenza della prima lettera di patronage e la seconda lettera di patronage autorizzata con delibera 52/119 non è mai stata emessa dalla RAS" (v. par. 234).

4. A diverse conclusioni si giunge con riferimento al c.d. III aiuto, la ricapitalizzazione della Saremar per un importo pari al credito vantato dalla stessa nei confronti di Tirrenia.

Effettivamente la Commissione, nella citata decisione 22/1/14, ha:

rilevato che "La ricapitalizzazione è stata decisa il 15/6/2012, quando l'assemblea degli azionisti ha deliberato di aumentare il capitale sociale portandolo da 1.209.010,64 euro a 6.099.961 euro, di cui 824.309,69 euro versati l'11/7/12" (v. par. 237); concluso quindi che "(...) la decisione di ricapitalizzare la società non è conforme al MEIP [Market Economy Investor Principle] e di conseguenza conferisce a Saremar un vantaggio di cui essa non avrebbe beneficiato in condizioni di mercato normali" (v. par. 245).

Detta decisione conferma gli accertamenti preliminari cui la Commissione era già giunta il 19/12/12. In essa, in particolare, si legge tra l'altro che "la Commissione ritiene in via pre-

liminare che la ricapitalizzazione di Saremar conferisca a questa un vantaggio economico, poiché è improbabile che in simili circostanze un azionista privato, a parte tutte le considerazioni sociali di politica regionale e settoriali, avrebbe sottoscritto in capitale in questione".

Si tratta anche in questo caso di decisione pubblica e liberamente reperibile sul sito della Commissione, che pure la CTU disposta nel corso del presente giudizio ha correttamente considerato (v. all. 6 alla CTU).

Può pertanto ritenersi accertato che la ricapitalizzazione conseguente alla delibera di aumentare il capitale sociale da € 1.209.010,64 a € 6.099.961 euro, di cui € 824.309,69 versati l'11/7/12, costituisca aiuto di Stato.

5. A questo proposito, e *ad abundantiam*, la CTU — in relazione alla parte del quesito diretta proprio ad accertare l'eventuale compatibilità con il MEIP — ha tra l'altro accertato che "(...) i documenti contabili "di sintesi" prodotti da parte convenuta sono comunque idonei ad indicare che il ramo di azienda relativo alla navigazione per il continente sia giovato della ricapitalizzazione mediante accollo del debito Tirrenia" (v. CTU pag. 16).

La circostanza è particolarmente rilevante perché — a fronte della deduzione di parte attrice secondo cui la ricapitalizzazione della Saremar costituiva aiuto di Stato — parte convenuta ha replicato che "(...) tale ricapitalizzazione (...) riguarderà unicamente Saremar in quanto società che esercisce i collegamenti tra la Sardegna e le isole minor' e non viceversa il ramo d'azienda (che opera in regime di contabilità separata) che ha esercito i diversi collegamenti fra la Sardegna ed continente in concorrenza con GNV" (v. comparsa di risposta pag. 31).

Dette allegazioni di parte convenuta costituiscono eccezioni in senso stretto — in quanto fatti impeditivi della prospettazione di parte attrice — il cui onere della prova gravava pertanto su parte convenuta.

Ne consegue che se parte convenuta non ha prodotto documenti idonei a consentire al CTU l'accertamento dell'estraneità degli effetti della ricapitalizzazione rispetto al ramo di azienda relativo alla navigazione verso il continente, la conseguenza non può che essere la reiezione dell'eccezione.

Ciò detto, anche la CTU così conclude sulla conformità della ricapitalizzazione con il MEIP:

"il sottoscritto CTU ritiene di poter affermare che la ricapitalizzazione di cui al quesito A) non è conforme al c.d. Market Economy Investor Principle" (v. CTU pag. 17).

6. D'altra parte, anche l'ordinanza di questo giudice del 27/7/12, aveva respinto la domanda ex art. 700 sul punto soltanto perché "(...) tale ricapitalizzazione ad oggi non [è] stata ancora eseguita (v. delibera 11/7/12, doc. 19 conv.) (...) e perché con l'istanza era stata chiesta l'inibitoria di prezzi asseritamente non sostenibili. Si era trattato pertanto di valutazione *rebus sic stantibus*, allo stato dei fatti ignorando peraltro che la ricapitalizzazione era stata deliberata proprio in quei giorni e senza escludere la rilevanza della questione.

Anzi, nella medesima ordinanza, si riteneva che "(...) poiché si è visto che la domanda di cui alla citazione si riferisce anche alla "cessazione tramite la sospensione della riscossione da parte di Saremar degli aiuti illegali" — e ciò a maggior ragione implichi la richiesta di impedire che detti aiuti siano realizzati — sia comunque rilevante ed opportuno procedere nell'istruttoria sul punto al fine della decisione della domanda nel merito; che sebbene il giudice nazionale non possa esaminare la compatibilità o meno di un aiuto con il Trattato, può certamente qualificare in via interpretativa la misura concessa come aiuto".

Sulla base di dette considerazioni veniva quindi disposta la CTU, diretta tra l'altro proprio ad accertare se la ricapita-

lizzazione mediante accollo del debito Tirrenia avrebbe giovato anche al ramo di azienda relativo alla navigazione per il continente e, in caso positivo, se detta ricapitalizzazione fosse conforme al MEIP (CTU che ha portato agli accertamenti di cui sopra).

7. Ciò detto, deve ritenersi che l'utilizzo di detto aiuto comporti concorrenza sleale in violazione dell'art. 2598 n. 3). Infatti, la disponibilità dell'aiuto consente all'impresa beneficiaria di adottare politiche di prezzo altrimenti insostenibili svincolandola dal limite del rapporto tra costi e ricavi rispetto al servizio offerto (v., a contrario, Cass. n. 5087 del 19/4/2000).

Anzi, nella specie, detta ricapitalizzazione doveva ritenersi essenziale anche per la sola operatività. Infatti, come pure rilevato dal CTU, "Tale ricapitalizzazione si rendeva tra l'altro necessaria per garantire la continuità aziendale come espresso dagli amministratori nella nota integrativa al bilancio al 31/12/11" (v. pag. 7).

8. Premesso tutto ciò — e passando alle conseguenze di tale accertamento —, non può tuttavia essere ignorato che la domanda di risarcimento danni di parte attrice si riferisca esplicitamente all'estate 2011. Ciò si desume chiaramente sia dall'atto di citazione, nel quale i danni vengono quantificati con riferimento ai mesi giugno — agosto 2011 (v. pag. 16 e le conclusioni), citazione peraltro datata 7/12/11; sia dalla II memoria istruttoria, ove viene chiesta l'ammissione, tra l'altro, dei capp. 6 e 7 — poi effettivamente ammessi — relativi ai dati di traffico e ai prezzi del 2011.

Ne consegue che — poiché l'aiuto di stato accertato si è realizzato nel 2012 — esso non può avere causato danni nel 2011. La relativa domanda deve pertanto essere respinta.

9. D'altra parte, l'attrice ha chiesto anche di ordinare alla convenuta "(...) la cessazione [degli aiuti] tramite la sospensione della riscossione da parte di Saremar degli aiuti illegali, fissando, altresì, a carico di quest'ultima - onde prevenire l'eventuale inottemperanza del provvedimento inibitorio - l'obbligo di pagamento di una somma di denaro pari ad € 1.000 o alla diversa somma ritenuta di giustizia per ogni giorno di violazione a inservanza".

Detta domanda era evidentemente diretta al futuro. Pertanto al momento del perfezionamento dell'aiuto — giugno/luglio 2012 — doveva ritenersi fondata. Né è rilevante in proposito il fatto che Saremar abbia cessato l'attività di collegamento marittimo oggetto di causa da settembre 2012 (circostanza che appare pacifica e che comunque emerge anche dalla decisione della Commissione 22/1/14 — v. par. 56).

Infatti, da un lato, la residua parte della ricapitalizzazione potrebbe pur sempre — almeno teoricamente - essere attuata; dall'altro lato, "L'ordine di inibitoria non necessariamente richiede che il comportamento illecito sia in atto potendo esso essere emanato anche al fine di impedire ripetizioni dell'illecito, come nel caso di specie affermato dalla sentenza che ha chiarito che l'inibitoria veniva disposta al fine di impedire nuove iniziative illecite sul presupposto implicito deducibile dalla constatazione della. È appena il caso di dire che la pronuncia di inibitoria ha per oggetto una attività, sia pure di tipo negativo, da svolgersi nel futuro ed è quindi connotato a tale tipo di pronuncia che essa implichi l'ordine di cessare una attività in atto così come quello di astenersi in futuro dal compiere una certa attività anche se nel frattempo cessata. È quanto già affermato da questa Corte che ha posto in rilievo che il carattere essenziale e tipico dell'azione inibitoria di cui all'art. 2599 c.c. è quello di apprestare una tutela giurisdizionale preventiva rivolta verso il futuro ed il contenuto della relativa pronuncia consiste nell'ordine rivolto ad una parte

del processo di astenersi in futuro dal ripetere determinati atti commessi in violazione degli obblighi di non fare previsti dall'art. 2598 c.c. (Cass. 8080/95)" (v. Cass. n. 6226 del 13/3/2013, in motivazione).

La domanda di inibitoria ex art. 2599 c.c. deve pertanto essere accolta.

10. Poiché, peraltro, il rischio di riscossione degli aiuti di stato oggetto di causa da parte di Saremar è essenzialmente teorico - dato che l'attività è cessata da quasi due anni - si ritiene di non disporre penali per il caso di violazione. L'attrice non resta tuttavia priva di tutela, posto che "In tema di concorrenza sleale, la funzione dell'azione inibitoria di cui all'art. 2599 c.c. mette capo ad una pronuncia che, sebbene non suscettibile di attuazione diretta nelle forme dell'esecuzione forzata, può costituire oggetto di giudicato, consentendo di "acquisire" ad un eventuale secondo giudizio di cognizione l'accertamento, compiuto nel primo giudizio, dell'atto ex art. 2598 c.c.; i principi sui limiti oggettivi di tale giudicato sono rispettati se fra i due comportamenti (quello considerato nella pronuncia inibitoria e quello successivamente realizzato) sussista un'identità di genere e specie, all'interno della quale le eventuali variazioni meramente estrinseche e non caratterizzanti non possono fare escludere l'operatività della pronuncia medesima (...)" (v. Cass. n. 13067 del 21/5/2008).

Va invece accolta l'ulteriore domanda di pubblicazione, a cura dell'attrice ed a spese della convenuta, del dispositivo della presente sentenza sui seguenti quotidiani: "Il Corriere della Sera", "La Repubblica", "Il sole 24 ore", "L'Unione. Sarda", "La Nuova Sardegna". Infatti, "L'ordine di pubblicazione del dispositivo della sentenza che accerti atti di concorrenza sleale e le modalità in cui esso deve essere eseguito costituiscono esercizio di un potere discrezionale ed insindacabile del giudice del merito, che prescinde dalla stessa individuazione del danno (...)" (v. Cass. n. 6226 del 13/3/2013).

(1-2) Concorrenza sleale e aiuti di Stato nel caso Saremar.

Sommario: 1. La fattispecie rilevante tra diritto dell'Unione europea e diritto interno; - 2. I precedenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del beneficiario ex art. 2598 n. 3 c.c.; 3. I fatti alla base del caso Saremar; 4. La soluzione cui perviene il Tribunale di Genova nel caso Saremar; 5. Rilievi conclusivi.

1. La fattispecie rilevante tra diritto dell'Unione europea e diritto interno.

Non è la prima volta nella quale i giudici del distretto genovese sono chiamati a pronunciarsi su una delle (per ora piuttosto rare) controversie in materia di risarcimento del danno a favore di soggetti concorrenti di imprese beneficiarie di aiuti di Stato. Come infatti già avvenuto nel noto caso *Grandi Traghetti di Navigazione*(1), il Tribunale di Genova è nuovamente il protagonista di una richiesta risarcitoria promossa da un'impresa concorrente - *Grandi Navi Veloci S.p.A.* ("GNV") - nei confronti di un'impresa beneficiaria di un aiuto di Stato - *Sardegna Regionale Marittima S.p.A.* ("Saremar")(2). La sentenza merita attenzione, in ragione della peculiarità della fattispecie risarcitoria di cui si discute, che richiede un coordinamento (peraltro non sempre agevole) tra il diritto dell'Unione e il diritto nazionale in questa materia.

Al riguardo, la tutela del concorrente del beneficiario di aiuti di Stato è solo in parte garantita dal diritto dall'Unione europea, riposando piuttosto, e prevalentemente, sul diritto nazionale. È noto infatti che le disposizioni del TFUE in materia di aiuti di Stato sono per definizione norme applicabili

agli Stati e quindi creano obblighi in capo ad essi e non direttamente in capo alle imprese. Inoltre, la verifica sulla legittimità delle misure di aiuto spetta esclusivamente alla Commissione europea in base ad un procedimento disciplinato dall'art. 108 TFUE e dai regolamenti di attuazione dello stesso(3).

In questo contesto, peraltro, i giudici nazionali possono svolgere un ruolo complementare a quello della Commissione nell'applicazione delle norme di cui trattasi. Per quanto qui rileva, infatti, essi possono essere aditi, anche prima che intervenga la decisione della Commissione relativa alla compatibilità della misura di aiuto con il mercato interno, quando si tratta di dare applicazione alla clausola sospensiva di cui all'art. 108.3 TFUE (cd. "clausola di *standstill*"). Gli Stati membri, infatti, sono tenuti a non dare attuazione ad alcuna misura prima che essa venga notificata alla Commissione, e quindi "autorizzata" con una decisione che ne sancisce la compatibilità con il mercato interno. In forza dell'effetto diretto che è stato riconosciuto dalla Corte di giustizia a tale specifica disposizione, i giudici nazionali sono tenuti a tutelare i diritti dei singoli lesi dall'esecuzione illegale della misura nazionale, attraverso l'adozione di tutti i provvedimenti previsti nell'ordinamento nazionale, utili a garantire l'*effet utile* della clausola in questione(4).

Tuttavia, se l'art. 108.3 TFUE produce i propri effetti diretti nei rapporti verticali tra i consociati e lo Stato, assai più problematica è l'invocazione della medesima norma nei rapporti di tipo orizzontale, quali sono proprio quelli che vengono in rilievo in questa sede tra il concorrente e il beneficiario dell'aiuto. Da tempo infatti la Corte di giustizia afferma che il beneficiario che non verifichi se l'aiuto sia stato o meno notificato alla Commissione conformemente all'art. 108.3 TFUE, non può, sulla base del solo diritto dell'Unione, essere considerato civilmente responsabile dei danni causati ai concorrenti, atteso che «il sistema di controllo e di esame degli aiuti di Stato istituito dall'art. [108] non impone al beneficiario dell'aiuto alcun obbligo specifico»(5). Talché, la mera violazione della normativa sugli aiuti di Stato non fa sorgere automaticamente, quanto meno ai sensi del diritto dell'Unione europea, un diritto al risarcimento del danno in capo al concorrente del beneficiario dell'aiuto illegittimo, alla stregua di quanto avviene, invece, nell'ambito del *private enforcement* delle norme antitrust di cui agli articoli 101 e 102 TFUE(6).

Sotto questo profilo, la Corte di giustizia non esclude che una responsabilità extracontrattuale possa essere affermata nei confronti del beneficiario, ma ciò dovrà avvenire sulla base del diritto nazionale. In particolare, la situazione del beneficiario di un aiuto illegittimo o illegale viene assimilata dalla Corte di giustizia alla condizione di un «operatore economico che accetta un sostegno illegittimo idoneo a provocare un danno ad altri operatori economici». Se e nella misura in cui il diritto nazionale sanziona tale comportamento, il principio di non discriminazione può indurre il giudice nazionale ad affermare la responsabilità civile del beneficiario di un aiuto corrisposto in violazione delle norme UE nei confronti del concorrente(7). È evidente quindi che la fattispecie risarcitoria in questione va analizzata alla luce delle rilevanti disposizioni dell'ordinamento interno.

2. I precedenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del beneficiario ex art. 2598 n. 3 c.c.

Nel diritto italiano, la condotta del beneficiario che si avvale di un aiuto illegale o illegittimo è stata per lo più inquadrata come una violazione della clausola generale di correttezza

professionale prevista dall'art. 2598, n. 3, c.c., a norma della quale compie atti di concorrenza sleale chiunque «si avvale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi di correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda». All'accertamento della condotta oggettiva di concorrenza sleale, anche in assenza di *animus nocendi* dell'imprenditore, si ricollega, ai sensi dell'art. 2599 c.c., il rimedio dell'inibitoria e ogni provvedimento opportuno ad eliminare gli effetti della violazione. Ai fini del rimedio risarcitorio, invece, la condotta deve caratterizzarsi per la presenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa, secondo quanto previsto dall'art. 2600 c.c.(8)

Sul piano della fattispecie oggettiva, peraltro, pare legittimo chiedersi se la mera ricezione dell'aiuto costituisca di per sé, ed automaticamente, una condotta scorretta sul piano professionale, ovvero l'ordinamento richieda anche una condotta ulteriore dell'imprenditore, della quale l'aiuto rappresenta un mero presupposto, e che va quindi complessivamente valutata ai sensi dell'art. 2598 c.c.

Al riguardo, significativa pare la presa di posizione del Tribunale di Genova nel menzionato caso *Grandi Traghetti di Navigazione*, ove si afferma che «l'aiuto di Stato illegittimo ed eseguito in violazione dell'[ex] art. 92 del Trattato di Roma costituisce, di per sé, atto di concorrenza sleale sia dello Stato che lo elargisce, sia del beneficiario dell'aiuto medesimo; atto concorrenziale che, in quanto sleale, è suscettibile di inibitoria anche da parte del giudice nazionale»(9). Benché nel caso specifico si sia poi esclusa la natura illegittima della misura, è evidente che, seguendo un'impostazione di questo tipo, il diritto nazionale creerebbe, per il tramite dell'art. 2598 c.c., l'anello normativo - mancante nel diritto dell'Unione europea - che consente di invocare la disciplina degli aiuti di Stato direttamente nei confronti del beneficiario dell'aiuto, collegando automaticamente la violazione della normativa in esame ad una condotta anticoncorrenziale dell'impresa.

Meno esplicita sul punto è la successiva sentenza relativa all'altrettanto celebre caso *Traghetti del Mediterraneo* ove la Suprema Corte, da un lato, riconosce intrinseco il legame che intercorre tra una misura di sovvenzione pubblica e l'alterazione delle condizioni concorrenziali tra imprese; dall'altro lato, però, esclude che tale alterazione costituisca concorrenza sleale, vista la natura legittima dell'aiuto(10). *A contrario*, potrebbe argomentarsi che, qualora la misura di aiuto fosse stata giudicata illegittima, si sarebbe ritenuto integrato l'illecito concorrenziale in questione(11). Proprio in questo senso, pare muoversi anche il Tribunale di Genova, pronunciandosi in prima istanza sul prosieguo della causa risarcitoria riassunta dai *Traghetti del Mediterraneo* nei confronti dello Stato italiano, dopo la sentenza della Corte di giustizia che ha chiarito l'interpretazione del diritto dell'Unione in materia di aiuti applicabile nella fattispecie(12). Si è infatti ritenuto sussistente un diritto al risarcimento del danno da perdita di *chances* in capo al predetto concorrente, e a carico dello Stato italiano, derivante dal fatto che, qualora le Corti di merito avessero correttamente applicato il diritto dell'Unione europea, e dichiarato quindi illegittimi gli aiuti in questione, la causa risarcitoria a suo tempo introdotta da *Traghetti del Mediterraneo* sulla base dell'art. 2598 c.c. dinanzi al tribunale di Napoli (cd. "causa madre") avrebbe avuto un esito positivo. La predetta impostazione è stata peraltro recentemente respinta dalla Corte d'appello di Genova in sede di gravame, ove si è invece negata l'automaticità tra la natura illegittima dell'aiuto e il diritto al risarcimento del danno, in mancanza di un elemento soggettivo attribuibile al

beneficiario dell'aiuto ai sensi dell'art. 2600 c.c.(13). Complesso è inoltre, nella prassi, l'ottenimento di misure cautelari, magari rivolte ad impedire il versamento dell'aiuto stesso, in assenza di decisioni definitive della Commissione sulla natura delle misure, viste le difficoltà relative alla qualificazione in via d'urgenza delle misure di aiuto come illegittime e, conseguentemente, all'accertamento dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*(14). Posto il quadro di riferimento che precede, si tratta a questo punto di verificare se la decisione resa dal Tribunale di Genova nel caso *Saremar* si ponga in linea di continuità con l'orientamento dei precedenti sopra evocati, ovvero introduca elementi di analisi innovativi rispetto a tale impostazione. A tal fine, occorre preliminarmente richiamare gli antefatti della causa.

3. I fatti alla base del caso *Saremar*.

Come noto, *Saremar* è una società dell'ex Gruppo Tirrenia, già a integrale partecipazione statale e oggi in parte privatizzata. In vista della privatizzazione delle società del Gruppo, con Decreto legge n. 135/2009, convertito in Legge n. 166/2009, si disponeva *inter alia* la cessione delle società regionali Caremar, Saremar e Toremar, già interamente partecipate da Tirrenia, alle Regioni Campania, Sardegna e Toscana. Nelle more della privatizzazione di Saremar da parte della stessa Regione Autonoma della Sardegna, la Regione procedeva ad assegnare a Saremar lo svolgimento di due collegamenti tra l'isola e il continente (Olbia- Civitavecchia e Porto Torres - Genova Vado Ligure), sulla base di un regime tariffario prestabilito, benché modificabile da Saremar, previa comunicazione alla Regione, al fine di assicurare «il pareggio di bilancio e la massima soddisfazione dell'utenza». La Regione procedeva altresì a (i) erogare una sovvenzione di alcuni milioni di euro a carico del bilancio regionale al fine di coprire l'eventuale disavanzo derivante a Saremar dallo svolgimento dei servizi di collegamento con la terra ferma (ii) finanziare attività promozionali da parte di Saremar, al fine di incentivare la Sardegna come destinazione turistica; (iii) emettere a favore di Saremar due lettere di patronage al fine di assumersi la garanzia per la concessione di una linea di credito bancario in suo favore, poi mai effettivamente utilizzata (iv) procedere alla ricapitalizzazione della Società per un importo pari ad un credito vantato da Saremar nei confronti di Tirrenia, nel frattempo svalutato.

A fronte di ciò, Grandi Navi Veloci S.p.A. ("GNV"), operatore privato concorrente di Saremar sulle rotte in questione, lamentava dinanzi al Tribunale genovese un danno concorrenziale subito come conseguenza diretta del sostegno concesso dalla Regione a Saremar, che avrebbe consentito a quest'ultima di praticare tariffe inferiori ai costi, guadagnando quote di mercato a danno dei concorrenti(15). Più precisamente, GNV chiede al Tribunale di accertare che le condotte poste in esse da Saremar, in quanto beneficiaria di aiuti di stato illegali ai sensi degli artt. 107 e 108 Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea ("TFUE"), costituiscono atti di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 c.c. e sono comunque illecite ai sensi dell'art. 2043 c.c. L'attrice chiede quindi l'inibitoria dalla riscossione di tali somme da parte di Saremar, oltre alla condanna al risarcimento dei danni subiti da GNV.

Giova precisare che il procedimento dinanzi al Tribunale di Genova ha avuto ad oggetto solo tre delle misure di sostegno sopra richiamate, e segnatamente quelle indicate sub (ii), (iii), (iv), mentre la misura enunciata sub (i), ossia l'erogazione di sovvenzioni a copertura di disavanzi derivanti dallo svolgi-

mento di servizi sulle rotte indicate ne è rimasta esclusa per ragioni processuali, in quanto tardivamente dedotta.

Inoltre, nelle more del procedimento avviato dinanzi al Tribunale di Genova, è intervenuta la decisione della Commissione europea conclusiva del procedimento di indagine formale sulle condotte di cui trattasi, decisione che ha confermato, almeno in parte, la loro natura di aiuti incompatibili con il mercato interno (in appresso la "decisione della Commissione")(16). Ciò ha semplificato l'indagine relativa alla natura delle misure in questione da parte del giudice, essendosi il Tribunale correttamente attenuto all'accertamento della Commissione sulla natura delle misure in questione(17).

4. La soluzione cui perviene il Tribunale di Genova nel caso *Saremar*.

Conformemente a quanto deciso dalla Commissione europea, l'unica misura esaminata dal Tribunale alla quale sia stata riconosciuta la natura di aiuto illegittimo è costituita dalla misura di ricapitalizzazione della Saremar per un importo pari al credito vantato dalla stessa nei confronti della propria capogruppo Tirrenia. La stessa viene ritenuta non conforme al cd. "*market economy investor principle*" (MEIP), poiché conferisce alla Saremar «un vantaggio di cui essa non avrebbe beneficiato in condizioni di mercato normali»(18). Al riguardo, viene respinta l'eccezione della convenuta in base alla quale tale ricapitalizzazione non avrebbe riguardato il ramo d'azienda che esercitava i collegamenti tra la Sardegna e il Continente, che operava in regime di contabilità separata, ma soltanto quello relativo ai collegamenti tra la Sardegna e le isole minori. Sul punto, infatti, il CTU perviene ad esiti opposti e ad essi si conforma il Tribunale. Sulla base di tali premesse, la sentenza ritiene che «l'utilizzo di detto aiuto comporti concorrenza sleale in violazione dell'art. 2598 n. 3 c.c. Infatti, la disponibilità dell'aiuto consente all'impresa beneficiaria di adottare politiche di prezzo altrimenti insostenibili, svincolandola dal limite del rapporto tra costi e ricavi rispetto al servizio offerto». Tale conclusione viene ulteriormente suffragata dal fatto che, in base all'esame svolto dal CTU, la ricapitalizzazione risultava necessaria a garantire la stessa continuità aziendale, come riferito dagli amministratori in una nota integrativa al bilancio.

Così, il Tribunale accoglie la richiesta di inibitoria proposta dall'attrice, consistente specificamente nella sospensione della riscossione da parte di Saremar degli aiuti illegali. La concessione di tale misura prescinde dal fatto che Saremar abbia cessato nel frattempo l'attività di collegamento marittimo oggetto di causa, potendo l'inibitoria essere emanata anche al fine di impedire la ripetizione dell'illecito(19). Inoltre, e conformemente al dettato dell'art. 2599 c.c., nessuna indagine viene svolta sull'elemento soggettivo di Saremar ai fini del rimedio inibitorio. Tale indagine è omessa peraltro anche con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno, che non viene invece nella specie accolta poiché il danno lamentato risaliva ad un periodo anteriore alla ricapitalizzazione oggetto di causa, con qualche ombra sull'effettiva consequenzialità tra l'aiuto ricevuto e il danno concorrenziale subito dal concorrente.

La motivazione sembra attribuire rilievo ad una condotta ulteriore dell'impresa rispetto alla mera ricezione di finanza pubblica, laddove si riferisce all'«utilizzo» dell'aiuto illegittimo in termini tali da porre in essere una condotta di mercato qualificata, caratterizzata in particolare da logiche di antieconomicità. Tuttavia, non si rinviene in motivazione alcuna analisi della politica dei prezzi in concreto praticata da Saremar. Non è quindi

chiaro se il Tribunale si accontenti di un mero *rischio* di condotta di mercato anticoncorrenziale da parte di Saremar, tale condotta ulteriore rappresentando la *potenzialità dannosa* della ricezione dell'aiuto(20), ovvero ritenga accertata in concreto tale condotta, sussumendo anche quest'ultima alla fattispecie di concorrenza sleale.

Il riferimento alla circostanza secondo la quale, in assenza della ricapitalizzazione, sarebbe venuta meno «anche» la stessa continuità aziendale di Saremar pare confermare la sensibilità del Tribunale rispetto all'accertamento dell'impatto diretto ed immediato dell'aiuto sulla posizione concorrenziale della beneficiaria. Il ragionamento parrebbe così rievocare una giurisprudenza piuttosto consolidata in materia di condotta anticoncorrenziale realizzata attraverso la violazione di norme pubblicistiche che producano effetti diretti ed immediati sulla concorrenza(21). Nel caso degli aiuti di Stato, peraltro, tali norme pubblicistiche non si rivolgerebbero all'imprenditore ma, piuttosto, agli Stati membri.

Ci si chiede allora quale sarebbe stata la verifica sulla condotta di mercato concretamente tenuta da Saremar nel caso in cui l'aiuto non fosse stato direttamente strumentale alla sua permanenza sul mercato. In altre parole, se per "condotta sleale" si è inteso riferirsi a qualsiasi alterazione della concorrenza derivante dalla misura di sostegno pubblico, anche in assenza di ulteriori condotte di mercato imputabili all'impresa, o in presenza di condotte meramente potenziali, dovrebbe allora dedursene che, così ragionando, il Tribunale abbia voluto allinearsi alla giurisprudenza precedente, secondo la quale, come visto, l'illecito concorrenziale deriva dalla mera accettazione di un aiuto illegittimo.

Sul piano dei rimedi azionati la soluzione cui perviene il Tribunale di Genova in relazione alla concessione dell'inibitoria appare allineata con l'esigenza di garantire l'effettività della clausola sospensiva di cui all'art. 108.3 TFUE e della stessa decisione della Commissione. Infatti, benché il Tribunale non vi faccia cenno, l'ordine di inibitoria concesso dal giudice genovese pare rientrare tra le misure che il giudice nazionale sarebbe probabilmente tenuto ad adottare in ogni caso, ai sensi della rilevante giurisprudenza della Corte di giustizia. Donde anche l'opportunità di interpretare il diritto interno nel senso utile alla concessione del rimedio, fermi i diversi requisiti soggettivi richiesti per il risarcimento del danno(22). Vero è che, nel nostro ordinamento, deputato a sospendere gli atti amministrativi di erogazione degli aiuti ed ordinarne il relativo recupero sarebbe l'Autorità giudiziaria amministrativa, vestita oggi di giurisdizione esclusiva in materia(23). Ciò non esclude però che, quando anche il giudice ordinario sia nella posizione di poter contribuire all'effettività della decisione della Commissione, esso non sia comunque tenuto a farlo dal diritto dell'Unione europea.

In senso diverso, tuttavia, ha ragionato il Tribunale di Milano, su una vicenda del tutto parallela a quella qui in commento, e segnatamente su una richiesta risarcitoria nei confronti della stessa Saremar, per le medesime condotte, da parte di un altro concorrente - la Moby S.p.A.(24). Al riguardo, in chiara controtendenza rispetto alla giurisprudenza sin qui esaminata, il Tribunale di Milano si è rigorosamente astenuto dal far derivare l'illecito concorrenziale direttamente dalla violazione della normativa sugli aiuti di Stato, concentrando invece la propria analisi sulla qualificazione della condotta di mercato di Saremar a valle dell'aiuto, alla luce delle fattispecie previste dal diritto nazionale. Nella specie, si è ritenuto non dimostrato l'intento escludente o monopolistico da parte di Saremar nel praticare la propria politica di prezzi, e

si è pertanto negata la rilevanza della condotta ai fini della concorrenza sleale(25).

Del pari, il Tribunale di Milano ha ritenuto non dimostrato un danno concorrenziale risarcibile da storno di clientela eziologicamente ricollegabile alle condotte di Saremar (26). Sono state così respinte sia la domanda di inibitoria, sia la domanda risarcitoria. È evidente come quest'ultima impostazione sia figlia di una lettura particolarmente rigorosa, da parte del Tribunale di Milano, della menzionata posizione della Corte di giustizia relativa all'inesistenza di obblighi tra i concorrenti, derivanti direttamente dell'art. 108.3 TFUE. Essa conduce a negare peraltro, e contrariamente all'orientamento prevalente, gli eventuali elementi di scorrettezza nella condotta dell'imprenditore collegabili alla mera accettazione di un aiuto illegittimo.

5. Rilievi conclusivi.

Da quanto precede emerge come l'art. 2598 c.c. abbia sino ad oggi svolto un ruolo centrale nel fornire il *trait d'union* tra il divieto di cui all'art. 108.3 TFUE e la responsabilità civile del beneficiario dell'aiuto illegittimo, contribuendo a regolare gli effetti "orizzontali" di una norma che, invece, viene concepita, nei Trattati dell'Unione europea, come avente effetti meramente verticali.

Tuttavia, l'assenza di effetti diretti cd. orizzontali dell'art. 108.3 TFUE genera le incertezze interpretative messe in luce dalla giurisprudenza nazionale sopra evocata, oltre ad inevitabili difformità di trattamento tra i concorrenti di beneficiari di aiuti di Stato, dinanzi alle giurisdizioni dei diversi Stati membri. Al riguardo, non sempre persuasiva è l'automaticità, che pure trova accoglimento nella gran parte delle pronunce nazionali sopra menzionate, tra la ricezione di un aiuto di Stato illegale o illegittimo e la violazione dell'art. 2598 c.c., ai fini del risarcimento del danno. Infatti, il disvalore concorrenziale del comportamento del beneficiario dovrebbe più correttamente essere accertato caso per caso(27).

Ci si chiede allora se non sarebbe auspicabile che la Corte di giustizia elaborasse con compiutezza l'obbligo di diligenza posto a carico del beneficiario dell'aiuto di Stato ai sensi del diritto dell'Unione europea, fornendo così ai giudici nazionali un parametro uniforme per valutarne la condotta ai fini risarcitori. Tale obbligo di diligenza trova peraltro già spazio nelle pieghe dei Trattati, essendo rigorosamente interpretato dalla Corte di giustizia quando si tratta di escludere la possibilità per il beneficiario di sottrarsi al recupero della misura di aiuto invocando, ad esempio, la violazione di principi generali, quali il legittimo affidamento, ai sensi di quanto previsto dall'art. 16.1 del regolamento 1589/2015 - cd. regolamento di procedura(28). Infatti, in base a consolidata giurisprudenza in materia di obbligo di restituzione dell'aiuto, «le imprese beneficiarie di un aiuto possono fare legittimo affidamento, in linea di principio, sulla regolarità dell'aiuto solamente qualora quest'ultimo sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dall'[art. 108.3 TFUE]. Un operatore economico diligente, infatti, deve normalmente essere in grado di accertarsi che tale procedura sia stata rispettata»(29).

Se allora la diligenza dell'imprenditore è un requisito imposto, come parrebbe, dal diritto dell'Unione europea, costituendo un corollario dell'art. 108.3 TFUE, appare una forzatura che esso operi esclusivamente in senso verticale, ai fini del recupero, e non possa invece, con le debite cautele, esplicitare i propri effetti in modo uniforme negli ordinamenti nazionali anche rispetto ai rapporti orizzontali. Ciò presupporrebbe necessa-

riamente anche una rivisitazione, da parte della Corte di giustizia, della rigorosa giurisprudenza menzionata in materia di “legittimo affidamento” nell’ambito della disciplina del recupero, al fine di scorporare un obbligo di diligenza idoneo a tutelare, eventualmente, il beneficiario in buona fede. In questa prospettiva, e svolgendo un parallelo con la disciplina della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell’Unione, potrebbe attribuirsi rilievo, ad esempio, ad elementi come la natura «grave e manifesta» della violazione(30). Un obbligo di diligenza così riformulato, potrebbe quindi operare in modo uniforme sia rispetto alle pretese restitutorie dello Stato, sia rispetto alle pretese risarcitorie dei concorrenti. Talché, qualora una sua violazione possa essere effettivamente imputata al beneficiario ai sensi del diritto dell’Unione, ciò costituisca anche il presupposto di un’eventuale azione di danno nei suoi confronti(31).

Chiara Cellierino

Note:

- (1) Tribunale di Genova, Ordinanza 26 aprile 1993, *Grandi Traghetto di Navigazione S.p.A. c. Viamare di Navigazione S.p.A. e Fimmare S.p.A.*, in *Dir. mar.*, 1993, p. 772 ss. Si veda anche infra § 2, nota 13.
- (2) Tribunale di Genova, 11.8.2014, *Grandi Navi Veloci S.p.A. c. Sardegna Regionale Marittima S.p.A.*, n. 2919/2014, in epigrafe.
- (3) Sull’applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato, e dei relativi regolamenti di attuazione, si vedano, per tutti, V. Squaratti, *Art. 107 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell’Unione europea*, Padova, 2014, p. 858; F. Bestagno, *Artt. 108-109 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve*, cit., p. 868; F. Munari, C. Cellierino, *Artt. 107-109 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, Milano, 2014, p. 1141; A. Biondi, *State Aid is Falling Down, Falling Down: An Analysis of the Case Law on the Notion of Aid*, in *CMLRev.*, 2013, p. 1719; M. Libertini, *Diritto della Concorrenza dell’Unione europea*, Milano, 2014, p. 569 ss.; C. Iannone, *Gli aiuti di Stato in favore delle imprese pubbliche e le regole nazionali applicabili al loro stato di crisi*, in *Dir. Un. eur.*, 2012, 263; C. Schepisi, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012; Id. (a cura di), *La Modernizzazione degli aiuti di Stato*, Napoli, 2011; G. Meo, *Aiuti di stato e forme di risanamento di impresa compatibili*, in *Dir. com. int.*, 2011, 47; D. Diverio, *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche*, Milano, 2010; F. Ferraro, *L’evoluzione della politica sugli aiuti di Stato a sostegno dell’accesso al finanziamento nell’attuale situazione di crisi economica e finanziaria*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 335; M. L. Tufano, *La disciplina degli aiuti di Stato nell’Unione europea: dal controllo all’enforcement*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 381; O. Porchia, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese: tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, 2001; A. Santa Maria (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato*, Torino, 2006; Id. (ed.), *Competition and State aid. An analysis of the EU Practice*, Kluwer, 2015.
- (4) Corte di giustizia dell’Unione europea, 5 ottobre 2006, causa C-368/04, *Transalpine Oleitung in Osterreich*, in *Racc.*, p. I-9957, punti 38 e 44. Così, e ad esempio, il giudice nazionale, è chiamato a dichiarare illegittimi gli atti di esecuzione dell’aiuto, ma anche eventualmente ad annullare un contratto attraverso il quale è stato realizzato l’aiuto, a ordinare la sospensione del pagamento dell’aiuto illegale, e a disporre il recupero degli aiuti erogati in violazione di tale norma, ovvero il risarcimento da parte dello Stato dei danni causati a concorrenti e a terzi interessati dall’erogazione illegale, nonché, eventualmente, ad adottare misure provvisorie: Corte di giustizia dell’Unione europea, 14 febbraio 1990, C-301/87, *Boussac*, in *Racc.*, p. I-307, punti 19-22; Corte di giustizia dell’Unione europea, 11 luglio 1996, C-39/94, *SFEI*, in *Racc.*, p. I-3547, punto 43; Corte di giustizia dell’Unione europea, 8 dicembre 2011, C-275/10, *Residex Capital c. Comm.*, in *Racc. dig.*, punti 44 ss. Sui rapporti tra procedimento nazionale e procedimento dinanzi alla Commissione, Corte di giustizia dell’Unione europea, 11 marzo 2010, C-1/09, *CLEF II*, in *Racc.*, p. I-2099, punti 25 ss.; Corte di giustizia dell’Unione europea, 4 aprile 2014, C-27/13, *Flughafen Lübeck GmbH c. Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs-KG*, non ancora pubbl. Corte di giustizia dell’Unione europea, 21 novembre 2013, *Deutsche Lufthansa AG c. Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, causa C-284/12, in *Racc. digitale*, punto 42. Ma, in caso di decisione positiva della Corte sulla natura legittima dell’aiuto, si veda Corte di giustizia dell’Unione europea, 12 febbraio 2008, C-199/06, *CELF*, in *Racc.*, p. I-469, punti 46 ss.; cfr. anche Corte di giustizia dell’Unione europea, 18 dicembre 2008, C-384/07, *Wienstrom*, in *Racc.*, p. I-10393, punti 30-31.
- (5) Corte di giustizia dell’Unione europea, *SFEI*, cit., punti 73 e 74.
- (6) Cfr. Corte di giustizia dell’Unione europea, 20 settembre 2001, C-453/99, *Courage Ltd c. Bernard Crehan*, in *Racc.*, p. I-6297, punto 31, e Direttiva 2014/104/UE relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell’Unione europea, in *GUUE L 349* del 5.12.2014, p. 1.
- (7) Corte di giustizia dell’Unione europea, *SFEI*, cit.
- (8) *Ex multis*, Cass. n. 10684/2000, *A.N.I.M.A. c. Soc. GI.BI. Estintori*, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 1774. A norma dell’art. 2600 c.c., peraltro, «accertati gli atti di concorrenza, la colpa si presume». Cfr., per tutti, il commentario ai rilevanti articoli del codice civile a cura di G. Alpa - V. Mariconda, *Codice Civile*, Tomo III, Milano, 2013.
- (9) Tribunale di Genova, Ordinanza 26 aprile 1993, *Grandi Traghetto di Navigazione S.p.A. c. Viamare di Navigazione S.p.A. e Fimmare S.p.A.*, cit.
- (10) Cass. n. 5087/2000, *Fallimento Traghetto del Mediterraneo c. Tirrenia di Navigazione*, in *Dir. mar.*, 2002, con nota di A. Blasi, *Aiuti di Stato e rimborso degli extra-costi di servizio pubblico*, p. 846; e in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, con nota di L. Arnaudo, *Aiuti di Stato, tariffe e concorrenza: tra competenze chiuse e questioni aperte*, p. 1368 ss. Sul collegamento tra aiuti di stato e alterazione delle condizioni concorrenziali, anche T.A.R. Lazio, 21 marzo 1997, n. 521, *Soc. Security Service c. Acea*, massima redazionale Giuffrè, 1997.
- (11) Più persuasivo appare ammettere una diversa ipotesi di illecito concorrenziale ex art. 2598 c.c., nel caso in cui l’impresa beneficiaria di un aiuto legittimo tenga una condotta non conforme agli scopi cui la misura è rivolta. Per un’ipotesi di abuso dell’aiuto si veda, Tribunale di Roma, 27 gennaio 2006, *Alitalia c. Airone*, in *Corr. Giur.*, 2007, p. 845 e Tribunale di Roma, 14 marzo 2006, *Alitalia c. Airone*, in *Corr. Giur.*, 2007, p. 847 ss. Entrambi i provvedimenti sono commentati da A. Genovese, *Tutela urgente della concorrenza e inibitoria della condotta dell’impresa beneficiaria di aiuti di Stato*, in *Corr. Giur.*, 2007, p. 845 ss.; si veda anche Id., *La tutela inibitoria del concorrente nei confronti di condotte illecite ai sensi delle norme in materia di concorrenza sleale dell’impresa beneficiaria di aiuti di Stato*, in L. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, 2013, p. 807.
- (12) Corte di giustizia dell’Unione europea, 10 giugno 2010, C-140/09, *Fallimento Traghetto del Mediterraneo c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in *Dir. mar.*, 2010, p. 491, con nota di C. Gambino, *Servizi di interesse economico Generale ed aiuti di Stato: il caso “Traghetto del Mediterraneo IP”*, p. 492.
- (13) Corte d’Appello di Genova, 2 luglio 2014, *Presidenza del Consiglio dei Ministri c. Fallimento Traghetto del Mediterraneo*, pubblicata in massima nel presente volume della *Rivista*, che annulla le sentenze parziali e definitive del Tribunale di Genova, 27.2-31.3.2009, n. 1329 e 11.6-30.7.2012, n. 2805, inedite. A quanto consta, avverso la predetta sentenza d’appello pende ricorso in Cassazione.

(14) Cfr. Tribunale di Sassari, 26 gennaio 2009, *Airone c. Ryanair*, inedita, ma riportata nel suo contenuto in *Summaries of state aid judgements at national level*, http://ec.europa.eu/competition/court/state_aid/italy.pdf e Tribunale di Milano, 14 giugno 2012, *Moby S.p.A. c. Saremar*, con nota di C. M. Colombo, *Aiuti di Stato non notificati e ricorso d'urgenza dinanzi al giudice nazionale: uno strumento utile per i concorrenti? Riflessioni alla luce delle recenti pronunce nazionali ed europee*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, p. 1135. Sull'obbligo dei giudici nazionali di attenersi alle determinazioni della Commissione, anche se meramente provvisorie, si veda Corte di giustizia dell'Unione europea, 21 novembre 2013, C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG c. Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, cit., punti 41-43; Corte di giustizia dell'Unione europea, 4 aprile 2014, C-27/13, *Flughafen Lübeck GmbH contro Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs-KG*, non ancora pubbl., punto 24.

(15) Su vicende assolutamente parallele a quelle di cui qui si discute, si è pronunciato anche il Tribunale di Milano, adito da un altro concorrente privato della Saremar, la Moby S.p.A.: Tribunale di Milano, 22 aprile 2015, *Moby S.p.A. c. Saremar S.p.A.*, pubblicata in *Dir. com. int.*, 2015, p. 1101. In entrambi i casi le domande risarcitorie sono state respinte dai giudici nazionali, benché sulla scorta di motivazioni non del tutto coincidenti. Si veda anche *infra*, § 4.

(16) Decisione della Commissione del 22.1.2014, C(2013)9101, sulle misure di aiuto SA.32014(2011/C), SA.32016 (2011/C) cui la Regione Sardegna ha dato esecuzione a favore di Saremar, reperibile su http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/242195/242195_1523438_1109_2.pdf

(17) Tale decisione della Commissione è peraltro attualmente impugnata dinanzi alla Corte di giustizia dall'interessata: ricorso proposto il 2 aprile 2014, causa T-220/14, *Saremar S.p.A. c. Commissione*, in *GUUE C* 175, p. 50.

(18) Cfr. Decisione della Commissione, cit., p. 245.

(19) Cass. n. 6226/2013, *Pomicino c. Rotondi Prefabbricati S.r.l.*, in *Giust. civ. mass.*, 2013.

(20) La *potenzialità dannosa* di una condotta già qualificata come anti-concorrenziale è requisito sufficiente per ottenere la tutela inibitoria, conformemente alla natura anticipatoria e preventiva della stessa. Cfr. G. Alpa - V. Mariconda (a cura di), *Codice Civile*, cit., p. 2458. Tuttavia, ciò implicherebbe che la ricezione dell'aiuto sia già, di per sé, considerata condotta anticoncorrenziale.

(21) Cfr., ad esempio, Tribunale di Milano, 25 maggio 2015, massima giurisprudenziale Cedam (in materia di norme relative alla circolazione stradale dei taxi); Cass. n. 8012/04, *Chiarella c. Musso*, in *Giust. civ. mass.*, 2004, p. 4 (in materia di norme sulle autorizzazioni amministrative per sale cinematografiche); Cass. n. 19720/2008, *Ganozzi c. Confraternita di misericordia ColleVal d'Elsa*, in *Foro it.*, 2008, I, p. 3143 (in materia di fruizione indebita di agevolazioni fiscali); Cass. n. 88/2570, *Salemi c. Quattrino*, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1459 (in materia di norme sulle distanze minime per esercizi farmaceutici); Tribunale di Roma, 26 luglio 2007, *Soc. T. c. Soc. W.*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, p. 355 con nota di M. A. Caruso, *Il telemarketing come pratica aggressiva e come atto di concorrenza sleale* (in materia di norme sulla privacy).

(22) Da ultimo, sull'obbligo di interpretare il diritto interno in modo tale da garantire l'efficacia della decisione della Commissione, Consiglio di Stato, 13 maggio 2015, *INPS c. HC S.r.l.*, in *Foro amministrativo*, 2015, p. 5.

(23) L. n. 234/2012, art. 49. Sull'applicazione della disposizione, A.

Cioffi, *Il riparto di giurisdizione per l'applicazione degli artt. 107 e 108 § 3 TFUE*, in L. F. Pace (a cura di), *Dizionario*, cit. p. 724 ss.; A. Perin, *Il private enforcement dell'art. 108, § 3 TFUE e le controversie sul recupero degli aiuti illegali incompatibili dinanzi al giudice civile prima della riforma della l. 234/2012*, *ivi*, p. 760 ss.

(24) Trib. Milano, *Moby S.p.A. c. Saremar S.p.A.*, cit.

(25) Si veda sul tema, Cass., 26 gennaio 2006, n. 1636, *Soc. Universo ed. c. Soc. Rcs ed. e altro*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, p. 331, con nota di E. Callegari, *Tutela del titolo della testata editoriale, delle rubriche e limiti di applicazione dell'art. 2598, n. 3 c.c. alle vendite sottocosto di giornali panino*, p. 339; *contra*, App. Roma, 30 marzo 2009, *Soc. Panorama c. Soc. Eni*, in *Foro it.*, 2009, I, p. 2809. Sulla qualificazione dei prezzi predatori ai sensi dell'art. 102 TFUE, *ex multis*, Corte di giustizia dell'Unione europea, 3 luglio 1991, C-62/86, *Akzo Chemie BV c. Commissione*, in *Racc.*, p. 3359; Corte di giustizia dell'Unione europea, 27 marzo 2012, C-209/10, *Post Danmark c. Konkurrencerådet*, in *Racc. digitale*.

(26) AGCM, 11 giugno 2013, caso I743 - *Tariffe traghetti da/per la Sardegna, sulla presunta violazione dell'articolo 101 del TFUE da parte di società concorrenti private su talune rotte di collegamento tra la Sardegna e il continente*, reperibile su www.agcm.it.

(27) Cfr. Cass. n. 8012/04, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, p. 4.

(28) Regolamento (UE) n. 1589/2015 del Consiglio del 13 luglio 2015 recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in *GUUE L* 248 del 24.9.2015, che ha recentemente riformato, abrogandolo, il precedente regolamento (CE) n. 659/1999, in *GUCE L* 83 del 27.3.1999, p. 1.

(29) *Ex multis*, Corte di giustizia dell'Unione europea, 14 gennaio 1997, C-169/95, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-139, punto 51; Tribunale 20 settembre 2011, *Regione autonoma della Sardegna (T-394/08)*, *SF Turistico Immobiliare Srl (T-408/08)*, *Timsas S.r.l. (T-453/08)* e *Grand Hotel Abi d'Oru SpA (T-454/08) c. Commissione*, in *Racc.*, p. 6255, punti 258 ss.

(30) Nell'ambito della disciplina della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione, uno dei presupposti della responsabilità è proprio la natura «grave e manifesta della violazione». Al fine di determinarne la gravità della violazione, il giudice competente può prendere in considerazione, inter alia, il grado di chiarezza e di precisione della norma violata (si pensi nel nostro caso all'interpretazione dei regolamenti di esenzione), il carattere intenzionale o involontario della trasgressione o del danno causato, la scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto. *Ex multis*, Corte di giustizia dell'Unione europea, 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur*, c-46/93, in *Racc.*, p. I-1131, punti 51, 56 e 74.

(31) Resta fermo che, allo stato attuale della giurisprudenza della Corte, si esclude che il diritto al risarcimento del danno a carico del beneficiario abbia la propria fonte nel diritto dell'Unione europea. Conseguentemente, il giudice nazionale non sarebbe tenuto ad adottare tale parametro di diligenza, trattandosi di ipotesi di responsabilità ai sensi del diritto italiano, cfr. F. Bestagno, *L'azione risarcitoria come strumento di «private enforcement» della disciplina di diritto dell'UE sugli aiuti di Stato*, in *Dir. com. int.*, 2013, p. 660 e *Id.*, *L'azione risarcitoria*, cit., p. 627; *contra*, A. Perin, *Il private enforcement dell'art. 108, § 3 TFUE e le controversie sul recupero degli aiuti illegali incompatibili dinanzi al giudice civile prima della riforma della l. 234/2012*, cit., p. 762.

Massime

Corte d'Appello di Genova, sez. III civ., 4 gennaio 2014 - Pres. Sangiuolo - Est. Maganza - C. (Avv. Poirè) c. R. (Avv. Marvulli).

AMMISTRAZIONE di sostegno - misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia - presupposti per la nomina di amministratore di sostegno - accertamento a mezzo di CTU medicolegale - infermità e disturbo psichico - esclusione - disturbo del carattere e del comportamento - sussiste - accoglimento domanda.

(Artt. 404 e seguenti c.c.)

Va dichiarato trovarsi nelle condizioni di cui all'art. 404 c.c. la persona che, pur se non affetta da disturbi psichici di rilievo è o da segni di deterioramento mentale tali da limitarne fortemente la capacità di gestirsi ed occuparsi dei propri interessi economici-patrimoniali, sia affetta da disturbo del carattere e del comportamento che si traduca in un'alterata capacità di adeguatamente valutare le conseguenze ed i rischi delle proprie scelte, tale da metterne concretamente a repentaglio le condizioni economiche e di vita.

Le alterazioni quali quelle consistenti nel sopravvenuto affievolirsi delle capacità critiche e nella ridotta e non più sufficiente capacità di valutare in modo congruo - senza l'aiuto di terzi - le possibili conseguenze delle personali iniziative economiche e finanziarie comportano l'accoglimento della domanda e l'apertura di amministrazione di sostegno.

Corte di Cassazione - sez. VI civ., 6 febbraio 2016, n. 2346 - Pres. Dogliotti - Est. Mercolino - C. (Avv. Novelli) c. R. (Avv. Sgalla).

AMMISTRAZIONE di sostegno - misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia - presupposti per la nomina di amministratore di sostegno - accertamento a mezzo di CTU medicolegale - infermità e disturbo psichico - esclusione - disturbo del carattere e del comportamento - sussiste - accoglimento domanda.

(Artt. 404 e seguenti c.c.)

Ai fini dell'applicazione della misura di protezione prevista dall'art. 404 c.c. non si richiede necessariamente uno stato di infermità, ovvero una alterazione delle facoltà fisiche o psichiche a carattere patologico, risultando sufficiente anche una semplice menomazione delle stesse, tale da comportare l'impossibilità, anche parziale e temporanea, di attendere alla cura dei propri interessi.

A fronte di un affievolimento delle facoltà critiche e delle capacità di valutare in modo congruo le possibili conseguenze delle personali iniziative economiche e finanziarie, anche a causa dell'età avanzata e della conseguente accentuazione delle peculiarità temperamentali nonché delle difficoltà insorte nell'ambito familiari, si giustifica la nomina di un amministratore di sostegno che assolve alle esigenze di tutela del soggetto debole.

F.MA.

Tribunale di Genova, sez. VI civ., 25 luglio 2014, n. 2771 - Giudice Unico Giordano - C. S.r.l. (Avv. Paolessi e Graziano) c. C. (Avv. Venturini).

APPALTO - responsabilità dell'appaltatore - garanzia per i vizi dell'opera - limiti e condizioni.

(Art. 1667)

L'appaltatore, dovendo assolvere al proprio dovere di osservare i criteri generali della tecnica relativi al particolare lavoro affidatogli, è obbligato a controllare, nei limiti delle sue cognizioni, la bontà del progetto o delle istruzioni impartite dal committente e, ove queste siano palesemente errate, può andare esente da responsabilità soltanto se dimostri di avere manifestato il proprio dissenso e di essere stato indotto ad eseguirle, quale "nudus minister", per le insistenze del committente ed a rischio di quest'ultimo. Pertanto, in mancanza di tale prova, l'appaltatore è tenuto, a titolo di responsabilità contrattuale, derivante dalla sua obbligazione di risultato, all'intera garanzia per le imperfezioni o i vizi dell'opera, senza poter invocare il concorso di colpa del progettista o del committente, né l'efficacia esimente di eventuali errori nelle istruzioni impartite dal direttore dei lavori.

(Conferma Cass. civ., sez. II, 21 maggio 2012, n. 8016)

FR.MA.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 23 maggio 2014, n. 1935 - Giudice Unico Gibelli - I. s.r.l. (Avv. Bartesaghi) c. F.S.Ass.ni S.p.A. (Avv. Negro).

ASSICURAZIONE (contratto di) - interpretazione del contratto - nesso di causalità.

(Artt. 1370, 1367, 1322 c.c. e art. 41 c.p.)

Nell'incertezza interpretativa di un contratto di assicurazione con causa mista, cioè di un contratto in cui siano presenti cause di danno coperte e cause di danno scoperte dalla polizza assicurativa, prevale, secondo il principio della buona fede contrattuale, la copertura del danno, in quanto l'ambiguità contrattuale va risolta, ex art. 1370 c.c., a tutela del consumatore, avverso il pre-disponente e nel senso del "maggior effetto del negozio conforme alla sua funzione sociale".

Nel caso poi in cui le cause di danno non operino in sincrono ma "in serie" (causa causae est causa causati), qualora non sia possibile una ripartizione dell'efficienza delle cause, opera la copertura integrale. Viceversa è esclusa la copertura del rischio, a carico dell'assicuratore, laddove la "causa non coperta" ed eziologicamente "più prossima" al danno interrompa il nesso causale con la causa coperta da polizza (nel caso di specie la polizza assicurativa "copriva" il rischio derivante da alluvioni e/o inondazioni, non già il franamento di terreno. Secondo la pronuncia del Tribunale, il cedimento del terreno è rischio oggetto di copertura assicurativa laddove sia conseguenza diretta di alluvione e/o inondazione, viceversa non opera la copertura assicurativa, laddove il detto franamento non sia riconducibile in alcun modo alle cause sopraelencate ma sia causa tendenzialmente unica e interrutiva nel nesso eziologico - ex art. 41 c.p.).

P.M.I.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 10 dicembre 2014 - Giudice Unico Bonino - Carige (Avv. Roppo) c. Zurich Insurance PLC (Avv.ti Cocito, Giuffrè e Pantaleo).

ASSICURAZIONE (contratto di) - polizza di assicurazione - garanzia per perdite patrimoniali dovute ad azioni od omissioni dolose di un dipendente della assicurata - clausola che prevede controlli e vigilanza su operato dei dipendenti da parte della assicurata - inidoneità di tali controlli - copertura assicurativa inoperante.

ASSICURAZIONE (contratto di) - clausola di adozione da parte della assicurata di misure di sicurezza e protezione contro i rischi di infedeltà dei dipendenti di una banca - carattere vessatorio della clausola - insussistenza.

Nel caso in cui una società (nella specie un istituto di credito) stipuli una assicurazione per il rischio e la copertura delle perdite patrimoniali dovute ad azioni od omissioni dolose da parte di un dipendente, tale copertura non opera qualora il contratto preveda che i dipendenti debbano usufruire di un periodo di ferie ininterrotto di almeno due settimane (al fine di poter facilitare la scoperta di eventuali condotte illecite del sostituto) e che l'assicurato debba comunque vigilare e controllare mediante appropriate misure di sicurezza l'operato dei propri dipendenti e tali condizioni non si siano verificate.

Le clausole della polizza in oggetto non possono essere considerate vessatorie perché non limitano le conseguenze della colpa o dell'inadempimento dell'assicuratore né escludono del tutto il rischio garantito rendendo particolarmente difficile l'operatività della copertura, né impongono all'assicurato (nella specie un istituto di credito, non un qualsiasi soggetto privato) oneri particolarmente complessi, ma si limitano a prevedere l'adozione da parte dell'assicurato di determinate misure di sicurezza e protezione contro i rischi derivanti dalle possibili infedeltà dei dipendenti.

F.L.O.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 24 febbraio 2015, n. 655 - Giudice Unico Bonsignore - N. (Avv. Mandarinini) c. G. Ass.ni S.p.a. (Avv. Bonanni) e c. A. (Avv. Burchielli).

ASSICURAZIONE (contratto di) - r.c. auto - sistema risarcitorio e sistema di indennizzo diretto - alternatività.

PROCEDIMENTO civile - prova - rapporto della polizia municipale - piena efficacia probatoria fino a querela di falso.

Il danneggiato può sempre richiedere l'indennizzo diretto alla propria compagnia assicurativa o, in alternativa, agire nei confronti del responsabile civile, così come pacificamente statuito dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 180 del 2009 che ha sancito in maniera chiara ed inequivocabile la assoluta alternatività del sistema risarcitorio di indennizzo diretto con quello che prevede l'azione nei confronti del responsabile civile e dell'istituto assicuratore di quest'ultimo.

L'atto pubblico (e, dunque, anche il rapporto della Polizia Municipale) fa piena prova, fino a querela di falso, delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il Pubblico Ufficiale attesti come avvenuti in sua presenza (V. da ultimo Cass. n.38 del 2014).

A.V.

Tribunale di Genova, sez. IV civ., 6 ottobre 2015 - Pres. Pellegrini - Est. Casella.

AZIONE civile in genere - disconoscimento di paternità promossa da curatore speciale - presupposti - accertamento a mezzo di CTU sulle condizioni

psicologiche, evolutive e relazionali del minore - interesse del minore - esclusione - rigetto della domanda.

Il Tribunale, chiamato a decidere in ordine all'azione di disconoscimento della paternità legittima promossa ex art. 244 comma 6 c.c. dal Curatore speciale di minore su nomina richiesta dal Pubblico Ministero, deve valutare quale sia il reale interesse del figlio atteso che il favor veritatis va perseguito quando non in conflitto con il favor minoris. Laddove, previo accertamento sulle condizioni di vita psicologiche, evolutive e relazionali del minore si profili in concreto il rischio che la eventuale notizia di una diversa paternità biologica possa compromettere l'equilibrio psicologico ed il benessere del minore, stravolgerne la vita e pregiudicarne la serenità, la domanda di disconoscimento va rigettata in quanto contraria all'interesse del minore.

(Art. 244 comma 6 c.c.; art. 30 Cost.)

F.M.A.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 8 aprile 2015, n. 1125 - Giudice Unico Gabriel - G. (Avv.ti Mencoboni e Pescatore) c. P. (Avv.ti Lazzarini e Miglierina).

COMODATO - soddisfacimento esigenze della famiglia - configurabilità comodato a termine ex art. 1809 c.c. - sussistenza urgente ed impreveduto bisogno - atti soggetti a registrazione ex art. 2 dpr 131/1986 - obbligo registrazione - applicabilità art. 1 comma 346 legge 311/2004 - conseguenze mancata registrazione - esclusione nullità derivante da un elemento non costitutivo bensì esterno al contratto - tardiva registrazione efficacia ex tunc.

Il contratto di comodato destinato a soddisfare le esigenze della famiglia del comodatario, al cui uso è rapportata la sua durata, così da essere annoverato (leggesi "è annoverabile") ad un contratto di comodato ex art. 1809 c.c.

Il contratto verbale di comodato, non contemplato dal comma I dell'art. 3, non è soggetto ab initio ad un obbligo di registrazione. Tale obbligo sorge solo qualora il negozio sia enunciato in altri atti o allegato in giudizio ex art. 22, poichè trattandosi di contratto soggetto a tassazione in "caso d'uso" è solo la sua allegazione in giudizio che, rappresentandone una forma d'uso, ne legittima la sottoposizione all'imposta di registro. Ne discende che il contratto verbale di comodato, poichè non sottoposto al momento della sua stipulazione all'obbligo di registrazione, ha acquisito piena efficacia nel momento della sua conclusione e non soggiace quindi all'operatività dell'art. 1 comma 346, che presuppone invece un obbligo di registrazione ab initio. La successiva allegazione in giudizio ne legittima poi la sottoposizione all'imposta di registro ma non incide sulla efficacia del contratto.

La registrazione, elemento esterno al negozio, integra una condizione iuris sospensiva dello stesso, cosicché l'omessa registrazione rende il contratto inefficace ma la tardiva registrazione lo rende efficace ex tunc.

T.BLE.

I

Giudice di Pace di Sestri Levante, 17 febbraio 2009, n. 95 - Giudice Grassone - R. (Avv. Caprioli) c. Condominio F.

(Avv. Papagalli) e nei confronti di Impresa E.A. (Avv. Brancati) e di G. Ass. s.p.a. (Avv. Rebori).

COMUNIONE e condominio - delibera condominiale relativa ad interventi su proprietà privata in assenza di consenso del proprietario - nullità - impugnazione separata ex art. 1137 c.c. - esclusione.

La nullità della delibera condominiale può essere fatta valere in ogni tempo, anche in sede di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per il pagamento della quota di spesa relativa alle opere eseguite sulla proprietà privata in assenza di consenso del proprietario, senza sottostare alla disciplina di cui all'art. 1137 c.c.

II

Tribunale di Chiavari, 17 novembre 2010, n. 684 - Giudice Unico Porrini - Condominio F. (Avv. Papagalli) c. R. (Avv. Caprioli) e nei confronti di Impresa E.A. (Avv. Brancati) e di G. Ass. s.p.a. (Avv. Rebori).

COMUNIONE e condominio - delibera condominiale relativa ad interventi su proprietà privata in assenza di consenso del proprietario - nullità - impugnazione separata ex art. 1137 c.c. - necessità.

Nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione dei contributi condominiali ovvero emesso per la riscossione di spesa relativa alle opere eseguite sulla proprietà privata in assenza di consenso del proprietario, il Giudice deve limitarsi a verificare la perdurante esistenza ed efficacia delle relative delibere assembleari, senza poter sindacare in via incidentale la loro validità, essendo questa riservata al Giudice davanti al quale dette delibere sono state impugnate.

III

Corte Suprema di Cassazione, sez. II civ., 12 gennaio 2016, n. 305 - Pres. Mazzacane - Rel. Criscuolo - R. (Avv. Griffi e Petretti) c. Condominio F. (Avv. Papagalli e Bufarini) e nei confronti di Impresa E. A. (intimata non costituitasi) e di G. Ass. s.p.a. (intimata non costituitasi).

COMUNIONE e condominio - delibera condominiale relativa ad interventi su proprietà privata in assenza di consenso del proprietario - nullità - impugnazione separata ex art. 1137 c.c. - esclusione.

La delibera condominiale che decide a maggioranza sull'effettuazione di lavori straordinari, riguardanti interventi sui balconi di proprietà esclusiva, è affetta da nullità. Il vizio è rilevabile anche d'ufficio e può essere rilevato anche in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, se la validità della delibera rappresenta l'elemento costitutivo della domanda (cassa con rinvio al Tribunale di Genova).

A.B.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 9 dicembre 2014 - Giudice Unico Vaglio Bernè - C.A. più 6. (Avv. Gereschi) c. Condominio S., contumace.

COMUNIONE e condominio - convocazione assemblea - irregolarità nel procedimento di convocazione - annullabilità delle delibere assunte - sussistenza.

Il vizio attinente alla irregolarità del procedimento di convocazione di una assemblea condominiale integra una ipotesi di annullabilità delle delibere assunte dall'assemblea medesima.

L'onere di provare l'avvenuto recapito all'indirizzo del destinatario della convocazione della assemblea grava sul mittente, salva la prova da parte del destinatario medesimo della impossibilità di acquisire in concreto l'anzidetta conoscenza per un evento estraneo alla sua volontà.

F.L.O.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 25 febbraio 2015, n. 656 - Giudice Unico Bellingeri - S. (Avv. Orgera) - M. (Avv. Cavallero).

COMUNIONE e condominio - cose e servizi comuni di edifici - uso della cosa comune - muro comune.

L'art. 1102 c.c. consente al condomino di aprire una porta di accesso nel muro di separazione del proprio appartamento dal pianerottolo comune. Infatti, ogni comproprietario ha diritto di apportare modifiche ai beni comuni per trarne un'utilità maggiore e più intensa, purché non ne venga alterata la destinazione e non rimanga impedito agli altri condomini di farne parimenti uso.

CL.I.P.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 24 febbraio 2015 - Giudice Unico Lucca - D. (Avv. Pasquale) c. Banco Pololare (Avv. Scopsi e Pittaluga).

CONTRATTI bancari - violazione degli obblighi informativi - invalidità del contratto - esclusione - responsabilità precontrattuale - responsabilità contrattuale - configurabilità.

CONTRATTI bancari - conflitto d'interessi - prova.

CONTRATTI bancari - acquisto titoli - contratto sconveniente - dichiarata propensione al rischio - risoluzione del contratto - esclusione.

Non comporta la nullità del contratto ex art. 1418 c.c. la violazione da parte di un istituto bancario o di un intermediario finanziario degli obblighi informativi, stante l'assoluta mancanza di una normativa in tal senso. Infatti eventualmente la mancata informazione al cliente di informazioni rilevanti da parte di una banca o da parte dei soggetti autorizzati alla prestazione di servizi di investimento finanziario può far sorgere una responsabilità a titolo di responsabilità precontrattuale se tale carenza informativa avviene prima o contestualmente alla conclusione del contratto ovvero una responsabilità contrattuale nel caso in cui si tratti di violazioni relative alle operazioni di investimento compiute in esecuzione del contratto di intermediazione finanziaria. (conf. Cass. 26725 del 19/12/2007).

Non è sufficiente sul piano probatorio, al fine di chiedere l'annullamento del contratto intercorso tra le parti la dimostrazione che i titoli fossero stati venduti "in contropartita diretta". Posto che tale elemento non è da solo sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata posta in conflitto d'interessi.

Il cliente che avendo sottoscritto il contratto quadro, e ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti, abbia anche rilasciato una apposita dichiarazione scritta con la quale comunicava la propria elevata propensione al rischio, ed essere stato verbalmente informato dell'azzardo nell'investimento, non può dolersi dell'infruttuosità dell'investimento addossando alla Banca una responsabilità contrattuale per non averlo adeguatamente informato in forma scritta che si trattava di operazione inadeguata e quindi non può richiedere la risoluzione del contratto per inadempimento.

F.G.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 24 febbraio 2015 - Giudice Unico Basoli - A. (Avv. Persiani), c. Consorzio A. (Avv. Boccardo) e c. R. ldt (Avv. Dapelo).

CONTRATTO in genere - ingresso ad un parco giochi - obbligazioni del gestore del parco - obbligo di sorveglianza dell'utente - esclusione.

(Art. 1218 c.c.)

Deve escludersi che l'acquisto del semplice biglietto di ingresso ad un parco giochi per bambini comporti a carico dell'ente gestore del parco l'obbligo di sorveglianza e tutela su ciascuno dei bambini che utilizzano le strutture del parco stesso: il dovere di vigilanza a carico degli adulti che accompagnano il bambino non viene, quindi, meno in forza dell'obbligazione contrattuale che deriva dall'acquisto del biglietto di ingresso. Tale dovere di vigilanza riguarda, in particolare, in considerazione della varia tipologia dei giochi, non solo il "come" - vale a dire il modo in cui il bambino utilizza certi giochi - ma anche il "se" il bambino possa essere in grado di utilizzare i singoli giochi senza correre rischi (nel giungere a tale conclusione il Giudice ha sottolineato come l'istruzione probatoria avesse evidenziato, da un lato, l'assenza di alcun affidamento del minore a terzi e, dall'altro, il carattere "aperto" della struttura dell'area giochi, implicante il pieno coinvolgimento e controllo dei genitori o degli accompagnatori sui minori accompagnati).

(In senso sostanzialmente conforme si veda Cass. 25 agosto 2014, n. 18167)

A.NIC.

Tribunale di Savona, sez. civ., 1 ottobre 2013, Giudice Unico Princiotta - A.B. (Avv. Rissone) c. M.P. (Avv. Aglietto), R.P. (Avv. Remies) e M.I. (Avv. Pomarici).

CONTRATTO in genere - requisiti (elementi del contratto) - causa - motivo - illecito - nozione - intento delle parti di recare pregiudizio a terzi - rilevanza dei motivi - condizioni.

SIMULAZIONE nei contratti - presunzione di buona fede - domanda di simulazione trascritta successivamente all'acquisto - opponibilità a terzi della sentenza che dichiara la simulazione dell'acquisto - limiti.

Il motivo illecito che, se comune e determinante, determina la nullità del contratto, si identifica con una finalità vietata dall'ordinamento perché contraria a norma imperativa, ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume, ovvero poiché diretta ad eludere, mediante detta stipulazione, una norma imperativa. Pertanto, l'intento delle parti di recare pregiudizio ad altri - quale quello di attuare una frode ai creditori, di vanificare un'aspettativa giuridica tutelata o di impedire l'esercizio di un diritto - non è illecito, ove non sia riconducibile ad una di tali fattispecie, non rinvenendosi nell'ordinamento una norma che sancisca in via generale (come per il contratto in frode alla legge) l'invalidità del contratto in frode dei terzi, per il quale, invece, l'ordinamento accorda rimedi specifici, correlati alle varie ipotesi di pregiudizio che essi possano risentire dall'altrui attività negoziale. Inoltre, ai fini della rilevanza dei motivi, non può ritenersi sufficiente la semplice conoscenza del motivo di uno dei contraenti ad opera dell'altro occorrendo la direzione della volontà di entrambi al perseguimento del medesimo fine illecito (Nel caso di specie, l'attore chiede che il Tribunale dichiari la simulazione di un contratto di compravendita di nuda proprietà di un immobile in presenza di

una controdeklarazione nella quale l'attore dichiara di voler simulare la vendita dell'immobile ad un suo amico - odierno convenuto - il quale "si è prestato", allo scopo di "dare il meno possibile alla moglie" con cui sta divorziando. L'odierno convenuto aveva, successivamente all'atto di compravendita, a sua volta venduto la nuda proprietà dell'immobile. Il Tribunale dichiara la simulazione e la conseguente inefficacia tra le parti del contratto di compravendita; l'autorizzazione a vendere, invocata da parte convenuta, non viene ritenuta intervenuta in assenza della prova prescritta a pena di nullità ex art. 1350 c.c. In conseguenza di ciò, il convenuto viene condannato al risarcimento del danno in favore dell'attore in via equitativa).

La norma secondo cui la buona fede si presume (art. 1147 c.c.) è espressione di un principio generale, applicabile - in assenza di diverse previsioni normative - anche in materia contrattuale. Ne consegue che il terzo il quale abbia acquistato un bene dal simulato acquirente non è pregiudicato dalla sentenza che dichiara la simulazione dell'acquisto da parte del "tradens", quando la domanda di simulazione sia stata trascritta dopo la trascrizione dell'acquisto da parte del terzo, a meno che il simulato alienante non ne provi la mala fede. (Nel caso di specie, i successivi compratori della nuda proprietà dell'immobile, essendo estranei agli accordi simulatori, si giovano della presunzione di buona fede; poiché la domanda di simulazione è stata trascritta dopo il loro acquisto, non possono essere pregiudicati dalla declaratoria di simulazione).

V.CAV.

Corte d'Appello di Genova, sez. III civ., 18 febbraio 2016, n. 191 - Pres. e Rel. Latella - E.D. (Avv. Lima) c. L. (Avv. Ghigliotti).

CONTRATTO in genere - preliminare di compravendita - natura di contratto definitivo di compravendita - sussistenza.

(Artt. 1362 e 1470 e ss. c.c.)

PROCEDIMENTO civile - preclusioni assertive ed istruttorie - violazione - rilevanza d'ufficio - ammissibilità.

(Art. 167 c.p.c.)

Nel valutare se le parti abbiano concluso un contratto definitivo di compravendita o un semplice preliminare è necessario ricercare l'effettiva volontà delle parti, al di là della qualificazione da esse attribuita al contratto stesso, assegnando rilievo anche all'avvenuta esecuzione delle prestazioni (nella specie, immediata, sì da rendere evidente che le parti avessero inteso concludere un contratto definitivo e non un preliminare).

(In senso conforme: Cass., 31 ottobre 2014, n. 23142)

Costituisce contratto definitivo di compravendita quello con il quale le parti, al di là della terminologia utilizzata, hanno convenuto tutti gli elementi essenziali del contratto individuando il bene compravenduto, il prezzo di vendita, le modalità di pagamento e pattuendo la riserva di proprietà a favore del venditore sino al pagamento dell'ultima rata ai sensi degli artt. 1523 e ss. c.c.

Le norme che prevedono preclusioni assertive ed istruttorie nel processo civile sono preordinate a tutelare interessi generali, e la loro violazione è sempre rilevabile d'ufficio, anche in presenza di acquiescenza della parte legittimata a dolersene.

(In senso conforme: Cass., 18 marzo 2008, n. 7270)

A.NIC.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 24 febbraio 2015, n. 644 - Giudice Unico Scarzella - S. S.r.l. (Avv. Luzzi Conti) c. S. GMT S.r.l. (Avv. Olivieri).

DOGANA - contratti doganali - transitorio - inadempimento.

(Codice doganale comunitario - Regolamento CEE n. 2913 del 1992 (CDC) e relative Disposizioni di Applicazione del codice doganale comunitario, Regolamento CEE 2454/93 (DAC) - Regolamento (CE) n. 1276 del 2008 relativo al controllo mediante controlli fisici delle esportazioni di prodotti agricoli che beneficiano di una restituzione o di altri importi)

Il transitorio (operatore doganale delegato al compimento degli adempimenti relativi alla esportazione di merce) è tenuto a curare per conto del proprio mandante il buon esito delle operazioni doganali curando la regolarità formale degli adempimenti ivi inclusi quelli necessari per l'accoglimento della istanza di restituzione all'esportatore dei dazi pagati.

In particolare, rientra tra gli obblighi del transitorio quello inerente alla presentazione del documento di esportazione (DAE) alla dogana di uscita la quale è così in grado di individuare le dichiarazioni doganali di esportazione con diritto alla restituzione e procedere correttamente a tutti gli adempimenti previsti dal Reg. (CE) n. 1276/08 in materia di controlli fisici, con conseguente iscrizione sul relativo registro di sostituzione, ed alla chiusura delle operazioni doganali.

(Nel caso di specie è stata accolta la domanda riconvenzionale proposta, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, da uno spedizioniere il quale ha chiesto che venisse accertato il proprio diritto di credito nei confronti del transitorio derivante dal danno, consistente nella mancata restituzione dei dazi doganali, conseguente alla mancata presentazione da parte del transitorio medesimo del documento di esportazione (DAE) alla dogana di uscita e, per l'effetto, ottenuto la compensazione di tale credito con quello azionato in via monitoria dalla convenuta opposta).

P.P.CU.

Tribunale di Genova, sez. esecuzioni civili, 10 luglio 2015, n. 2242, Giudice Unico Davini.

ESECUZIONE forzata in genere - opposizione all'esecuzione - atto di intervento - ammissibilità - socio illimitatamente responsabile - beneficium excussionis - cessione del credito non liberatoria ex art. 2560 c.c. - esclusione beneficium excussionis aggiuntivo.

Ai fini di poter superare il beneficium excussionis il creditore della società di persone deve o aver vanamente esperito azione esecutiva contro la società o provare che il patrimonio sociale è inadeguato per soddisfare il suo credito (Cfr. Cass. Sez. I 16 gennaio 2009 n. 1040; Cass. Sez. III 8 novembre 2002 n. 15700). Questa prova può essere data provando che i beni risultanti di proprietà della società sono di valore insufficiente e che sono state compiute le necessarie ricerche e non stati rinvenuti altri beni (non è infatti possibile dare piena prova in via assoluta della non esistenza di una cosa, in questo caso della non esistenza di beni sociali occultati da qualche parte).

La presenza di un nuovo debitore a seguito della cessione del debito non liberatoria non comporta il sorgere di un beneficium excussionis aggiuntivo in relazione alla previa escussione del cessionario del debito (Cfr. Cass. Sez. I 5 novembre 1999 n. 1230).

T.BLE.

Tribunale di Genova, 13 aprile 2016 - Pres. Gandolfo - Rel. Gabriel - S. (Avv.ti Gorla, Languasco e Faure) c. Consorzio C.O.C.I.V. (Avv.ti Giuffrè e Maiellaro).

GIURISDIZIONE ordinaria - giurisdizione amministrativa - ricorso ex art. 1168 c.c. nei confronti di COCIV per ottenere la reintegrazione nel possesso della porzione di un terreno ulteriore rispetto a quella oggetto dei verbali di immissione in possesso e di consistenza emessi nell'ambito della procedura espropriativa - occupazione fondata ab origine su una d.p.u., il cui termine di efficacia è scaduto prima che venisse emesso il relativo decreto di esproprio - non sussiste.

(Art. 34 D. Lgs. n. 80/1998, 53 TUE, 133, comma 1, lett. g, D. Lgs. n. 104/2010)

In presenza di una occupazione fondata ab origine su una d.p.u., il cui termine di efficacia è scaduto prima che venisse emesso il relativo decreto di esproprio (nella specie, la d.p.u. è scaduta il 19.07.2015 e il decreto di esproprio n. 118 del 17.07.2015 non riguarda tale porzione ulteriore), deve essere riconosciuta la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo posto che il codice del processo amministrativo (D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104), all'art. 133, comma 1, lett. g, prevede che "sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti, riconducibili, anche, mediamente, all'esercizio di un pubblico potere, delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa".

Tale disposizione, nel contemplare i comportamenti delle amministrazioni "riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere", intende far riferimento non solo ai casi in cui il pubblico potere è esercitato con l'adozione di strumenti intrinsecamente privatistici, ma anche al caso in cui l'espropriazione, iniziata con la dichiarazione di pubblica utilità e proseguita con la successiva occupazione d'urgenza, prosegue dopo la sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità. In questo caso, infatti, esiste concreto esercizio del potere ablatorio, riconducibile alla pubblica potestà dell'Amministrazione e desumibile dall'adozione dello strumento procedimentale specifico, pur se l'ingerenza nella proprietà privata e la sua utilizzazione siano avvenute in assenza del titolo che le consentiva. Il comportamento dell'Amministrazione che omette di restituire il bene, pur dopo la inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, è riconducibile, seppure mediamente, a quel provvedimento che è origine dell'apprensione del bene e, quindi, anche della mancata restituzione.

In applicazione dell'art. 133, comma 1, lett. g, c.p.a. e riconsiderando il precedente orientamento giurisprudenziale, deve affermarsi che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia - riconducibile, parte direttamente e parte mediamente, ad un provvedimento amministrativo - avente ad oggetto la domanda di restituzione di un terreno interessato da procedura espropriativa che si assume perentoria per la mancata tempestiva esecuzione del decreto di esproprio (nella specie, si è pervenuti alla conclusione della sussistenza della giurisdizione esclusiva del G.A. anche in virtù della produzione da parte di COCIV in sede di reclamo del progetto definitivo approvato con la delibera del CIPE n. 80/2006 anche ai fini della d.p.u. concernente la superficie di 81 mq del mappale oggetto di occupazione).

J.V.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 28 gennaio 2016, n. 262 – Giudice Unico Gabriel – S. S.r.l. (Avv. Ghigliotti) c. L. (Avv. De Gregori).

LOCAZIONE - clausola sulle spese di amministrazione - addebito erogazione acqua acconto + conguaglio - validità.

(Artt. 5 e 9 l. 27 luglio 1978, n. 392)

È valida la clausola del contratto di locazione che preveda l'addebito delle spese di fornitura dell'acqua in capo al conduttore con acconto a titolo di oneri accessori salvo conguaglio, anche laddove la clausola implichi un addebito al conduttore che prescinde dall'effettivo consumo di acqua; la clausola che presuppone gli addebiti da parte degli enti erogatori al condominio e quindi ai singoli condomini sulla base di meccanismi "a forfait", infatti, pur condizionando, di fatto, l'entità degli addebiti gravanti sul conduttore, si pone in perfetta sintonia con l'art. 9 l. 392/1978 e sarebbe comunque valida alla luce del principio della libera contrattazione dei contratti di locazione 4+4 sancito dalla l. 431/1998.

F.BART.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 5 febbraio 2016 - Giudice Unico Ferrari - T. (Avv.ti Ghibellini) c. P. (Avv. Viale).

LOCAZIONE - sfratto per finita locazione - disdetta - inefficacia - lite temeraria - risarcimento del danno.

(Art. 29, 3° comma, Legge n. 392/1978 e art. 96, ultimo comma, c.p.c.)

Il mancato rispetto del termine previsto dall'art. 29 3° comma della legge n. 392/1978 per la comunicazione al conduttore della volontà del locatore di conseguire, alla scadenza del contratto, la disponibilità dell'immobile locato, determina il rinnovo del contratto fino alla sua successiva scadenza.

Alla palese infondatezza della domanda dell'attore consegue la sua condanna oltre che alla rifusione delle spese di lite - con la riduzione del 50% attesa la semplicità della questione trattata - al risarcimento del danno per lite temeraria ex art. 96 u.c. c.p.c. equitativamente liquidato.

A.B.

Tribunale di Savona, sez. civ., 29 luglio 2013 - Giudice Unico Princiotta - B.E. sas (Avv.ti Sanguineti e Altamura) c. E. di S.P. (Avv.ti Farrauto e Saracco).

OBBLIGAZIONI e contratti - risoluzione del contratto per inadempimento - in genere.

Nei contratti con prestazioni corrispettive, ai fini della pronuncia di risoluzione per inadempimento, il giudice di merito è tenuto a formulare un giudizio di comparazione in merito al comportamento complessivo delle parti, al fine di stabilire quale di esse, in relazione ai rispettivi interessi ed all'oggettiva entità degli inadempimenti, si sia resa responsabile delle violazioni maggiormente rilevanti e causa del comportamento della controparte e della conseguente alterazione del sinallagma contrattuale. (Nel caso di specie, il Tribunale accerta in via preliminare l'illegittimità del recesso di un contratto di fornitura formalizzato dall'impresa convenuta, mancando la prova di violazioni di gravità tale da giustificarlo; nel merito, dichiara risolto il predetto contratto per inadempimento della convenuta stessa, la quale avrebbe dovuto tenere un comportamento improntato al rispetto degli obblighi della buona fede

e diligenza contrattuale. Parte convenuta viene pertanto condannata a risarcire a parte attrice i danni da quest'ultima patiti).

V.CAV.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 20 febbraio 2015, n. 654 - Giudice Unico Gibelli - L. Snc (Avv. Misurale) c. Assicurazione (Avv. Guerello).

OBBLIGAZIONI e contratti - interpretazione del contratto - assicurazioni - clausole di polizza delimitanti il rischio assicurato - applicabilità del criterio di cui all'art. 1370 c.c.

Le clausole di polizza, che delimitino il rischio assicurato, ove inserite in condizioni generali su modulo predisposto dall'assicuratore, sono soggette al criterio ermeneutico posto dall'art. 1370 c.c., e, pertanto, nel dubbio, devono essere intese in senso sfavorevole all'assicuratore medesimo.

CLI.P.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 24 settembre 2015, n. 2662 - Giudice Unico Ferrari - G. (Avv. Gotelli) c. C. (Avv. Rivara).

OCCUPAZIONE senza titolo immobile - legittimazione ad agire del comproprietario - danno in re ipsa.

Sugli immobili oggetto di comunione concorrono, in difetto di prova contraria, pari poteri gestori da parte di tutti i comproprietari in virtù della presunzione che ognuno di essi operi con il consenso degli altri o quanto meno della maggioranza dei partecipanti alla comunione; ne consegue che ciascun condomino è legittimato ad agire per il rilascio dell'immobile, trattandosi di atto di ordinaria amministrazione per il quale deve presumersi sussistere il consenso degli altri comproprietari.

In caso di occupazione senza titolo di un immobile altrui il danno subito dal proprietario è in re ipsa, discendendo dalla perdita della disponibilità del bene e dall'impossibilità di conseguire l'utilità ricavabile dal bene medesimo in relazione alla natura normalmente fruttifera di esso.

T.BLE.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 13 luglio 2015 - Giudice Unico Albino - R.M. (Avv. Dolcini) c. Condominio S. (Avv.ti Crovetto e Di Pietro).

PROCEDIMENTO civile - riunione e separazione di causa - pendenza di più procedimenti relativi alla stessa causa davanti al medesimo giudice - litispendenza - configurabilità - esclusione - riunione ex art. 273 c.p.c. - ammissibilità.

(Artt. 39 e 273 c.p.c.)

PROCEDIMENTO civile - notificazione di atto di citazione non iscritto a ruolo - pendenza della lite - esclusione.

(Artt. 39 e 168 c.p.c.)

RESPONSABILITÀ civile - cose in custodia - presunzione di colpa - prova liberatoria - natura della responsabilità del custode - colpa presunta - esclusione - responsabilità oggettiva - sussistenza - conseguenze - onere della prova - riparto tra danneggiato e custode - criteri.

(Art. 2051 c.c.)

La contemporanea pendenza, davanti al medesimo giudice di più procedimenti relativi alla stessa causa può dar luogo all'applicazione di provvedimento ordinatorio di riunione ma non all'applicazione delle disposizioni dettate dall'art. 39 c.p.c. in materia di litispendenza, la cui configurabilità postula la diversità dei giudici - da intendersi come uffici giudiziari - davanti ai quali quella causa sia stata proposta.

(In senso conforme Cass. 21 aprile 2010, n. 9510)

Se è pur vero che, alla stregua delle indicazioni che provengono dagli artt. 39 ultimo comma, 171, 299 e 307 c.p.c. - tutte convergenti nel collegare il momento della pendenza della lite alla notificazione della citazione - ed alla stregua della dottrina e della giurisprudenza, per le quali è costante l'affermazione secondo cui la notificazione della citazione, ancorché non seguita dalla iscrizione a ruolo né dalla costituzione delle parti nei termini ad esse rispettivamente assegnati, è sufficiente a determinare la pendenza della lite, tuttavia se alla notifica della citazione non fa seguito la tempestiva iscrizione a ruolo non si può parlare di un autonomo giudizio, posto che l'art. 168 c.p.c. - come rivelano sia la stessa previsione alternativa dell'iscrizione ad iniziativa dell'attore o del convenuto sia il disposto del secondo comma dell'art. 158 c.p.c., là dove fa riferimento alla formazione di un unico fascicolo d'ufficio - consente un'unica iscrizione a ruolo, quale atto con cui si determina la presa di contatto con l'ufficio presso il quale viene incardinata.

La responsabilità del custode disciplinata dall'art. 2051 c.c. costituisce una ipotesi di responsabilità oggettiva e non di colpa presunta. Da ciò consegue che sul danneggiato incombe la prova del nesso eziologico tra la "res" e l'evento lesivo, mentre sul custode grava la prova liberatoria costituita dall'allegazione e dimostrazione dell'esistenza di un fattore esterno (caso fortuito, fatto del terzo, forza maggiore) idoneo ad interrompere il nesso causale.

(In senso conforme si veda Cass. 25 luglio 2008, n. 20427)

A.NIC.

Tribunale di Genova, sez. VI civ., 25 settembre 2015, n. 2664 - Giudice Unico Casanova - S. M. S.r.l. (Avv.ti Galletto e Cavanna) c. S.G.L.M. S.r.l. (Avv.ti Contè e Carbonaro).

PROCEDIMENTO civile - riserva di quantificazione dei costi - omessa determinazione dell'oggetto - nullità della citazione - esclusione.

(Art. 164 c.p.c.)

APPALTO - inadempimento - importanza - risoluzione.

(Art. 1455 c.c.)

ARRICCHIMENTO senza causa - presupposti - esclusione nel caso di specie.

(Artt. 2041, 2042 c.c.)

E' infondata l'eccezione di nullità della citazione per omessa determinazione dell'oggetto della domanda nel caso in cui l'attore abbia riferito con precisione i fatti addebitati al convenuto e le proprie pretese, riservandosi solo di quantificare meglio alcuni maggiori costi sostenuti (nel caso di specie il Tribunale ha anche rilevato che il convenuto aveva potuto svolgere adeguate difese fin dalla costituzione e formulare anche domanda riconvenzionale).

Costituisce grave inadempimento il fatto che l'appaltatore abbia ommesso di provvedere in modo adeguato a quanto pattuito (nella specie il convenuto non aveva effettuato l'integrale bonifica di un'area da residuati bellici, pur avendo garantito al committente

che essa era stata bonificata secondo le precise prescrizioni imposte dall'Autorità Militare). A nulla può valere una pretesa di dichiarazione del convenuto di parziarietà dell'intervento effettuato, che non trovi riscontro in riserve avanzate in fase di offerta, o in fase esecutiva ed in assenza di alcuna prova del fatto che l'appaltatore avesse mai fatto presente la necessità dello svolgimento di ulteriori attività.

I presupposti per la proposizione dell'azione generale di arricchimento senza causa vanno ravvisati: a) nell'arricchimento senza causa di un soggetto; b) nell'ingiustificato depauperamento di un altro; c) nel rapporto di causalità diretta ed immediata tra le due situazioni, di modo che lo spostamento risulti determinato da un unico fatto costitutivo; d) nella sussidiarietà dell'azione, nel senso che essa può essere esperita solo quando nessun'altra azione sussista ovvero se questa, pur esistente in astratto, non possa essere esperita per carenza ab origine di taluno dei suoi requisiti. (Nel caso di specie il Tribunale ha rigettato la domanda di arricchimento senza causa avanzata in via riconvenzionale dal convenuto che pretendeva di aver svolto direttamente alcuni interventi di scavo noleggiando macchine da un soggetto che avrebbe invece dovuto eseguire tali lavori per conto dell'attore. Il Tribunale ha ritenuto che il convenuto non avesse provato, fra l'altro, il vantaggio economico che avrebbe conseguito l'attore dall'esecuzione di detti pretesi lavori).

F.O.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 4 luglio 2014, n. 2453 - Giudice Unico Spera - F.R. (Avv. Buratti) c. S. s.r.l. (Avv. Ispodamia).

RESPONSABILITÀ civile - contratto di appalto - rovina di edifici - obbligo di risarcimento del danno - sussiste.

(Artt. 1669, 1223, 1226 e 2056 c.c.)

La garanzia ex art. 1669 c.c. opera oltretutto per i vizi che influiscono sulla staticità dell'edificio, anche in presenza di qualsiasi alterazione che incida sulla struttura e sulla funzionalità globale, comportando un'apprezzabile menomazione al godimento del bene (cfr. Cass. n. 84 del 3 gennaio 2013): tali sono i fenomeni che creano pregiudizio alla conservazione delle opere murarie e alla salubrità dei locali e che richiedono per l'eliminazione dei vizi un esborso proporzionalmente elevato rispetto al valore d'acquisto dell'immobile.

Il risarcimento del danno patrimoniale si estende agli oneri accessori e consequenziali: quale debito di valore, dovrà essere liquidato comprensivo di Iva, interessi legali e rivalutazione monetaria, tenendo altresì conto degli ulteriori e futuri costi alberghieri, di mantenimento fuori casa e di trasloco, da liquidarsi in via equitativa.

P.M.I.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 10 dicembre 2014 - Giudice Unico Scarzella - C. (Avv. Cepollina) c. R. Ass. spa (Avv. Bonanni).

RESPONSABILITÀ civile - sinistro stradale - presunzione di colpa concorrente - prova della responsabilità in concreto di uno dei conducenti - non sufficiente per superare la presunzione - necessità di prova anche che l'altro conducente si sia uniformato alle norme sulla circolazione e di comune prudenza e abbia fatto tutto il possibile per evitare l'incidente.

(Art. 2054 c.c.)

L'accertamento in concreto della responsabilità di uno dei conducenti, di per sé, non comporta il superamento della presunzione di colpa concorrente sancita dal secondo comma dell'art. 2054, secondo comma, cc, essendo a tal fine necessario accertare che anche l'altro conducente si sia pienamente uniformato alle norme sulla circolazione e a quelle di comune prudenza ed abbia fatto tutto il possibile per evitare l'incidente. In difetto di tale prova, anche quest'ultimo deve essere riconosciuto responsabile dell'incidente, secondo il grado di colpa reputato equo dal giudice secondo le circostanze del caso concreto (nel caso di specie la responsabilità è stata attribuita esclusivamente al conducente che ha improvvisamente svoltato a sinistra senza azionare la freccia mentre quest'ultimo non ha provato profili di colpa dell'altro conducente).

F.L.O.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 24 febbraio 2015, n. 645 - Giudice Unico Albino - F. (Avv. Bavestrello) c. U.P. S.p.A. (Avv. Cassanello) c. P. (contumace).

RESPONSABILITÀ civile - circolazione stradale - responsabilità del conducente di veicolo senza guida di rotaie - condotta imprudente del danneggiato - prova liberatoria.

(Art. 2054 c.c.)

In caso di investimento di pedone, la responsabilità del conducente prevista dall'art. 2054 c.c. è esclusa quando risulti provato che non vi era, da parte di quest'ultimo, alcuna possibilità di prevenire l'evento. La responsabilità del sinistro deve essere attribuita al pedone che, in condizioni di tempo avverse e con intenso traffico ha intrapreso di corsa e col semaforo rosso l'attraversamento pedonale, e quindi in violazione dell'art. 190 c.s..

P.P.CU.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 24 febbraio 2015, n. 646 - Giudice Unico Basoli - G. (Avv. Ruzzeta) c. Comune di Sori (Avv. Tiziana).

RESPONSABILITÀ civile - responsabilità del custode - presunzione - configurabilità - onere della prova - evento.

(Art. 2051 c.c.)

Nelle cause che hanno ad oggetto la responsabilità del custode il regime che regola la ripartizione dell'onere della prova, dettato dall'art. 2051 c.c., pone a carico del custode la prova contraria e liberatoria della presunzione normativa. Tale prova non può che concepirsi ed essere posta in relazione alla allegazione della parte che assume di aver subito il danno; pertanto la allegazione e la descrizione dell'evento da cui il danno è scaturito nel contesto e negli estremi che lo caratterizzano costituiscono elementi preliminari ed indispensabili ai fini della configurabilità della responsabilità presuntiva stabilita dalla norma.

Tale presunzione a carico del custode opera cioè solo se è stato allegato e provato l'evento da cui il danno sarebbe derivato, risolvendosi altrimenti la presunzione in responsabilità oggettiva (nella specie, la descrizione dell'evento che parte danneggiata aveva posto alla base della domanda di risarcimento del danno non consentiva di ritenere fornita la prova dell'evento, pertanto l'evento medesimo non poteva essere addebitato ex art. 2051 c.c. o 2043 c.c. al danneggiante convenuto).

P.P.CU.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 8 aprile 2015, n. 1123 - Giudice Unico Basoli - C. (Avv. Simeone) c. Cond. via G. (Avv. Fossa).

RESPONSABILITÀ civile - sinistro stradale - pericolosità della strada - presunzione di responsabilità dell'ente proprietario ex art. 2051 c.c. - casi di esclusione - caso fortuito - oggettiva alterazione dello stato dei luoghi - condotta della vittima.

(Art. 2051 c.c.)

RESPONSABILITÀ civile - sinistro stradale - responsabilità da cose in custodia - casi di esclusione - elementi costitutivi del caso fortuito - efficacia causale del fatto del danneggiato - ammissibilità.

(Art. 2051 c.c.)

RESPONSABILITÀ civile - sinistro stradale - responsabilità da cose in custodia - concorso di colpa del danneggiato - valutazione incidenza causale suo comportamento - prevedibilità del pericolo con le normali cautele.

(Art. 2051 c.c.)

RESPONSABILITÀ civile - sinistro stradale - concetto di normale cautela del conducente - scelta del rischio minore.

(Art. 2051 c.c.)

L'ente proprietario di una strada aperta al pubblico transito si presume responsabile, ai sensi dell'art. 2051 cod. civ., dei sinistri causati dalla particolare conformazione della strada o delle sue pertinenze. Tale responsabilità è esclusa solo dal caso fortuito, che può consistere sia in un'alterazione dello stato dei luoghi imprevedibile e non tempestivamente eliminabile o segnalabile ai conducenti nemmeno con l'uso dell'ordinaria diligenza, sia nella condotta della stessa vittima, consistita nell'omissione delle normali cautele esigibili in situazioni analoghe e che, attraverso l'impropria utilizzazione del bene pubblico, abbia determinato l'interruzione del nesso eziologico tra lo stesso bene in custodia ed il danno.

(Conforme: Cass., sez. III, 19 novembre 2009, n. 24419)

La responsabilità per i danni cagionati da cosa in custodia prevista dall'art. 2051 cod. civ. prescinde dall'accertamento del carattere colposo dell'attività o del comportamento del custode e ha natura oggettiva, necessitando, per la sua configurabilità, del mero rapporto eziologico tra cosa ed evento; tale responsabilità prescinde, altresì, dall'accertamento della pericolosità della cosa stessa e sussiste in relazione a tutti i danni da essa cagionati, essendo esclusa solo dal caso fortuito, che può essere rappresentato - con effetto liberatorio totale o parziale - anche dal fatto del danneggiato, avente un'efficacia causale tale da interrompere del tutto il nesso eziologico tra la cosa e l'evento dannoso o da affiancarsi come ulteriore contributo utile nella produzione del danno.

(Conforme: Cass., sez. III, 7 aprile 2010, n. 8229)

Nel valutare la misura del concorso di colpa del danneggiato, il giudice di merito dovrà considerare che quanto più la situazione di pericolo era prevedibile e superabile con le normali cautele da parte del danneggiato, tanto più incidente deve considerarsi sul piano causale il comportamento di quest'ultimo.

(Conforme: Cass., sez. III, 13 luglio 2011, n. 15375).

Il concetto di normale cautela non prescinde dal mezzo - autovettura o moto - che viene utilizzato ma è necessariamente ad esso

rapportabile; la normale cautela del guidatore di uno scooter è anche quella di scegliere, ove possibile, un percorso non a rischio per l'equilibrio del mezzo e di adeguare la propria velocità al contesto.

A.BEE.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 4 luglio 2014, n. 2449 - Giudice Unico Lucca - I. S.p.A. (Avv. Binocoli) e Banca C. S.p.A. (Avv. Cassinelli) c. F. (Avv. Sabbadini).

REVOCATORIA (azione) - fondo patrimoniale - ammissibilità.

(Artt. 2901 e 167 c.c.)

Si può esperire l'azione revocatoria per la dichiarazione d'inefficienza dell'atto costitutivo di un fondo patrimoniale di fronte alla verifica dell'esistenza del credito, del pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore e del consilium fraudis, inteso come la consapevolezza del debitore di arrecare pregiudizio alle ragioni creditorie, senza necessità di provare alcuna dolosa preordinazione.

In particolare, l'azione pauliana per gli atti a titolo gratuito, quale il fondo patrimoniale, non postula la conoscibilità del pregiudizio creditorio in capo al terzo beneficiario dell'atto inter vivos che, acquisendo un vantaggio senza un corrispondente sacrificio, può ben vedere il proprio interesse posposto a quello del creditore attore.

P.M.I.

Tribunale di Savona, 3 giugno 2014 - Giudice Unico Princiotta - L. (Avv. Ferrari) c. L. (Avv. Macciò).

SOCIETÀ - società di persone - dissidi tra soci - scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio - recesso - esclusione.

(Artt. 2272, 2285, 2286, 2287 c.c.)

Nelle società di persone composte da due soli soci, il dissidio tra questi imputabile al comportamento di uno dei due gravemente inadempiente agli obblighi contrattuali ovvero ai doveri di fedeltà, lealtà, diligenza o correttezza inerenti alla natura fiduciaria del rapporto societario, rileva come giusta causa di recesso del socio inadempiente o, in alternativa, di esclusione del socio inadempiente, ma non può costituire causa di scioglimento della società ai sensi dell'art. 2272, n. 2, cod. civ., giacché detto dissidio non è tale da rendere "impossibile" il conseguimento dell'oggetto sociale, essendo eliminabile mediante uno dei due rimedi predetti. Ne consegue che, allorché uno dei due soci receda dalla società adducendo quale giusta causa l'insanabile dissidio imputabile all'altro socio, l'accertamento giudiziario dell'imputabilità o meno del dissidio, e conseguentemente della sussistenza o meno di una giusta causa di recesso, non può ritenersi precluso, giacché tale dissidio non può costituire di per sé causa di scioglimento della società, e il giudice di merito non può ritenere irrilevanti gli accertamenti inerenti alla sussistenza della dedotta giusta causa di recesso ovvero alla idoneità del dissidio (se non imputabile ad alcuno) a rendere impossibile il perseguimento dei fini sociali. (conforme Cass. Civ., Sez. 1, sent. n. 18243 del 10/09/2004)

L.GRB.

Tribunale di Genova, sez. VI civ., ord. 11 aprile 2016 - Pres. Tuttobene - Rel. Silvestri - Iren Mercato Spa (Avv. Bartesaghi) c. G.

SOMMINISTRAZIONE (contratto di) - gas - morosità - sospensione della fornitura - ammissibilità - limiti.

(Delibera AEEG (ora AEEGSI) ARG/Gas 99/11 "Disposizioni per il mercato della vendita al dettaglio del gas naturale: servizio di default, acquisto e perdita della responsabilità dei prelievi e approvazione del Testo Integrato Morosità Gas (TIMG). Modifiche e integrazioni alla disciplina vigente in materia di contenimento del rischio creditizio per il mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica").

La società di vendita può sospendere la somministrazione del gas, anche se l'intimazione dello stacco è risalente. Presupposto per lo stacco è il persistere della morosità unitamente al rispetto della normativa regolamentare varata dall'AEEG, a prescindere dalla datazione della fattura rimasta impagata. Ciò sull'assunto che la normativa AEEGSI non indica un termine di scadenza dell'efficacia dell'intimazione. (La liberalizzazione del mercato ha favorito il c.d. turismo energetico anche nei casi di morosità. Una delle tutele per il venditore è rappresentata dalla possibilità di interrompere la somministrazione al cliente moroso, con il supporto del distributore locale che materialmente eseguirà la prestazione. L'interruzione deve essere preceduta dall'invio di una lettera raccomandata contenente una serie di informazioni atte a consentire all'utente la possibilità di regolarizzazione il pagamento).

A.B.

Tribunale di Savona, 12 maggio 2014, Giudice Unico Princiotta - Banca Monte dei Paschi di Siena spa (Avv. Danusso, Greco, Finocchi Leccisi, Taramasso) c. P. srl (Avv. Testoni e Randacio).

TITOLI di credito - stand by letter of credit - natura - pagamento.

La disciplina dello strumento di credito c.d. stand by letter of credit - regolata dalle Norme ed Usi Uniformi della Camera di Commercio Internazionale - configura, invero, l'emissione di una lettera di credito quale operazione autonoma ed indipendente dai contratti da cui trae origine, attribuendo al beneficiario la facoltà di richiedere il pagamento alla banca emittente o a quella confermante.

Soltanto l'opponente, nella sua posizione sostanziale di convenuto, può proporre domande riconvenzionali, mentre l'opposto, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione che comportano un ampliamento del thema decidendum

L.GRB.

Corte d'Appello di Genova, sez. I civ., 2 luglio 2014 - Pres. Bonavia - Est. Cardino - Presidenza del Consiglio dei Ministri c. Fallimento Traghetti Mediterraneo in liq. (Avv. Roppo).

TRASPORTO marittimo - aiuti di stato - responsabilità dello stato per violazione del diritto dell'unione europea - responsabilità dello stato giudice - concorrenza sleale - elemento soggettivo - risarcimento del danno - non sussiste.

(Art. 101 TFUE, artt. 2598-2600 c.c.)

TRASPORTO marittimo - aiuti di stato - responsabilità dello stato per violazione del diritto dell'unione europea - responsabilità dello stato legislatore - prescrizione - non sussiste - risarcimento del danno - sussiste.

(Art. 101 TFUE, art. 2043 c.c.)

In materia di illecito anticoncorrenziale ex art. 2598 c.c. derivante dalla ricezione di aiuti di Stato illegittimi, il dolo e la colpa

richiesti tassativamente dall'art. 2600 comma 1 c.c. a fondamento della richiesta risarcitoria, debbono consistere nella volontà e consapevolezza di escludere gli imprenditori concorrenti dal mercato. L'elemento soggettivo del dolo e della colpa deve per contro considerarsi escluso allorché l'imprenditore si trovi in favorevoli condizioni esogene per poter svolgere la sua attività con minor esborsi e, conseguentemente, con la possibilità di praticare all'utenza tariffe più contenute, senza con ciò scadere nella aggressive e scorretta pratica del "sottocosto".

L'applicazione di tariffe inferiori a quelle della concorrenza — per essere atto di concorrenza sleale frutto di dolo o colpa — deve essere improntata a criteri di antieconomicità, intesa nel senso di mancata copertura dei costi di impresa. Condotta che, nel breve o nel medio termine, porta l'imprenditore alla decozione e che può trovare un senso solo nella volontà di illudere i consumatori sulla capacità di praticare prezzi inferiori a quelli della concorrenza, in modo da alterare il giudizio del mercato e sviarlo a proprio favore.

La diminuzione dei prezzi non si sostanzia in una antieconomicità della gestione quando essa è determinata dall'apporto di finanza pubblica, che non può essere imputata all'imprenditore. Non grava infatti sul beneficiario un onere di verificare la compatibilità degli aiuti di Stato con la normativa comunitaria o di notificare l'erogazione degli stessi alla Commissione europea.

Dolo e colpa rilevano solo al fine dell'insorgenza del diritto al risarcimento del danno in capo al concorrente e della possibilità di pubblicazione della sentenza (art. 2600 comma 2 c.c.). Diversamente, il concorrente offeso potrà ottenere, unicamente, una sentenza che, accertato il compimento degli atti di concorrenza sleale, ne inibisce la continuazione e dà gli opportuni provvedimenti affinché ne vengano eliminati gli effetti, come previsto dall'art. 2599 c.c.

Qualora si invochi la responsabilità dello Stato (legislatore) per erogazione di aiuti pubblici istituiti, ai fini della prescrizione, il tempo di compimento della condotta corrisponde con il momento di entrata in vigore della legge istitutiva dei contributi e il tempo di produzione degli effetti dannosi corrisponde con il momento dell'erogazione.

L'illecito "anti-comunitario" da parte dello Stato (legislatore), discendente dall'erogazione di aiuti non consentiti, si perfeziona allorché essi siano potenzialmente idonei all'alterazione degli scambi e della libera concorrenza. Sotto un primo profilo, la capacità degli aiuti di incidere sulla libera concorrenza è un effetto distortivo insito in siffatte tecniche (Cass. 5087/2000). Sotto un secondo profilo, la capacità degli aiuti di incidere sul commercio tra Stati membri non è impedita dal carattere locale delle tratte servite dalla compagnia di navigazione beneficiaria degli aiuti (nella specie, per motivi di prossimità geografica, sulle rotte servite dall'operatore italiano beneficiario degli aiuti, avrebbero potuto operare vettori di altri Stati membri come Francia e Spagna). Ininfluyente è altresì il fatto che le tariffe siano imposte dalla Pubblica amministrazione. Una volta accertata tale idoneità ad incidere sul commercio tra Stati membri, la causazione di un danno è ravvisabile in re ipsa.

C.CELL.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 30 settembre 2015 - Giudice Unico Dragotto - P. (Avv. Ferraris) c. P. (Avv. Cichero) e c. B. (Avv. Castagnola e Boetto).

USUCAPIONE - requisiti - possesso uti dominus.

(Art. 1158 c.c.)

Il possesso utile al fine del compiersi dell'usucapione non è ravvisabile nel mero godimento della cosa ma occorre che questo si traduca in un'attività materiale incompatibile con il diritto di altri. Occorre, più precisamente, un comportamento non interrotto che dimostri inequivocabilmente l'intenzione di esercitare un potere del tutto corrispondente a quello del proprietario e, dunque, anche all'esterno, una indiscussa e piena signoria di fatto sulla cosa, esplicitata con pienezza, esclusività e continuità in contrapposizione con l'inerzia del titolare del diritto. L'inequivocità del possesso viene meno laddove il godimento della cosa, lungi dal rivelare l'intenzione del soggetto di svolgere un'attività corrispondente al diritto di proprietà, possa invece spiegarsi con la tolleranza dimostrata dal proprietario, che ha consentito il godimento altrui per spirito di condiscendenza o ragioni di amicizia o di parentela o di buon vicinato.

(in senso conforme Cass. 9 maggio 2008, n. 11624)

A.NIC.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 1 ottobre 2015, n. 2723 - Giudice Unico Cannata - G.C. (Avv. Montanari) c. Agenzia del Demanio (Avvocatura dello Stato).

USUCAPIONE - immobile acquisito in eredità dallo Stato - mancata conoscenza acquisto da parte dell'Amministrazione - clandestinità del possesso - non sussiste.

(Artt. 586, 1140 c.c.; art. 1, comma 260, L. 296/2006)

USUCAPIONE - requisiti del possesso - corpus - esercizio di attività corrispondenti al diritto di proprietà - animus possidendi - presunzione - ammissibilità.

(Artt. 1158 e 1140 c.c.)

Nel caso di beni immobili acquistati dallo Stato, ex art. 586 cod. civ., a titolo di eredità, la mancata conoscenza da parte dell'Amministrazione dell'intervenuto acquisto non impedisce, ai sensi dell'art. 1163 cod. civ., nel testo (applicabile "ratione temporis") anteriore alla modifica di cui all'art. 1, comma 260, della legge n. 296 del 2006, il decorso del termine utile per l'usucapione del diritto da parte del terzo, dovendo escludersi in tal caso la natura clandestina del possesso continuato per venti anni ed esercitato pubblicamente e pacificamente.

(Conformi: Cass., sez. II, 26 gennaio 2010, n. 1549; Cass., sez. II, 11 giugno 2013, n. 14655)

L'utilizzo dell'immobile mediante attività proprie del proprietario, comprendenti il pagamento di oneri condominiali e di imposte nonché l'esecuzione di lavori di straordinaria manutenzione, sono espressione di un potere di fatto sulla cosa corrispondente ad un diritto reale.

L'"animus possidendi" può essere desunto in via presuntiva dallo svolgimento di attività corrispondenti all'esercizio del diritto di proprietà.

(Conforme: Cass., 6 agosto 2004, n. 15145)

A.BEE.

Documenti

Per una interpretazione internazionalmente orientata della disciplina italiana dell'arbitrato: prospettive di sviluppo

Sergio Maria Carbone

Professore nell'Università di Genova

Sommario: 1. *La c.d. delocalizzazione della giurisdizione e la progressiva espansione al riguardo del ruolo dell'autonomia privata. Cenni introduttivi.* - 2. *Le conferme della natura giurisdizionale dell'attività arbitrale.* - 3. *La progressiva assimilazione delle regole dell'arbitrato interno a quelle dell'arbitrato internazionale.* - 4. *L'ampio riconoscimento della autonomia privata nella disciplina dell'arbitrato.* - 5. *Il riconoscimento delle determinazioni e delle regole scelte dalle parti nella disciplina del loro programma contrattuale: in particolare, il depeçage e le definizioni convenzionali.* - 6 *Continua: le conferme della giurisprudenza italiana e comunitaria: la disciplina convenzionale delle indemnities e del luogo di consegna.* - 7. *Continua: le rules of law e la loro utilizzazione negli arbitrati italiani.* - 8. *La rilevanza delle pratiche relative alla disciplina del processo arbitrale internazionale e la loro utilizzabilità negli arbitrati nazionali.* - 9. *Continua: la c.d. richiesta di disclosure: modalità ed effetti. L'impiego delle Redfern Schedules.*

1. La c.d. delocalizzazione della giurisdizione e la progressiva espansione al riguardo del ruolo dell'autonomia privata. Cenni introduttivi.

Manifestazioni sempre più ricorrenti relative alla crisi della sovranità territoriale dello Stato e dell'assolutezza del suo potere normativo in tale ambito hanno messo in evidenza le inevitabili ripercussioni dei suoi effetti sull'esercizio della giurisdizione ed in particolare sul relativo monopolio dello Stato territoriale. Si è, così, in particolare, avvertita la scissione dell'esercizio della giurisdizione e l'esclusività di tale esercizio da parte dello Stato all'interno del quale l'attività giurisdizionale opera e/o è destinata a produrre i suoi effetti. In questa prospettiva, pertanto, si constata la c.d. "delocalizzazione della giurisdizione" ed il definitivo abbandono della giurisdizione intesa come emanazione esclusiva della sovranità dello Stato del foro dal quale trova legittimazione. È, infatti, evidente la sempre più intensa e numerosa presenza di varie forme di giustizia non statale riconducibili al sistema normativo della U.E. o all'ordinamento internazionale oppure, direttamente o indirettamente all'autonomia dei privati anche in virtù dell'attività delle diverse organizzazioni in varie sedi costituite al servizio della composizione conciliativa e della soluzione arbitrale delle controversie relative soprattutto al commercio internazionale.

Ed è anche evidente la rimozione delle radici ideologiche che avevano prodotto l'avversione nei confronti della giustizia esercitata nell'ambito di ordinamenti stranieri. Di tale cambiamento sono testimonianza le modifiche, volta a volta ed in modo sempre più significativo nel tempo, apportate alla disciplina contenuta nell'originaria formulazione del codice

di procedura civile italiano soprattutto agli art. 2 e 3 in cui, come è noto, si escludeva, in via di principio, la derogabilità della giurisdizione italiana a favore di un giudice straniero e l'irrelevanza della previa pendenza di una lite all'estero rispetto all'esercizio della giurisdizione italiana.

Relazione presentata al convegno di Napoli della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile nei giorni 14 - 16 maggio 2015.

Di questo aspetto, e della relativa evoluzione vissuta dall'ordinamento italiano, sono esempi particolarmente significativi le novità contenute nella L. 218/1995 sulla riforma del diritto internazionale privato in occasione della quale, come è noto, è stato eliminato il divieto di deroga convenzionale della giurisdizione italiana a favore di un giudice straniero (art. 14), è stata rimossa l'irrelevanza della pendenza di un processo straniero di cui ci si è piuttosto preoccupati di definire soltanto gli effetti limitativi dell'esercizio della giurisdizione italiana (art. 7) ed è stato riconosciuto il valore di giudicato della sentenza straniera "senza che (a tale fine) sia necessario alcun procedimento" di delibazione (art. 64). La stessa prospettiva, a maggior ragione, è stata accolta nell'ambito dei principi di diritto processuale civile adottati nel sistema comunitario nei quali trova la sua radice la normativa nazionale ora indicata: in esso, infatti, il coordinamento e l'integrazione della giurisdizione fra Stati dell'Unione sono stati, fin dalle origini, fondati sulla tendenziale parificazione del trattamento dell'esercizio della giurisdizione da parte di tutti i giudici degli Stati appartenenti all'Unione Europea sino a comprenderli in un vero e proprio unitario spazio giudiziario europeo.

Per quanto riguarda, in particolare, l'indicata "delocalizzazione della giurisdizione" dalla sovranità dello Stato attraverso varie modalità di espressione dell'esercizio dell'autonomia privata essa si è progressivamente affermata nell'ordinamento italiano anche attraverso i vari interventi normativi che hanno progressivamente rimodulato l'istituto dell'arbitrato previsto nell'originaria formulazione del codice di procedura civile. Si tratta, in particolare, della normativa introdotta dalla L. n. 25 del 1994 e con il D. Legs. 2 febbraio 2006 n. 4 da cui risulta chiaramente la negazione del monopolio del c.d. "servizio giustizia" da parte dei soli organi giudiziari appartenenti allo Stato. Servizio che comunque si conferma essere dovuto da parte dello Stato italiano ai sensi dell'art. 24 Cost.

Esso, peraltro, risulta sempre più fruibile anche attraverso l'esercizio dell'autonomia privata e l'impiego di arbitri, compresi quelli non localizzati nell'ambito dell'ordinamento italiano, con libertà per le parti di operare al riguardo anche le rilevanti scelte procedurali se pur entro determinati limiti. Infatti, ad esempio, deve essere in ogni caso rispettata l'indipendenza degli arbitri e si deve garantire che la attività arbitrale si svolga secondo i fondamentali principi del procedimento civile. Tale attività dovrà, pertanto, svolgersi secondo le regole alla base del giusto processo, in particolare, con specifico riguardo al rispetto del principio del contraddittorio, della domanda e dell'interesse di agire; in ogni caso, la procedura arbitrale non dovrà mascherare la creazione di un giudice speciale. Tanto che non si è esitato a definire l'arbitrato come vera e propria "giurisdizione privata" mettendo in ri-

lievo l'equiparazione sia delle caratteristiche relative al suo esercizio sia degli effetti delle relative decisioni con quelli dei procedimenti e delle sentenze dei giudici statali. Equiparazione che, tra l'altro, sembra trovare una chiara conferma nella nuova formulazione dell'art. 824 bis cod. proc. civ. con piena adesione a quella dottrina che da tempo ha posto in rilievo come elemento essenziale del lodo non già la sua natura di "atto negoziale" bensì il suo carattere di "atto decisorio" adottato sulla base di un procedimento condotto secondo determinati principi da parte di soggetti indipendenti dalle parti.

2. Le conferme della natura giurisdizionale dell'attività arbitrale.

Sulla scorta di queste indicazioni non stupisce che la Corte di Cassazione in una recente, ma già famosa ordinanza (del 25 ottobre 2013 n. 24153, Pres. Rovelli, Rel. Segreto), non abbia avuto esitazione ad affermare "la natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario da attribuirsi all'arbitrato rituale" e conseguentemente a qualificare l'eccezione di compromesso quale "eccezione di rito".

Né in senso contrario si è ritenuto potesse ostare il precetto costituzionale dell'art. 102 Cost. interdittivo della creazione di giurisdizioni speciali. In realtà, secondo quanto ormai da tempo precisato anche da parte della Corte Costituzionale (sentenza 14 luglio 1977 n. 127), la libera scelta delle parti a favore dell'arbitrato è "compatibile con il monopolio della giustizia statale nei limiti in cui esso non sia obbligatorio". Infatti, come ulteriormente precisato nella citata ordinanza delle S.U. della Cassazione n. 24153 del 25 ottobre 2013, la scelta dell'arbitrato è uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, del diritto garantito dall'art. 24 Cost., comma 1 che trova legittimazione costituzionale in altre norme della stessa Costituzione quali ad esempio gli art. 41 - 44 Cost..

La libertà di tale scelta a favore dell'arbitrato rispetto alla giurisdizione del giudice ordinario, pertanto, pone il suo fondamento e la sua legittimazione non soltanto nell'art. 806 cod. proc. civ., o in altri strumenti normativi internazionali (soprattutto, nell'art. II della Convenzione di New York del 1958), ma in veri e propri "principi generali costituzionalmente garantiti dell'intero ordinamento". Tanto che il monopolio, ed il divieto di deroga, della giurisdizione statale non deve, comunque, essere inteso in senso assoluto, ma esclusivamente con riferimento al già accennato divieto di istituzione di giudici straordinari o speciali.

Rispetto a tale monopolio, quindi, si riconosce alla libera ed autonoma scelta delle parti di derogare ad esso a favore di alternative modalità e sedi di tutela giurisdizionale dei propri diritti "non già (come è ovviamente possibile e come avviene nell'arbitrato "contrattuale") come atto di disposizione del diritto, ma come atto incidente sull'esercizio del potere di azione che a quei diritti è connesso", purché in tal modo, come innanzi accennato, non si addivenga alla creazione di un "giudice speciale". Ma non soltanto. L'esercizio di tale libera scelta è ammissibile a favore di un procedimento arbitrale soltanto se esso è caratterizzato in senso "giurisdizionale": e cioè, di un arbitrato che si svolge in coerenza con le garanzie processuali proprie della funzione giurisdizionale e rispetto al quale è possibile proporre impugnativa e/o opposizione al riconoscimento del relativo lodo davanti agli organi della giurisdizione ordinaria nei limiti ed alle condizioni richieste dall'ordinamento statale nell'ambito del quale se ne intendono far valere gli effetti.

D'altro canto, l'accennata natura giurisdizionale dell'arbitrato, trova conferma nelle stesse caratteristiche della disci-

plina dell'arbitrato adottata dall'ordinamento italiano. Del relativo procedimento, infatti, se ne prevede il funzionamento in conformità con i requisiti richiesti, a sensi dell'art. 6 della Convenzione di Roma sulla tutela dei diritti dell'uomo del 1950, ai fini dell'esercizio dell'attività giudiziaria con effetti anche nei confronti dei terzi: tra essi, ad esempio, gli effetti previsti dagli art. 2652 e 2653 cod. civ. a seguito delle integrazioni al loro contenuto apportate a sensi dell'art. 26 della L. 5 gennaio 1994 n. 25 a proposito della trascrizione dell'atto di avvio del procedimento arbitrale. Tale loro riconosciuto effetto interruttivo rispetto ai termini relativi ai diritti fatti valere in sede arbitrale ne conferma così la natura giurisdizionale e consente la sospensione della prescrizione per tutta la durata del procedimento arbitrale "sino al momento in cui il lodo che definisce il giudizio non è più impugnabile o passa in giudicato la sentenza resa nell'impugnazione" (art. 2945 n. 4 cod. civ.).

Del tutto naturale, pertanto, appare anche la soluzione codificata nell'art. 819, primo comma n. 3 cod. proc. civ. in virtù della quale si prevede che gli arbitri possano proporre questioni di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 23 della L. 11 marzo 1953 n. 87. Ed altrettanto naturale risulta la conseguente decisione adottata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 233 del 19 luglio 2013 sulla base della quale, proprio in virtù della natura giurisdizionale (e non negoziale) dell'arbitrato rituale, si è affermata l'illegittimità costituzionale dell'art. 819-ter cod. proc. civ. secondo comma nella parte in cui non prevedeva l'applicabilità del regime della c.d. *transaltio* di cui all'art. 50 cod. proc. civ. ai rapporti tra arbitrato e processo ordinario.

3. La progressiva assimilazione delle regole dell'arbitrato interno a quelle dell'arbitrato internazionale.

È ben vero che, secondo alcuni, l'accennato ampliamento della nozione di giurisdizione (e la sua non necessaria identificazione con il solo monopolio statale della giustizia) non ha comportato alcun mutamento alla natura dell'arbitrato che permangono, pertanto, come fenomeno autonomo rispetto all'esercizio della giurisdizione. In realtà, secondo questa impostazione, il progressivo avvicinamento relativo all'arbitrato rituale nell'ambito dei principi applicabili all'esercizio della giurisdizione, non ha mutato la natura interamente privatistica del procedimento arbitrale operante e fondato su scelte necessariamente riconducibili all'esercizio dell'autonomia privata: quindi, proprio in quanto tale, necessariamente alternativo alla giurisdizione garantita dalla giustizia statale.

Ma è altrettanto vero che il fenomeno evolutivo descritto nei precedenti paragrafi ha comunque provocato il c.d. sgretolamento della sovranità statale rispetto all'esercizio della giurisdizione. Si è trattato di un fenomeno che ha operato anche a favore dell'arbitrato nazionale ed estero (oltretutto a favore di giudici stranieri e/o sovranazionali) individuando, in termini sempre più precisi, modalità, criteri e principi di svolgimento dei procedimenti arbitrali che hanno consentito di assimilarne gli effetti a quelli di un procedimento innanzi ai giudici ordinari. In questo senso, così, si è venuta a legittimare la definizione dell'arbitrato come una "giurisdizione privata" pienamente sostitutiva di quella del giudice ordinario, ad essa equivalente, secondo un insegnamento risalente ancora a Carnelutti di cui si hanno evidenti tracce in vari passaggi (ad esempio al par. 5.9) della citata ordinanza della Cassazione n. 24153 del 2013.

In ogni caso, ciò che sicuramente residua della sovranità statale relativa all'esercizio monopolistico della giurisdizione ri-

guarda il suo potere di incidere in senso esclusivo e determinativo in merito alla validità ed agli effetti dei procedimenti e dei lodi arbitrali allorché sono portati ad esecuzione nell'ambito territoriale di esercizio di tale sovranità. In altri termini, gli effetti di lodi (nazionali o esteri) nell'ambito dei vari ordinamenti statali dipendono non tanto dalla disciplina e dagli esiti dei controlli dello Stato della sede dell'arbitrato, ma piuttosto da quelli dello Stato in cui il lodo viene portato ad esecuzione. Sono, infatti, questi ultimi i profili della disciplina arbitrale di cui ogni Stato conserva l'esclusiva ed il monopolio anche se il relativo esercizio deve avvenire entro i limiti che provengono dalle fonti normative di vario tipo adottate (con effetti più o meno vincolanti) nell'ambito della Comunità internazionale con particolare riferimento ai rapporti del commercio internazionale ed all'arbitrato commerciale internazionale. Anzi, proprio al fine di giustificare tale prospettiva del tutto innovativa rispetto ai principi del passato, si è addirittura affermato che i controlli "*du juge de l'exequatur est sans doute de meilleur qualité que celui du siège car l'Etat dans lequel la sentence s'apprête à produire des effets juridiques est davantage concerné que celui où le tribunal arbitral a siège.*"

Sotto quest'ultimo profilo, l'accennata evoluzione normativa e la progressiva affermazione al riguardo della sempre maggiore rilevanza di fonti di origine internazionale hanno operato a favore di una più precisa ed internazionalmente uniforme disciplina dell'arbitrato che, in particolare, si è manifestata, da un lato, attraverso la sostanziale assimilazione del c.d. arbitrato interno rispetto a quello estero o internazionale anche in quegli ordinamenti che pur ne mantengono la distinzione e, dall'altro, attraverso la possibilità concessa agli arbitri di applicare "regole di diritto" non necessariamente riconducibili ad uno specifico ordinamento statale. Tanto che, ad esempio, nell'ordinamento francese, con specifico riferimento alle novità introdotte nell'art. 1505 cod. proc. civ. non si è esitato ad affermare che negli ultimi decenni si è riusciti a passare dalla localizzazione alla delocalizzazione e dalla territorialità all'universalismo del funzionamento dell'arbitrato: in altri termini, "*la conception universaliste de l'arbitrage est désormais consacrée.*" Anzi, al riguardo si è addirittura elaborata da parte di alcuni autori, la nozione di lodo arbitrale internazionale "delocalizzato e svincolato da ogni collegamento con ordinamenti statali: quindi, autonomo".

Nessuno stupore, quindi, per la progressiva assimilazione della disciplina italiana dell'arbitrato interno a quella dell'arbitrato internazionale e/o estero evidenziata anche dalla tendenzialmente unitaria normativa al riguardo adottata nel nostro ordinamento in occasione del D. Lgs. del 2006 n. 40. È sufficiente ricordare in proposito che l'art. 816 bis cod. proc. civ. prevede la facoltà delle parti non solo di disporre delle norme che "gli arbitri debbono osservare nel procedimento", ma soprattutto di scegliere la lingua dell'arbitrato (che potrà, pertanto, essere diversa dalla lingua italiana) secondo indicazioni tratte, appunto, dalla normativa dell'arbitrato praticata in ambito internazionale. Inoltre, l'art. 823 cod. proc. civ. consente che la deliberazione del lodo possa avvenire con la partecipazione degli arbitri non necessariamente riuniti in conferenza personale estendendo, in tal modo, agli arbitrati nazionali il previgente regime dell'art. 837 cod. proc. civ. previsto originariamente soltanto a proposito dell'arbitrato internazionale in conformità con la pratica abitualmente adottata in ambito internazionale. Infine, l'art. 822 cod. proc. civ. a proposito della disciplina applicabile alle controversie sottoposte al giudizio arbitrale,

conferma che "gli arbitri decidono secondo norme di diritto" utilizzando un'espressione, originariamente e normalmente impiegata a proposito dell'arbitrato internazionale, comprensiva della possibilità di applicare normative non necessariamente riconducibili ad un specifico ordinamento statale. Nonostante autorevoli opinioni in senso contrario è, pertanto, proprio quest'ultimo significato che deve essere attribuito alla disposizione in esame. Il problema che, piuttosto, si pone è se l'applicazione delle "regole di diritto" intese nel senso ora indicato possa avvenire solamente sulla scorta di precise indicazioni delle parti oppure anche *ex officio*. A mio avviso, la presenza di una tale indicazione delle parti sembra importante, o addirittura essenziale, nell'indirizzare gli arbitri verso l'applicazione di tali regole. Peraltro, al riguardo non sarà necessario uno specifico ed espresso rinvio ad esse nella clausola compromissoria o nel compromesso essendo sufficiente che ne risulti la rilevanza dall'insieme del contesto della specifica disciplina contrattuale sulla scorta della quale deve essere decisa la controversia.

A favore della soluzione ora indicata potranno pertanto essere sicuramente sufficienti eventuali rinvii a regolamenti arbitrali precostituiti dalle varie Camere Arbitrali, a pieno titolo legittimati dall'art. 832 cod. proc. civ. alla loro piena operatività anche nell'ambito dell'ordinamento italiano, anche allorché precisano, secondo quanto ora indicato, la portata dell'espressione "regole di diritto" che devono, o comunque possono, essere applicate dagli arbitri. Tanto più che, in virtù dell'introduzione della nuova disciplina dell'arbitrato, nelle pur limitate circostanze in presenza delle quali, per espressa volontà delle parti o della legge, è ammessa l'impugnazione per errore di diritto di una decisione arbitrale essa è ammissibile (art. 829 penultimo comma cod. proc. civ.) anche con riguardo a violazioni di qualsiasi "regola di diritto": con l'impiego di un termine volutamente non limitato alle sole norme appartenenti ad un ordinamento statale di cui si conferma, pertanto, il legittimo impiego in sede arbitrale.

4. L'ampio riconoscimento della autonomia privata nella disciplina dell'arbitrato.

Si conferma, pertanto, l'evoluzione normativa e giurisdizionale dell'ordinamento italiano secondo una tendenza rivolta a rinnegare definitivamente, e nel modo più fermo, l'impostazione "pubblicistica" e stato-centrica dell'esercizio della giurisdizione. Inoltre, emerge anche un sistema sempre più orientato a riconoscere gli effetti delle clausole di deroga alla giurisdizione a favore di giudici stranieri e di soluzioni arbitrali con riferimento alle quali viene riservato ampio spazio all'esercizio dell'autonomia privata secondo regole uniformi previste sulla base di parametri normativi elaborati in ambito internazionale di cui si tende ad estendere l'operatività anche ai c.d. arbitrati nazionali.

In tal modo, si riscontra, anche sotto quest'ultimo profilo, la tendenza a favorire l'effettività delle scelte operate dalle parti ai fini della risoluzione delle loro controversie civili e commerciali nella specifica prospettiva arbitrale. In tal senso, si conferma una sempre più significativa rilevanza attribuita al criterio di collegamento rappresentato dalla loro volontà ai fini della determinazione della legge applicabile per le decisioni da adottare in sede arbitrale e del riconoscimento dei relativi effetti (art. 839 cod. proc. civ.), anche con specifico riguardo alla determinazione del luogo in cui stabilire, anche implicitamente, la sede dell'arbitrato.

Tale sede, infatti, dovrà essere determinata secondo le indicazioni alle parti ed i relativi effetti di tali determinazioni do-

vranno essere riconosciuti anche se, per espressa volontà delle parti o determinazioni legittimamente adottate dagli stessi arbitri, nel luogo a tal fine previsto non si svolge concretamente ed effettivamente alcuna attività processuale e la controversia non presenta alcun collegamento oggettivo o soggettivo con lo Stato in cui la sede dell'arbitrato è stata volontariamente localizzata. Si tratta, quindi, di un ampio riconoscimento dell'esercizio dell'autonomia privata che, anche attraverso la scelta della sede dell'arbitrato, consente alle parti di determinare, tra l'altro, l'ordinamento nel quale far valutare la legittimità dell'esercizio dell'autonomia privata rispetto ai contenuti della clausola compromissoria con i conseguenti effetti al fine di definirne l'ambito di operatività rispetto alle controversie dedotte in arbitrato. Tanto più che tali effetti potranno operare ed essere fatti valere anche negli altri ordinamenti ed in particolare nell'ordinamento italiano proprio in virtù dell'importante ruolo riservato al riguardo alla legge della sede dell'arbitrato (secondo la disciplina riconducibile alla rilevante normativa di diritto internazionale), in particolare, in occasione del riconoscimento degli effetti dei lodi provenienti da tale ordinamento.

Questa soluzione, infatti, dipende, ancora una volta, dall'influenza prodotta anche nell'ambito dell'ordinamento italiano dalla normativa internazionale in materia di arbitrato e soprattutto dalla Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere che, come è noto, impone di riconoscere gli effetti derogatori della giurisdizione ordinaria (nazionale o straniera) delle convenzioni arbitrali e di dare esecuzione ai lodi arbitrali stranieri in presenza di alcuni limitati requisiti meno rigorosi di quelli originariamente previsti nell'ordinamento italiano. Si è reso, pertanto, necessario per evitare una sorta di discriminazione alla rovescia (c.d. *reverse discrimination*) nei confronti dei lodi nazionali che i requisiti di riconoscibilità dei lodi stranieri fossero estesi ai controlli previsti per l'impugnazione dei lodi nazionali. Si è realizzata, così, una progressiva assimilazione dei motivi di impugnazione degli arbitrati interni alle circostanze rilevanti nei procedimenti di opposizione al fine di evitare il riconoscimento nell'ordinamento italiano degli effetti prodotti da arbitrati esteri o internazionali. In tal senso, pertanto, è stata orientata la progressiva evoluzione normativa dell'ordinamento italiano che ne ha caratterizzato il più recente sviluppo e parimenti, nella stessa direzione, è ragionevole che debba essere rivolta la corrispondente evoluzione giurisprudenziale. Qualsiasi soluzione alternativa, tra l'altro, pregiudicherebbe gli arbitrati nazionali rispetto alla concorrenza tra i vari sistemi normativi nell'ambito dei quali possono essere localizzati gli arbitrati ai quali l'accennata normativa internazionale garantisce, comunque, la circolazione dei relativi effetti anche in Italia in presenza dei soli e specifici requisiti in essa direttamente previsti.

Peraltro, da più parti è stato rilevato che, nell'ambito dell'ordinamento italiano, tutt'ora permane una non adeguata apertura al riconoscimento sia del ruolo dell'autonomia privata sia di un completo *favor* dell'arbitrato rispetto ad altri ordinamenti (come ad esempio la Svizzera) che si sono dotati di normative ispirate a principi particolarmente liberali specificamente rivolte a promuovere i loro Paesi a sedi di arbitrati. Si è, infatti, osservato che anche attraverso una specifica disciplina ricognitiva, nella massima misura possibile, del diritto delle parti di regolare la soluzione delle controversie alle quali sono interessate secondo propri canoni di massima efficienza e adeguatezza, nei soli limiti previsti dalla normativa internazionale, è consentito alle imprese interes-

sate al commercio internazionale, ed agli ordinamenti dotati di tali normative, di essere particolarmente competitivi sul piano internazionale.

In tal senso si è assistito, ad esempio, ad un progressivo ampliamento in molti ordinamenti dell'ambito riconosciuto alla arbitrabilità delle controversie ed alla progressiva riduzione delle cause di nullità dei lodi arbitrali. A questa tendenza si è adeguato anche l'ordinamento italiano, ma, secondo alcuni, non ancora in una misura sufficiente a renderlo attraente dal punto di vista di privilegiarne la scelta quale sede di arbitrati internazionali essendo l'Italia ancora considerata, soprattutto all'estero, poco liberale e non particolarmente sensibile alle istanze del commercio internazionale. Si tratta, quindi, in tale prospettiva, quanto meno con riguardo all'arbitrato commerciale relativo a controversie, caratterizzate o meno da elementi di internazionalità, di valutare l'opportunità di ulteriori integrazioni normative idonee a rimuovere inequivocabilmente gli indicati pregiudizi. In ogni caso, come innanzi precisato, è comunque auspicabile, e forse anche sufficiente, uno sviluppo in tal senso dell'applicazione giurisprudenziale delle norme esistenti la cui recente formulazione già ne consente un'applicazione "internazionalmente orientata": ad esempio, a proposito dell'estensione della compromettibilità per arbitrato delle controversie anche future riconducibili ad ipotesi di responsabilità extracontrattuale.

5. Il riconoscimento delle determinazioni e delle regole scelte dalle parti nella disciplina del loro programma contrattuale: in particolare, il *depeçage* e le definizioni convenzionali.

Nella prospettiva ora indicata, nell'ambito degli arbitrati con sede in Italia, sembra, pertanto, logico che l'interpretazione ed applicazione delle norme nazionali in tema di arbitrato avvenga, nella massima misura possibile, attraverso l'impiego di tecniche abitualmente adottate per la soluzione delle controversie relative ai corrispondenti rapporti internazionali che hanno trovato conferma nella pratica giurisprudenziale dell'arbitrato internazionale.

Anzitutto, riconoscimento della tendenziale prevalenza e priorità delle scelte operate dalle parti a proposito della disciplina del loro programma contrattuale anche allorché, per garantirne la coerenza unitaria, coordinano e distribuiscono gli effetti economici delle diverse fonti normative e dei vari atti sovrani che a diverso titolo incidono sull'attuazione del rapporto contrattuale a prescindere dalla disponibilità di tali effetti secondo la specifica disciplina dell'ordinamento giuridico al quale appartengono tali fonti normative o atti sovrani. In tal modo, infatti, si garantisce alle parti di preservare, nella massima misura possibile, l'equilibrio dell'assetto degli interessi materiali alla base del loro rapporto in occasione della soluzione delle controversie ad esso relative: si riconoscono, così, gli effetti delle norme di applicazione necessaria volta a volta rilevanti rispetto alla disciplina dei vari aspetti del rapporto contrattuale ed allo stesso tempo si consente alle parti di distribuirne i costi e/o i rischi secondo la *ratio* alla base del rapporto in virtù delle regole di diritto scelte dalle parti e non già di quelle previste nell'ordinamento di appartenenza delle norme di applicazione necessaria. Si pensi, ad esempio, alla rilevanza dell'applicazione di alcune disposizioni fiscali o valutarie la cui operatività dovrà essere garantita secondo la *lex loci executionis* con contestuale possibilità di regolarne, sulla scorta della legge applicabile all'intero rapporto contrattuale, la trasferibilità degli effetti su una parte diversa da quella che deve subirli in virtù delle

norme di applicazione necessaria della *lex loci executionis*. A tale fine, in particolare, risulta possibile ed è legittimato l'impiego di tutte le specifiche tecniche attraverso le quali sono risolti, in ambito internazionale, i conseguenti conflitti di legge tenendo conto, da un lato, del ruolo dell'autonomia privata nelle sue diverse configurazioni in cui si manifesta nel diritto del commercio internazionale, dall'altro, della ineludibile rilevanza che assumono alcune leggi che, per loro caratteristiche e per loro prossimità ad alcune parti dei rapporti controversi, incidono a vario titolo su di essi e, quindi, anche nei casi in cui tale applicazione opera semplicemente alla stregua di qualsiasi altra circostanza fattuale (*local datum*). In tal modo, l'autonomia privata, come fattore di regolazione del rapporto, si manifesta con varie modalità: e cioè, attraverso il suo impiego quale tradizionale criterio di collegamento internazionaleprivatistico oppure quale fonte di ricezione convenzionale delle più varie normative di differenti origini oppure quale fonte diretta di disciplina sostanziale del rapporto oppure quale criterio convenzionale di distribuzione degli effetti e dei rischi che l'operatività di alcuni atti sovrani producono sul rapporto. Ed è proprio in funzione delle modalità di tale loro impiego che dovrà, volta a volta, esserne garantita l'attuazione rispettandone l'unitaria funzione rivolta a perseguire gli obiettivi di una compiuta realizzazione del programma contrattuale ed i relativi equilibri ad esso sottesi. In particolare, per quanto riguarda la rilevanza che possono assumere anche diverse leggi nella regolazione della disciplina delle controversie deferite alle determinazioni arbitrali dovrà, quindi, essere consentito alle parti di prevederne l'applicazione secondo le varie tecniche ed i vari criteri selettivi propri anche delle tradizionali regole del diritto internazionale privato per la disciplina dei vari aspetti del rapporto controverso e di quest'ultimo nel suo insieme.

Tra queste tecniche, ad esempio, rileva l'ampio impiego del c.d. *depeçage* in virtù del quale si consente la parcellizzazione volontaria delle leggi applicabili in funzione delle specifiche esigenze relative alla disciplina materiale delle varie componenti del rapporto contrattuale. L'impiego e l'applicazione dei vari ordinamenti statali si presta, pertanto, ad essere effettuato anche in modo frazionato in funzione della specifica idoneità della loro disciplina alla piena soddisfazione del perseguimento del pur unitario intento pratico dei contraenti da essi realizzato attraverso regole di diversa origine ed appartenenza applicabili alle varie componenti che nel loro insieme costituiscono, appunto il loro programma contrattuale. Si giustifica, così, tale frazionamento della legge applicabile anche sulla scorta dell'*implied consent* delle parti in funzione non tanto della localizzazione dei vari aspetti del rapporto contrattuale, bensì della specifica idoneità dei relativi contenuti a perseguire gli obiettivi, ed a garantire gli equilibri tra le posizioni delle parti, posti alla base del loro pur unitario programma contrattuale.

In ogni caso, non si può prescindere dalla constatazione che, a quest'ultimo fine, negli arbitrati internazionali viene riconosciuto grande rilievo alla c.d. autosufficienza della disciplina sostanziale del contratto e della terminologia al riguardo adottata. Tanto che rispetto a tale regolamentazione, da un lato, ogni integrazione normativa è prevista solo in via eccezionale e, dall'altro, si applicano specifiche "definizioni" del lessico contrattuale, dotate di vera e propria autonomia portata normativa, formulate dalle parti con contenuti spesso diversi da quelli adottati nelle corrispondenti terminologie impiegate nei vari ordinamenti statali. Esse, infatti, anche nei casi in cui non presentano una compiuta portata normativa, contengono almeno precisazioni ulteriori ed integrazioni specifiche al riguardo che ne adeguano la portata prevista in

uno specifico ordinamento giuridico in funzione delle particolari esigenze del programma contrattuale con effetti, in ogni caso, essenziali nel determinarne le caratteristiche e la conseguente disciplina.

Pertanto, di tali definizioni e della tendenziale autosufficienza della relativa disciplina contrattuale alla quale risultano applicabili non si potrà fare a meno di tener conto secondo l'intento voluto dalle parti. In particolare, in via di principio, tale intento dovrà essere considerato valido ed idoneo a realizzarne gli effetti secondo i contenuti, spesso molto dettagliati, adottati al riguardo di cui si dovrà offrire un'applicazione che consenta l'impiego di criteri idonei a riconoscere, nella massima misura possibile, gli effetti voluti dalle parti in ogni sede in cui sono fatti valere.

6. Continua: le conferme della giurisprudenza italiana e comunitaria: la disciplina convenzionale delle *indemnities* e del luogo di consegna.

Quanto ora indicato trova conferma in una recente sentenza della Cassazione (24 luglio 2014 n. 16963) nella quale in occasione dell'impugnazione di un lodo nazionale viene riconosciuta la legittimità e la conseguente applicabilità, da parte di arbitri con sede nell'ordinamento italiano, di una specifica disciplina di alcune garanzie relative ad una compravendita internazionale di azioni: in particolare, si tratta dell'autonoma regolazione delle "*indemnities*" secondo una nozione e normativa applicabile a proposito di alcune specifiche voci della situazione patrimoniale della società compravenduta rispetto a quella prevista dalla legge regolatrice del contratto ed in particolare della disciplina legale delle garanzie relative alle azioni del *sale-purchase agreement*.

Si è infatti, riconosciuta al riguardo la legittimità di un autonomo e distinto regime di responsabilità del venditore per eventuali sopravvenienze passive successive alla conclusione del contratto riconducibili alle c.d. *business warranties* (rivolte ad assicurare la consistenza patrimoniale e la capacità reddituale dell'impresa) rispetto a quello previsto e regolato dalla legge applicabile al rapporto contrattuale a proposito delle c.d. *legal warranties* a favore dell'acquirente con riferimento alle azioni. Per quanto riguarda le prime, pertanto, si è addirittura riconosciuta l'applicabilità ad esse di una vera e propria autonoma disciplina legittimata secondo i principi e nei soli limiti della normativa di diritto comune relativa alla legge regolatrice del contratto, mentre la specifica normativa relativa al contratto di compra-vendita di azioni è considerata rilevante soltanto a proposito della disciplina delle sole c.d. *legal warranties* relative ad esse. Si riconosce, in altri termini, la legittimità della differenziazione del regime giuridico eventualmente adottato a proposito delle diverse garanzie prestate nell'ambito dello stesso contratto e della stessa operazione economica che ne è alla base in funzione degli specifici effetti sostanziali voluti dalle parti, secondo modalità e criteri condivisi nella pratica, in virtù di formulazioni che si sono rivelate, attraverso le tecniche ora indicate, in grado di essere uniformemente applicate nei vari ordinamenti interessati all'attuazione del contratto.

Una conferma, quindi, della possibilità di applicare anche innanzi ai giudici italiani, ed a maggior ragione nell'ambito di procedimenti arbitrali con sede in Italia, normative differenti alle componenti dello stesso rapporto contrattuale secondo la diversificazione voluta dai contraenti in virtù di una regolamentazione di alcune parti del loro rapporto adottata secondo criteri tendenzialmente autosufficienti in funzione delle specifiche esigenze del programma contrattuale. Tanto che, nella situazione innanzi indicata, pur trattandosi in entrambi i casi di garanzie relative ad una vendita, se ne è data una configurazione

differente, secondo una disciplina propria di due diversi ordinamenti giuridici. Si sono così assoggettate le c.d. *business warranties* alla normativa delle *indemnities*, riconducibile all'ordinamento inglese, con evidente enfasi della rilevanza assegnata alla possibilità di una autonoma e separata disciplina della parte relativa alle garanzie della situazione patrimoniale del *business* trasferito attraverso la cessione azionaria rispetto a quella delle *warranties* limitata alle azioni oggetto del *sale-purchase agreement*.

D'altronde, della rilevanza dell'autosufficienza della regolamentazione di alcune parti dei rapporti contrattuali internazionali e della possibilità di operarne una compiuta attuazione da parte dei giudici statali (e quindi a maggior ragione da parte di arbitri) indipendentemente dallo specifico ordinamento applicabile alle altre parti di tali rapporti si è avuto un importante riscontro anche nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Infatti, in occasione del recente caso *Electrosteel* (causa C-87/10), si sono consolidate soluzioni rivolte ad individuare la disciplina di rilevanti aspetti di alcuni rapporti di contratti internazionali (ad esempio, a proposito della localizzazione del "luogo di consegna" dei beni oggetto di contratti internazionali di vendita a distanza) addirittura sulla base delle sole disposizioni di tali contratti con specifica esclusione a qualsiasi riferimento al diritto sostanziale applicabile. In realtà, già in occasione della decisione di *Car Trim* (causa C-381/08) non si era avuta esitazione ad escludere il ricorso alle norme di diritto internazionale privato, e al relativo diritto sostanziale indicato come applicabile, per localizzare il "luogo di consegna" dei beni compravenduti ai fini dell'esercizio della giurisdizione. Esso, infatti, in tale occasione, venne dedotto dal regime giuridico voluto a questo specifico riguardo dalle parti prescindendo totalmente dalla legge più in generale applicabile alla vendita nell'ambito della quale tale consegna è intervenuta.

Identica soluzione, come accennato, è stata poi ribadita e meglio precisata nel successivo caso *Electrosteel* nel senso che in occasione dell'applicazione delle regole contrattuali si debba tener conto dell'autosufficienza della disciplina di alcune parti a prescindere dalla legge applicabile all'insieme del rapporto, in particolare allorché tale autosufficienza sia idonea ad identificare un compiuto regime giuridico al riguardo rilevante come è stato, ad esempio, specificamente riscontrato a proposito della determinazione del "luogo di consegna" anche in virtù delle altre circostanze ricavabili dallo stesso contratto e dalle modalità di sua concreta attuazione. Tanto che, in tale occasione, si è ritenuto di precisare che, qualora i soli contenuti espressi nelle clausole del contratto non dovessero risultare adeguatamente sufficienti, si dovrà prendere in considerazione anche la localizzazione ove l'acquirente ha effettivamente conseguito o avrebbe dovuto conseguire la disponibilità dei beni compravenduti.

Pertanto, tali tecniche, e le accennate evoluzioni giurisprudenziali, legittimano l'autosufficienza e l'autodisciplina, anche di parti, dei contratti caratterizzati dalla loro internazionalità ed in particolare le possibili parcellizzazioni delle normative al riguardo rilevanti, secondo le diverse modalità di impiego delle varie espressioni dell'autonomia privata. Si tratta, quindi, di prenderne atto e utilizzare tale autonomia valutativa riconosciuta alle parti con maggiore intensità anche nell'ambito delle soluzioni delle controversie affidate agli arbitrati che si svolgono in Italia al fine di adeguarne le tecniche argomentative e decisionali alle parallele esperienze della pratica giurisprudenziale relativa ai rapporti del commercio internazionale. Ed in tale prospettiva si giustifica e si legittima ulteriormente un'interpretazione in senso internazionalistico della normativa italiana

in tema di arbitrato secondo il criterio indicato nei precedenti paragrafi. Tanto più che anche le relative disposizioni, secondo quanto innanzi precisato, risultano formulate ed indirizzate in tal senso.

7. Continua: le rules of law e la loro utilizzazione negli arbitrati italiani.

Queste ultime considerazioni conducono, pertanto, a favorire, nella massima misura possibile, l'applicazione anche negli arbitrati con sede in Italia non solo le regole direttamente o indirettamente indicate dalle parti, ma anche quelle elaborate da organismi internazionali specificamente qualificati con riguardo a particolari rapporti di frequente ricorrenza nel commercio internazionale anche se tali norme sono adottate prescindendo da un loro inquadramento in uno specifico ordinamento statale.

In realtà, con particolare riferimento alla rilevanza delle "regole di diritto" da ultimo ricordate già è stato indicato nel precedente par. 3 che la stessa formulazione dell'art. 822 cod. proc. civ. non osta ad una loro diretta applicazione in sede arbitrale come risulta anche da quanto dispone l'art. 829 penultimo comma cod. proc. civ. e dal rinvio operato dall'art. 832 cod. proc. civ. ai regolamenti arbitrali che, nella generalità dei casi, prevedono la possibilità di applicare "regole di diritto" a prescindere dalla loro appartenenza o riconducibilità ad uno specifico ordinamento statale.

D'altro canto, l'impiego di tali "rules of law" è sempre più frequente, e non soltanto negli arbitrati internazionali, anche se è proprio in occasione di tali arbitrati che il riferimento ai loro contenuti conferisce specifica prova della loro effettiva applicazione alla stessa stregua di norme statali. Un esempio particolarmente significativo riguarda il "set of rules" codificato negli *Incoterms* elaborati dalla Camera del Commercio Internazionale che costituisce ormai un riferimento normativo dotato di sicura effettività nella risoluzione delle controversie relative a rapporti contrattuali internazionali di compravendita di cose mobili e pertanto rappresenta un ineludibile strumento da impiegare, in particolare, nella determinazione del momento e del luogo del passaggio dei rischi relativi ai trasferimenti della proprietà di beni oggetto di cessioni anche a diverso titolo.

A conferma di quanto indicato, d'altronde, è sufficiente ricordare la già citata decisione della Corte di Giustizia nel caso *Electrosteel* in cui è stato precisato che, con riguardo alla determinazione del luogo di consegna dei beni compravenduti, dovranno essere applicate, a prescindere dalla legge applicabile al relativo rapporto contrattuale, anche le regole di diritto ed i principi generalmente riconosciuti quali risultano "sanciti dagli usi del commercio internazionale" come si verifica, appunto, per quelli previsti nei predetti *Incoterms*. Anche tali principi e regole di diritto devono, pertanto, ritenersi "as rules of law governing the contract" allorché (i) sono direttamente richiamate dalle parti alla stessa stregua di una legge regolatrice del contratto oppure sono "incorporated in the contract", anche implicitamente, quale strumento di integrazione della sua disciplina nel completamento dell'autosufficienza della regolamentazione del rapporto contrattuale oppure (ii) rilevano come regole di codificazione degli usi direttamente applicabili al rapporto contrattuale dai quali le parti possono prescindere soltanto in virtù di una specifica deroga convenzionale.

Nella stessa direzione, pertanto, deve essere orientata anche la concreta applicazione di tali norme o regole di diritto ai fini della soluzione di controversie riconducibili alla competenza di

arbitri con sede in Italia. Né in senso contrario può essere fatta valere, per le ragioni già esposte, un'interpretazione dell'art. 822 cod. proc. civ., laddove precisa che gli arbitri "decidono secondo le norme di diritto", secondo un significato che limiti i poteri degli arbitri all'applicazione delle sole norme appartenenti ad un ordinamento statale. Ed altrettanto si deve osservare a proposito delle riserve da più parti espresse (in occasione del regolamento U.E. c.d. Roma I e dei lavori della Conferenza dell'Aja sul diritto internazionale privato) nei confronti delle clausole in cui l'autonomia privata si esprime a favore dell'applicazione di regole di diritto non riconducibili ad uno specifico ordinamento statale. In realtà, la pratica degli arbitrati del commercio internazionale ed il riconoscimento dei loro effetti nell'ambito dei vari ordinamenti statali conferma l'effettività e la legittimità dell'impiego di tali norme come vere e proprie "regole di diritto" oltreché l'intensità e l'utilità del loro utilizzo. Di tali regole e dalla loro applicazione sembra, pertanto, che non si possa fare a meno anche in attuazione della disciplina italiana dell'arbitrato. In ogni caso sembra escluso che tale disciplina ne precluda l'impiego salvo espressa indicazione al riguardo delle parti interessate al rapporto.

A maggior ragione quanto ora indicato vale a proposito dei rapporti contrattuali con riferimento ai quali le parti hanno specificamente inteso estendere l'applicazione di norme di diritto uniforme previste in una vera e propria Convenzione internazionale in quanto hanno considerato i loro rapporti siano sostanzialmente assimilabili a quelli in tale sede regolati per la funzione da essi assegnata a tali rapporti. In quest'ultimo caso, quindi, tale disciplina, con tutti gli effetti ad essa propri, dovrà essere considerata riconducibile ad un sistema, tendenzialmente completo, di "regole di diritto" di cui anche nell'ambito degli arbitrati con sede in Italia dovrà essere garantita l'applicazione.

Ma non soltanto. Tali normative, di varia origine internazionale, potranno, infatti, essere anche integrate, in occasione della loro applicazione non solo in virtù dei principi da esse, volta a volta, specificamente e direttamente ricavabili, ma anche sulla base dei più generali principi relativi ai rapporti contrattuali internazionali da considerare, se pur indirettamente, ricompresi nei principi alla base delle varie normative ora indicate.

Naturalmente, nella ricognizione e nella precisa determinazione di tali regole e principi non si potrà prescindere anche dai precedenti giurisprudenziali, ed in particolare da quelli specificamente arbitrali, operanti nei vari ordinamenti statali interessati alla loro applicazione. Infatti, come è noto, ai fini ricognitivi del loro contenuto è proprio la loro "pratica applicativa", ed in particolare quella arbitrale, che consente di precisarne i contenuti e spesso, di adeguarne gli effetti alle particolari esigenze dei vari rapporti contrattuali. D'altronde, la particolare rilevanza delle pratiche giurisprudenziali ora indicate trova riscontro anche quale elemento interpretativo assai prezioso in occasione della puntuale determinazione della portata di ogni espressione impiegata nelle regole di diritto relative alla normativa in esame, oltreché nell'individuazione dei principi che ne sono a fondamento e da cui non è possibile prescindere nella loro applicazione ed interpretazione in occasione delle risoluzioni di controversie caratterizzate da elementi di internazionalità.

8. La rilevanza delle pratiche relative alla disciplina del processo arbitrale internazionale e la loro utilizzabilità negli arbitrati nazionali.

La prospettiva di una interpretazione internazionalmente orientata della normativa italiana relativa all'arbitrato vale anche con riferimento ai profili più rigorosamente processuali

nell'ambito dei maggiori spazi che, a seguito della riforma del 2006, sono previsti e garantiti all'autonomia delle parti ed alle relative determinazioni in virtù dell'art. 816 bis cod. proc. civ. e più in generale in virtù della sempre maggiore estensione degli effetti prodotti dal principio consensualistico posto al fondamento dell'istituto dell'arbitrato.

Nessun dubbio al riguardo, anzitutto, in merito alla piena libertà degli arbitri di organizzazione e di determinazione dei tempi relativi allo svolgimento del procedimento pur nel rispetto dei principi fondamentali e qualificanti dell'esercizio dell'attività giurisdizionale di cui si è fatto cenno al par. 1. Pertanto, ad esempio, piena libertà in merito alla fissazione dei termini e dei modi di scambio degli atti nei soli limiti del rispetto del principio del contraddittorio e della parità di trattamento di entrambe le parti. In tale prospettiva, pur in presenza di differenti opinioni espresse dalla dottrina, si ritiene che nell'ambito dei poteri degli arbitri di scandire i tempi del processo vi sia anche la possibilità di determinare termini perentori e specifiche preclusioni per il compimento dei vari atti di cui si compone il procedimento arbitrale.

Pertanto, piena libertà dalle preclusioni previste per il giudizio ordinario dal nostro cod. proc. civ. salvo quelle specificamente volute dalle parti o determinate dal collegio arbitrale ed in particolare piena libertà di modellare il procedimento arbitrale, secondo quanto innanzi accennato, sia con riferimento alle deduzioni probatorie, al deposito dei documenti oltreché al deposito degli atti finali. Ed altrettanta libertà è riconosciuta agli arbitri in merito alle modalità di esercizio del loro potere decisorio a proposito della quale sarà loro consentito di decidere con ordinanza revocabile le varie questioni che sorgono durante il procedimento oppure di provvedere, ove del caso, con lodo non definitivo oppure, in alternativa, riservarne la decisione al prosieguo con differimento alla pronuncia del lodo definitivo.

Già da quanto esposto risulta, quindi, l'idoneità dell'attuale disciplina italiana dell'arbitrato, e degli spazi di libertà in essa riconosciuti alle parti ed agli arbitri, a modellare lo svolgimento dei procedimenti arbitrali con sede in Italia in coerenza con criteri e modalità propri dei procedimenti caratterizzati da elementi di internazionalità secondo la pratica abitualmente adottata e gli specifici regolamenti operanti al riguardo della soluzione di controversie relative al commercio internazionale.

Tra tali spazi rilevano anche profili apparentemente di dettaglio relativi al concreto svolgimento della procedura arbitrale: tra essi particolarmente rilevante è quello relativo all'acquisizione ed allo svolgimento della prova. Una specifica attenzione deve, pertanto, essere riservata alla possibile utilità delle regole abitualmente impiegate nella pratica dell'arbitrato internazionale che hanno trovato una compiuta, anche se su alcuni aspetti addirittura eccessivamente dettagliata, elaborazione nelle c.d. IBA (International Bar Association) Rules ed in particolare in quelle regole "on the taking of evidence in International Commercial Arbitration" alle quali le parti o gli stessi arbitri possono fare riferimento all'avvio della procedura arbitrale, per stabilirne la vincolante applicazione durante lo svolgimento della procedura. In tal modo sarà, pertanto, possibile, ad esempio, prevedere e regolare con precisione il ricorso alla c.d. testimonianza scritta al di là di quanto genericamente previsto nell'art. 816 *ter*, 2 comma cod. proc. civ..

In particolare, sarà, infatti, possibile indicare le specifiche e vincolanti modalità attraverso le quali devono essere presentati i c.d. *witness statements* precisandone la relativa scan-

sione secondo criteri che prevedano un adeguato periodo temporale per la loro analisi prima dello svolgimento dell'udienza orale nell'ambito della quale gli *witness* potranno essere invitati a comparire su richiesta di entrambe le parti, di una sola di esse o dello stesso collegio arbitrale, al fine di confermarne i contenuti e di ulteriormente precisarli. Ma non soltanto. In tale occasione, attraverso l'ausilio delle IBA rules, potrà essere anche più specificamente regolamentato il ricorso alla "cross-examination" (il c.d. controinterrogatorio) sulle parti delle dichiarazioni testimoniali che si intende contestare e di cui è opportuno specificamente individuare il contenuto. A tale fase, inoltre, potrà anche seguire una ulteriore "re-direct examination" con la precisazione se, ed in quale misura, gli *witness* potranno essere interrogati anche su aspetti estranei agli argomenti di cui al loro originario *statement*, ma rilevanti nei loro contenuti rispetto alla decisione della controversia, utilizzando le varie codificazioni operate al riguardo degli esiti relativi alla più significative esperienze arbitrali tra le quali quella elaborata da parte dell'IBA ed in sede dei vari regolamenti adottati dalle Camere Arbitrali.

Ciò che, comunque, soprattutto rileva dalla indicata c.d. pratica arbitrale internazionale è la possibilità di allargare l'ambito dei soggetti che possono essere chiamati a fornire testimonianza tra i quali possono essere comprese anche persone alle dipendenze delle parti e gli stessi loro legali rappresentanti oltreché esperti professionalmente qualificati su aspetti tecnici (anche su specifici argomenti giuridici). Del loro contributo, il collegio arbitrale, pertanto, potrà giovare senza preclusioni eccessivamente rigide (come quelle previste nell'ordinamento italiano) secondo un giudizio da effettuare volta a volta sulla scorta delle circostanze del caso in merito alla loro "personal credibility" e, comunque, senza pregiudizio della ulteriore facoltà di nominare consulenti tecnici d'ufficio soprattutto per verificare quanto rappresentato dagli indicati *expert witness*.

Inoltre, a conferma della maggiore flessibilità dell'istruzione probatoria condotta in sede arbitrale, nell'ambito delle esperienze vissute in occasione dei c.d. arbitrati internazionali, rispetto a quelle innanzi ai giudici e negli arbitrati nazionali, è ancora da ricordare che è abituale che gli avvocati delle parti assistano i testimoni nella formulazione del loro *witness statement* e nella preparazione del loro interrogatorio nell'udienza orale. Tale pratica, infatti, è abitualmente valutata in senso positivo in quanto, se condotta secondo criteri deontologicamente corretti ed allo specifico fine di mettere in particolare rilievo gli aspetti qualificanti della propria difesa (e pertanto senza in alcun modo favorire una falsa rappresentazione della realtà processuale), risulta molto proficua nel consentire agli arbitri di percepire e di provvedere adeguatamente sui profili essenziali (di fatto e di diritto) della materia controversa.

Si tratta, quindi, di una modalità non già da escludere nella concreta attuazione della regolamentazione dell'arbitrato con sede in Italia anche se in contrasto con i principi relativi alla testimonianza previsti nel cod. proc. civ.. Peraltro, al riguardo, è necessario saperne percepire esattamente i positivi risultati con piena consapevolezza dei rischi e dei limiti entro i quali l'accennata modalità può essere impiegata. In merito a quanto ora indicato può essere di grande aiuto la specifica disciplina adottata nella citata normativa elaborata in sede IBA e, con particolare riguardo al ruolo dell'avvocato nella preparazione dei testimoni, la recente esperienza dell'ordinamento francese ed in particolare le determinazioni adottate dal Consiglio dell'ordine degli avvocati di Parigi per garantirne le corrette modalità di attuazione.

9. Continua: la c.d. richiesta di disclosure: modalità ed effetti. L'impiego delle Redfern Schedules.

Analoghe considerazioni sono pure estensibili all'utilizzo, negli arbitrati con sede in Italia, della pratica relativa alla c.d. *disclosure* in virtù della quale "a party is entitled to require the counterparty to disclose documents relevant for the case" purché essi siano chiaramente identificati e nella disponibilità della parte richiesta. Tale pratica, infatti, risulta sicuramente compatibile con i principi di ordine pubblico processuale dell'ordinamento italiano anche se non è specificamente regolata nel cod. proc. civ. e resta la consapevolezza della difficoltà di attuarne compiutamente gli effetti in tutti i casi in cui la parte richiesta si rifiuta di provvedere nonostante la specifica determinazione in tal senso da parte del collegio arbitrale.

Non essendo, infatti, possibile ottenere, in assistenza dell'effettività delle determinazioni adottate nel corso del procedimento arbitrale, uno specifico provvedimento giudiziario dotato dei requisiti di esecutività ed essendo, comunque, non agevole ottenere un provvedimento equivalente a sensi del cod. proc. civ. italiano, gli effetti di tale mancata cooperazione da parte del soggetto destinatario della richiesta di "disclosure" che non sia giustificata da adeguate ragioni, dovranno essere valutati discrezionalmente dal collegio arbitrale. Da tale comportamento, pertanto, si potrà soltanto desumere argomenti di prova contrari a tale parte (a sensi dell'art. 116 cod. proc. civ.) ed anche far valere ulteriori eventuali specifici effetti negativi a carico della parte che non collabora allorché essi siano previsti e condivisi con le parti in sede di avvio del procedimento arbitrale a sensi della specifica facoltà prevista nell'art. 816 bis cod. proc. civ.. Facoltà, quest'ultima, che potrà essere utilizzata anche nel corso del procedimento arbitrale in virtù del principio consensualistico che lo caratterizza in ogni sua fase nonostante la restrittiva formulazione dell'art. 816 bis innanzi citato. In ogni caso, peraltro, tale modalità di acquisizione delle prove nel procedimento arbitrale non potrà mai essere utilizzata e tanto meno convenuta per legittimare c.d. *fishy expeditions* la cui fattibilità è, invece, sicuramente incompatibile con i principi dell'ordine pubblico processuale dell'ordinamento italiano. Deve, infine, essere posto in rilievo l'importanza pratica che alcune tecniche espositive adottate negli arbitrati internazionali (e di produzione delle relative prove) possono avere anche nello svolgimento dei procedimenti arbitrali con sede in Italia. Tra queste particolarmente utile è l'impiego delle c.d. Redfern Schedules sia con riferimento ai documenti la cui produzione è oggetto di contestazioni in sede di *discovery* sia con riferimento alla ammissibilità e rilevanza delle circostanze oggetto di prova testimoniale. A questo riguardo la loro adozione impone, infatti, alle parti di riassumere, secondo identiche modalità e comuni criteri caratterizzati da particolare efficienza ed essenzialità, in un unitario contesto gli specifici punti oggetto delle divergenti valutazioni riservando nella stessa scheda all'ultima colonna un adeguato spazio per le definitive determinazioni arbitrali di rigetto o di accoglimento di ogni specifica istanza riportata nella prima colonna.

In tal senso, quindi, una conferma che il percorso verso l'internazionalizzazione dell'arbitrato interno progressivamente intrapreso dal nostro legislatore con sempre maggiore convinzione nel corso degli ultimi decenni può essere proficuamente proseguito e meglio finalizzato dalla giurisprudenza arbitrale e dai giudici ordinari che dovranno operare i previsti controlli qualora si ritenga che debba essere

particolarmente valorizzata l'impostazione internazionalistica che caratterizza, per le ragioni innanzi esposte, il D. Legs. N. 4 del 2006 e le innanzi ricordate (al par. 2) decisioni delle Sezioni Unite della Cassazione e della Corte Costituzionale.

Bibliografia essenziale

La bibliografia relativa al tema di cui alla presente relazione è sostanzialmente infinita. Mi limito, pertanto, all'indicazione dei contributi che ho specificamente utilizzato in questa occasione.

R. Luzzatto, *International Commercial Arbitration and Municipal Law of States*, Recueil des Cours, vol. 157, Alphen aan den Rijn, 1977, p. 17 ss.; A.J. Van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958, Towards A Uniform Judicial Interpretation*, The Hague, 1981; E. Gaillard e J. Savage (a cura di), *Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration*, The Hague-Boston-London, 1999; J. F. Poudret e S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Schultess, Bruxelles-Parigi-Zurigo, 2002; L.G. Radicati di Brozolo, *Arbitrage commercial international et lois de police*, Recueil des Cours, vol. 315, Leiden-Boston, 2005; p. 277 ss.; P.F. Luiso e B. Sassani, *La riforma del processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano, 2006; A. Atteritano, voce *Arbitrato estero*, in *Digesto IV*, Sezione Civile, I, Torino, 2007; F. Carpi, (diretto da) *Arbitrato: titolo VIII libro IV codice di procedura civile - artt. 806-840*, 2a ed., Bologna, 2007; P. Bernardini, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, 2a ed., Milano, 2008; N. Blackaby, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, 2009; G.B. Born, *International commercial arbitration*, The Hague, 2009; F. Auletta, G.P. Califano, G. Della Pietra, N. Rascio (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010; M.V. Benedettelli, C. Consolo, L.G. Radicati di Brozolo, (a cura di) *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, Padova, 2010; G. Verde, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, 3a ed., Torino, 2010; ID, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all'antico*, *Il Corriere Giuridico*, 2014, p. 91 ss.; S. La China, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, 4a ed., Milano, 2011; U. Draetta, R. Luzzatto, (a cura di), *The Chamber of Arbitration of Milan Rules. A Commentary*, New York, 2012; C. Punzi, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2a ed., Padova, 2012; ID, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*, in *Riv. Dir. Proc.* 2014, p. 1 ss.; G. Alpa, (coordinato insieme a V. Vigoriti), *L'arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Torino, 2013; C. Consolo, (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, 5a ed., Assago, 2013; L. Salvaneschi, *Dell'arbitrato*, Bologna, 2014; P.M. Patocchi, T. Niedermaier, *Institutional Arbitration, Chap. XV, Unictral Arbitration Rules*, Beck, Hart, Nomos, s.d., p. 1008 ss..

L'arbitrato internazionale nelle dispute investitori-Stato: una nuova idea di giustizia o creazione di un suo mercato globale?

Michele Marchesiello

Magistrato

1. *La questione.* - 2. *Origine del meccanismo.* - 3. *Stato attuale.* - 4. *La vicenda italiana.* 5. - *ISDS, timori e prospettive.* 6. - *conclusioni.*

1. La questione.

È di moda - tra i giuristi ma anche nel grande pubblico - invocare l'intervento della giustizia 'privata' come una panacea a sostegno o in alternativa all'ansimante giustizia pubblica, sempre più in difficoltà per le molteplici ragioni a tutti note: eccessivo ricorso al contenzioso, inadeguatezza delle strutture giudiziarie chiamate a farvi fronte, 'garantismo' ridondante, intollerabile formalismo delle procedure, incertezza e contraddittorietà del loro esito.

Ma, mentre ci si illude che mediazione, conciliazione, arbitrato e tutte le altre forme di giustizia alternativa - anche le più bizzarre ed esotiche - raccolte sotto l'acronimo 'a.d.r.', corrano al soccorso della giurisdizione statale, non ci si accorge o si nota appena, nel nostro Paese, che a livello trans-nazionale sta guadagnando terreno un ben diverso e sotto più di un profilo allarmante fenomeno che - se non governato - rischia di tradursi in un autentico esproprio o 'scippo' della giurisdizione nazionale in settori vitali quali quelli dell'ambiente, della sanità, della difesa del consumatore, dei diritti dei lavoratori e in genere dei diritti fondamentali garantiti dalle costituzioni nazionali e ancora prima dalla D.U.D.U. e dalla C.E.D.U.

Ci riferiamo a un ennesimo acronimo: ISDS, (*Investors-State-Dispute-Settlement*) che contraddistingue, o maschera, un meccanismo non più 'alternativo' ma il più delle volte esclusivo e vincolante, per la composizione delle controversie tra investitori internazionali e Stato.

Questo meccanismo - o la sua versione addomesticata denominata ICS (*Investment Court System*) che la Commissione Europea propone di inserire nel già molto discusso e contestato progetto di trattato di libero scambio tra UE e Stati Uniti (ancora un acronimo, e non l'ultimo: TTIP, *Transatlantic Trade and Investment Partnership*) - è da tempo all'attenzione dei giuristi internazionali.

In un momento storico in cui l'economia e i movimenti finanziari che la dominano si fanno globali, si manifesta infatti, sempre più viva, l'insoddisfazione per le forme tradizionali di composizione 'domestica' delle controversie tra quanti investono in uno Stato estero e quest'ultimo.

In questo senso la giurisdizione statale - espressione massima della sovranità - assume sempre più, agli occhi degli investitori stranieri, le forme sospette di un anacronistico, ansimante *protezionismo giuridico*.

Il tentativo di occupazione pattizia dell'area sino a ieri gelosamente custodita dalle corti nazionali è dunque - in un certo senso - la risposta dell'economia globale a queste preoccupazioni. Esso consente a un soggetto privato (quasi sempre una multinazionale) di sottrarre le controversie relative ai propri investimenti in un paese straniero alla giurisdizione domestica di quel Paese, ritenuta 'in principio' poco affidabile o inadatta alla specificità della controversia.

Questo meccanismo arbitrale - inserito con apposite clausole nelle convenzioni commerciali internazionali bi- o multi-laterali - dovrebbe scattare, su iniziativa dell'investitore straniero, tutte le volte che una legge, un decreto, un regolamento, addirittura una pronuncia giudiziaria o una *policy* emananti o adottati da uno Stato aderente (nei settori più svariati: dall'ambiente, al lavoro, alla salute, alla tutela del consumatore) rischino di pregiudicare l'investimento del soggetto straniero.

L'ormai dilagante 'occupazione' di un'area tradizionalmente riservata alla sovranità statale non avviene in genere nella prospettiva utopica di una nuova giustizia 'globale', ma in funzione esclusiva dello specifico interesse dei grandi investitori internazionali a che le loro iniziative - spesso, di fatto, neo-colonizzatrici - non trovino ostacolo nelle legislazioni nazionali poste a difesa e attuazione di interessi e valori diversi da quelli propri della 'finanziarizzazione' e globalizzazione dell'economia.

Quali sono in prospettiva le conseguenze di quella che si pone come una mutazione dell'idea stessa di giustizia, una volta che la si voglia adattare alla nuova dimensione globale? E, soprattutto, è davvero possibile limitare questa occupazione alla sola area della concorrenza e della finanza, senza aprire le porte a una più larga invasione - davvero 'barbarica' - del territorio ritenuto sino a ieri inviolabile della giustizia statale e di quello - rivelatosi così facilmente 'violabile' dei diritti umani?

2. Come nasce: il tribunale privato delle multinazionali.

La storia del meccanismo ISDS per la risoluzione delle controversie tra investitore straniero e Stato (resa attuale dal progetto di inserimento nel TTIP) è risalente, se non addirittura antica, se la si riconduce nell'alveo più generale della difesa giurisdizionale dei diritti del privati nei confronti del potere sovrano dello Stato, tradizionalmente ricondotta a quella *Magna Carta* di cui si è appena finito di celebrare l'ottocentesimo compleanno.

In passato, e in primo luogo, questa difesa aveva riguardato situazioni pregresse che i tradizionali rimedi approntati dal diritto consuetudinario internazionale (ritorsione, rappresaglia, protezione diplomatica, e - *last not least* - ricorso alla forza) si erano rivelati incapaci di risolvere.

In secondo luogo, la giurisdizione di queste specialissime corti era stata sempre limitata alle controversie tra entità statali, e quasi mai aveva incluso la 'scandalosa' possibilità per i singoli investitori di convenire direttamente in giudizio nella sede arbitrale uno Stato sovrano.

Carattere pregresso dei contenziosi, dunque, e riconduzione della giurisdizione arbitrale, in via di principio, a un conflitto tra Stati.

Nella ricerca di precedenti, (con un fugace ma non irrilevante accenno alla *Magna Carta*) si risale alla Commissione prevista dal *Jay Treaty*, al Tribunale Iran-USA e all'*American-Mexican Claim Commission*. (1)

Il modello originario è dunque di ispirazione e impulso nord-americano, legato all'esperienza, tipica di quel Paese, di una molteplicità di giurisdizioni statali tra di loro in potenziale conflitto, e all'aspettativa del cittadino di uno Stato di ottenere - dal governo federale - un trattamento imparziale nelle controversie che coinvolgevano cittadini, e corti, di altri Stati della Federazione. (2)

L'origine statunitense si riflette ancora sul piano internazionale, dove gli investitori e gli interessi economico-strategici USA hanno sempre giocato un ruolo decisivo, sostanzialmente immune da timore reverenziale nei confronti delle altre sovranità statali.

Un'altra caratteristica di queste risalenti esperienze di arbi-

trato internazionale è - da un lato - la loro indeterminatezza quanto alla tipologia delle controversie che esse sono destinate a risolvere (il riferimento è, piuttosto, a una specifica situazione di conflitto esistente tra due Stati) e, dall'altro, il loro riguardare esclusivamente contenziosi già sorti e in atto, e non ogni possibile contenzioso che si presenti nel futuro. La pratica 'moderna' dell'arbitrato internazionale con riferimento specifico agli interessi degli investitori stranieri ha origini diverse e si ricollega agli anni '50-'60 del secolo scorso, al periodo della cosiddetta 'de-colonizzazione'. Questo non facile processo sfociava spesso in nazionalizzazioni delle imprese straniere, dettate dall'esigenza di prendere il controllo delle risorse naturali o degli *asset* strategici di un Paese, sottraendoli finalmente allo sfruttamento di quelle risorse da parte dell'ex- potere dominante o comunque di un Paese ad economia capitalistica avanzata.

Ideologie, sentimenti di rivalsa, ragioni geo-strategiche erano risultate più forti di qualsiasi valutazione circa le modalità, i tempi, le condizioni di quel passaggio verso una precaria indipendenza e forme ancora rudimentali di governo. Si moltiplicarono così gli esempi di espropriazione e vera e propria brutale spoliatura dei beni e degli *assets* ai danni delle imprese straniere.

In particolare, la scarsa affidabilità dei nuovi sistemi giudiziari instaurati nei paesi di recente indipendenza indusse la comunità internazionale - o meglio la comunità dei Paesi occidentali ad economia capitalistica avanzata - a proteggere gli interessi dei propri investitori con un meccanismo che, aggirando le giurisdizioni dei paesi meno sviluppati e di recente indipendenza e senza attivare i laboriosi e spesso inconcludenti canali diplomatici, consentisse agli investitori stessi di accedere a una giustizia rapida, affidabile e, soprattutto, esente da pregiudizi o influenze politiche locali.

Si cominciò così a istituire meccanismi di ISDS, normalmente, attraverso la stipulazione di un trattato bilaterale (BIT, *bilateral investment treaty*) o di un trattato multilaterale (MIT) (3), o - ancora - attraverso l'inserimento di apposite clausole in trattati concernenti le materie più diverse.

Lo sviluppo di questo strumento è stato a dir poco travolgente, andando ben presto al di là di quelle che ne erano state le giustificazioni originarie.

Attualmente, il sistema di protezione degli investimenti esteri attraverso forme di arbitrato internazionale è costituito da una rete di oltre 2750 trattati, tra i quali è per noi di speciale interesse - per le ragioni che si diranno - l'*Energy Charter Treaty* (ECT). (4)

Difficile definire i principi giuridici sui quali si fonda la giurisprudenza di queste corti private: il diritto a un trattamento 'corretto ed equo' (*'fair and equal treatment'*: FET) (5), lo standard minimo di trattamento (*'minimum standard of treatment'*: MST) (6), 'la piena e sicura protezione', 'la libera circolazione dei capitali', il diritto di non essere espropriato 'direttamente o indirettamente' dei propri beni, senza un adeguato, integrale risarcimento, la stessa definizione e delimitazione di ciò che è da intendersi per 'investimento' (7). La vaghezza e indeterminatezza degli standard applicabili e di fatto applicati, molto comprensibilmente, si traduce in una sostanziale discrezionalità degli arbitri nella loro applicazione e interpretazione e, soprattutto, in una modestissima affidabilità e verificabilità della specifica giurisprudenza arbitrale.

Va considerato inoltre che caratteristica principale di questo strumento (ancora, si può dire, 'allo stato nascente') è il suo poter essere attivato unicamente dall'investitore privato, in quanto soggetto di uno Stato firmatario del trattato (BIT oppure MIT), nei confronti di un altro Stato firmatario.

Il contrario non è - infatti - giuridicamente possibile, in quanto l'investitore non è stato parte del trattato e di conseguenza non si trova nella condizione di poterlo violare.

Il caso più notevole di applicazione dell'ISDS è - storicamente - quello previsto dal capitolo 11 del *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), ormai in vigore da circa un ventennio.⁽⁸⁾

Il capitolo 11 del NAFTA consente agli investitori nazionali di uno dei tre paesi aderenti (Canada, Stati Uniti, Messico) di citare direttamente avanti una corte internazionale di arbitrato il governo di uno degli altri due paesi, senza dover prima esaurire i rimedi giurisdizionali di quel Paese.

Gli investitori nazionali possono quindi instaurare un arbitrato, secondo le regole UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*)⁽⁹⁾, oppure secondo le regole stabilite dall'ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*)⁽¹⁰⁾.

Metanex Corp. V. United States of America (2005) è stato il caso più clamoroso gestito sotto l'accordo NAFTA in base alle regole UNCITRAL.

Metanex, un distributore canadese di metanolo, aveva attivato la procedura arbitrale sostenendo di essere stato danneggiato da una normativa dello Stato della California che proibiva l'uso di un additivo contenente, appunto, metanolo. In conseguenza di tale normativa, *Metanex* sarebbe stata 'espropriata' di parte degli investimenti effettuati negli USA. Il reclamante chiedeva un risarcimento di 970 milioni di dollari.

La Corte ha respinto la domanda, ritenendo non trattarsi di un 'investimento' in senso proprio, ma di una mera esportazione di prodotti, e condannato *Metanex* a pagare le spese di giudizio degli Stati Uniti, liquidate nella misura di circa 4 milioni di dollari.

3. Lo stato attuale.

Venendo allo stato attuale della questione, si può senz'altro condividere l'osservazione conclusiva del rapporto n. 2 (Maggio 2015) di UNCTAD-IIA⁽¹¹⁾ (*International Investment Agreements*), intitolato '*Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*', per il quale

"Il regime degli accordi sugli investimenti internazionali (IIA) sta attraversando un periodo di riflessione, riesame e revisione. Al centro del dibattito è il sistema per la definizione delle controversie sugli investimenti internazionali, a proposito del quale un certo numero di Paesi sta rivedendo le proprie posizioni. Tra queste, molto forte è la posizione di chi chiede una riforma integrale degli ISDS".⁽¹²⁾

La principale e più accesa occasione di discussione è data dal progettato inserimento nel TTIP (*Transatlantic Trade and Investments Partnership*) della clausola ISDS o di quella ICS (*Investment Court System*) secondo la versione 'edulcorata' elaborata dalla Commissione Europea a seguito della forte opposizione al progetto, di cui il Parlamento Europeo si è fatto portavoce.⁽¹³⁾

La situazione attuale, documentata dal rapporto UNCTAD, è caratterizzata da due tendenze in apparente contrasto.

Si manifesta prima di tutto la tendenza a una *crescita impegnativa* e in qualche misura non controllabile degli arbitrati internazionali sugli investimenti internazionali, e delle relative convenzioni (BITs, o MITs). C'è poi quella, parallela, a una *crescente insofferenza* nei confronti un meccanismo che appare il portato del predominio crescente e apparentemente incontrastabile delle multi-nazionali, e a livello politico degli USA, in un settore - quello della giurisdizione - sino a ieri considerato espressione intangibile della sovranità nazionale come manifestazione massima del potere pubblico.

Quanto al primo aspetto, quantitativo e statistico, le relazioni annuali UNCTAD sugli sviluppi degli ISDS per il 2013 e il 2014 (mancano ancora i dati relativi al 2015) mettono in evidenza la crescita esponenziale degli arbitrati che hanno raggiunto la ragguardevole cifra di oltre 600, da considerarsi in difetto a causa della 'cifra oscura' rappresentata dai numerosi arbitrati coperti dalla clausola di riservatezza.

Principali fonti convenzionali degli arbitrati ISDS sono il già citato NAFTA, l'*Energy Charter Treaty*, ECT (che nel 2014 ha superato il primo per numero di casi), il CAFTA (*Central America- Dominican Republic - U.S.A. Free Trade Agreement*), l'Argentina-Usa BIT. In generale, va sottolineato che gli Stati Uniti sono quasi sempre, se non sempre, il *partner* dominante di una ragnatela (o 'tenaglia') di convenzioni bi- o multi-laterale contenente la clausola ISDS.

Solo il 2014 ha registrato 42 nuovi casi conosciuti di arbitrato ISDS. I più comuni tipi di comportamento degli Stati, oggetto di contestazione da parte degli investitori, hanno riguardato la violazione o il recesso unilaterale da un contratto, la revoca di licenze o concessioni, riforme legislative nel settore delle energie rinnovabili, forme di discriminazione nei confronti dell'investitore straniero rispetto a quello nazionale, l'espropriazione diretta o indiretta degli investimenti, misure in materia tributaria e fallimentare, l'annullamento di brevetti, provvedimenti tariffari concernenti la fornitura dell'acqua. Alcuni nuovi casi hanno riguardato politiche energetiche nazionali, misure a tutela dell'ambiente o di lotta al riciclaggio del denaro sporco (*money laundering*). Il valore delle nuove cause - stando alle informazioni accessibili - varia tra gli otto milioni e i due miliardi e mezzo di dollari.

Le cause decise ammontano ormai alla considerevole cifra di 356, di cui il 37% circa in favore degli Stati, il 25% in favore degli investitori e il 28% definite attraverso una transazione. L'8% è stato abbandonato per ragioni varie mentre nel restante 2% è stata accertata una violazione contrattuale a carico dello Stato, ma nessun tipo di risarcimento è stato riconosciuto in favore dell'investitore.

I dati statistici difettano della necessaria precisione a causa della 'dark figure', della cifra oscura dei casi ignoti o di cui non si conosce la sorte o l'esito finale in forza di una clausola di riservatezza.

Il *difetto di trasparenza* è la principale accusa mossa agli ISDS.

A questo proposito, nel 2014-2015 sono stati fatti due importanti passi avanti per risolvere quello che appare il problema principale posto dagli ISDS.

Sono state infatti varate:

- Le norme UNCITRAL sulla trasparenza negli ISDS⁽¹⁴⁾, in vigore a partire dal 1 aprile 2014;
- La Convenzione sulla trasparenza negli ISDS⁽¹⁵⁾, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 2014 e aperta alla firma il 17 marzo 2015.

La giurisprudenza dei tribunali arbitrali istituiti sulla base di convenzioni ISDS - nella misura in cui viene resa pubblica - è contraddittoria o incerta per un gran numero di questioni, procedurali e di merito, attesa - anche o soprattutto - la relativa vaghezza delle nozioni o degli standard di base offerti dal diritto internazionale.

Tra le numerose questioni procedurali e di merito che si sono poste meritano di essere ricordate:

- quelle relative all'ammissibilità del ricorso all'arbitrato (*'futility exception'*), nel caso che non siano stati esperiti previamente i meccanismi della giurisdizione nazionale;
- alla stessa nozione di 'investimento';

- al 'treaty shopping';
- agli investimenti realizzati in mala fede, ricorrendo alla corruzione o in violazione delle leggi del Paese;
- allo standard FET (*Fair and Equal Treatment*);
- allo standard del minimo di trattamento (MST);
- alle 'umbrella clauses';
- sui danni morali;
- allo 'standard of proof';
- all'annullamento della decisione (da parte dell'organismo arbitrale, in base al regolamento ICSID) e al *judicial review* (da parte dei giudici nazionali);
- alla 'ricusazione' degli arbitri.

Si tratta di questioni fondamentali sulle quali, come già detto, non sembra essersi formata - e men che meno 'consolidata' - una significativa giurisprudenza arbitrale, anche a causa della 'cifra oscura' dei procedimenti e della mancanza di una loro effettiva pubblicità.

Questa situazione giustifica ampiamente il secondo termine della contraddizione, quello relativo alla diffidenza o insofferenza crescenti manifestatasi a livello nazionale nei confronti delle clausole ISDS e del loro effetto principale, che è quello - come si è detto - di sottrarre alla giurisdizione nazionale le controversie tra gli investitori esteri e i singoli Stati.

4. La vicenda italiana.

In questa situazione si è inserita recentemente la vicenda italiana.

Per la prima volta infatti, nel 2014, l'Italia, insieme al Mozambico e al Sudan, è entrata a far parte del novero degli Stati 'respondents', o convenuti in base alla clausola ISDS contenuta nel trattato multilaterale ECT (*Energy Charter Treaty*), sottoscritto e ratificato dal nostro Paese (e sottoscritto anche - ma questo è un altro aspetto della vicenda - dall'Unione Europea: quindi doppiamente vincolante per l'Italia).

L'ECT - entrato in vigore nel 1998 - è un trattato multilaterale (MIT) il cui scopo è quello di istituire un contesto legale uniforme per la promozione del commercio energetico, del 'transito' e degli investimenti relativi e per la protezione dell'ambiente. In particolare, l'ECT 'protegge' gli investimenti stranieri sia con la clausola del 'trattamento più favorevole' che con una apposita clausola ISDS - adottata all'interno del meccanismo ICSID - che consente all'investitore straniero in materia di risorse energetiche di adire una corte arbitrale internazionale tutte le volte che ritenga compromesso il proprio investimento da una misura adottata dallo Stato firmatario.

È precisamente in base a questo meccanismo, e in virtù di quella clausola, che l'Italia è stata chiamata per la prima volta a rispondere davanti a una corte arbitrale ICSID a causa di una (quanto meno) improvvida revisione normativa - al ribasso - del sistema incentivante per l'energia fotovoltaica.

A promuovere l'azione (registrata presso l'ICSID il 21 febbraio 2014) sono stati tre investitori di energie rinnovabili: la s.a. belga Blusun, il francese Jean Pierre Lecorcier e il tedesco Michael Stein.

Occasione e causa dell'iniziativa è stata la normativa c.d. 'spalma-incentivi', art.26 comma 3 d.l. 91/2014 (d.l. 'competitività') convertito dalla legge n.116 dell'11 agosto 2014. Il provvedimento (o meglio la 'legge-provvedimento') prevede che, a decorrere dal 1 gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KWp debba essere - con significativo eufemismo - 'rimodulata' sulla base di una serie di opzioni, tutte in diversa misura punitiva dell'investimento effettuato.

A causa del provvedimento, molti proprietari di impianti fotovoltaici - italiani e non - si sono trovati a godere di incentivi significativamente meno favorevoli di quelli originariamente previsti dal contratto stipulato, in base ad apposita convenzione, con il Gestore dei Servizi Energetici (GSE s.p.a., società controllata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, che eroga incentivi economici per la produzione di energia da fonti rinnovabili). (16)

A queste iniziative - pur largamente prevedibili e in qualche misura annunciate - ha fatto seguito, nel dicembre 2014, la decisione italiana di ritirarsi dal trattato ECT, di cui il nostro era stato uno dei primi Paesi firmatari.

Anche se la motivazione ufficiale parla di generici tagli alle spese amministrative, è più che giustificato il sospetto che la decisione sia stata presa in conseguenza dell'azione intentata dai tre investitori e dalla preoccupazione - anch'essa più che giustificata - che altre analoghe vi facessero seguito, con conseguente non calcolabile danno per le nostre già disastrose finanze pubbliche. (17)

L'iniziativa italiana ha suscitato sconcerto a livello internazionale, anche perché non coerente con l'appoggio 'totale e incondizionato' enunciato dal nostro Governo al TTIP che, come già detto, dovrebbe includere il meccanismo ISDS.

In realtà, l'iniziativa italiana di recedere dall'ECT è destinata a non produrre effetti pratici, a causa di una 'sunset clause' che mantiene legato il nostro Paese, per altri vent'anni, al meccanismo ISDS di tutela degli investimenti stranieri effettuati prima dell'abbandono, per non parlare del fatto che - comunque - l'Italia resta legata indirettamente all'ECT, sottoscritto anche dalla Unione Europea.

A questo punto, il solo effetto pratico dell'iniziativa sembra essere quello di scoraggiare ulteriormente gli investimenti stranieri sul nostro mercato delle energie rinnovabili.

5. ISDS: timori e prospettive.

Il caso italiano è molto interessante e non solo per l'ovvia ragione che esso ci riguarda da vicino.

Occorrerebbe prima di tutto cominciare, partendo da una serie di errori 'esemplari', ad affrontare con consapevolezza i passaggi critici che sempre più incidono sulla sovranità: uno Stato non può affrettarsi a essere tra i primi a sottoscrivere patti internazionali da cui, solo in seguito, si accorge di essere vincolato in termini non previsti (anche se facilmente prevedibili).

Il delicatissimo rapporto tra la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti, ma anche delle politiche adottate dai singoli Stati, e la tutela degli altrettanto legittimi investimenti, andrebbe valutato e regolato preventivamente ogni volta che si decida di intervenire su una materia che comunque - anche se non direttamente - tocca quel rapporto.

Da ciò deriva l'esigenza di una grandissima attenzione nel redigere provvedimenti, regolamenti, leggi che presentino profili di rischio per gli investitori, specie quelli stranieri, tali da indurli a dirottare i propri capitali su altri mercati e altre occasioni, o a promuovere azioni risarcitorie milionarie avanti una Corte arbitrale internazionale. Il principio deve valere sia per lo Stato che per le Regioni (lo Stato è infatti chiamato a rispondere in sede internazionale anche per le misure adottate da enti locali).

Dal punto di vista tecnico-legale, occorre attrezzarsi ed essere pronti a difendersi comunque anche davanti a quelle Corti, contro avversari tra i più temibili e spregiudicati.

Può l'Avvocatura rompere il pericoloso monopolio esercitato da pochi grandi studi legali i cui membri si avvicinano

invariabilmente nella composizione delle Corti? E gli investitori italiani (rari) sono nella condizione di difendersi adeguatamente nei confronti di misure che li danneggiano?

Il carattere di esplicita 'concorrenzialità' che investe il nuovo 'mercato globale della giustizia' ci pone, dunque, di fronte alla prospettiva di un nuovo, inedito, 'cosmopolitismo giudiziario'. In questo senso la giurisdizione nazionale, più che venire aggirata o esclusa dagli ISDS, è messa alla prova e chiamata a rispondere in termini di almeno pari efficienza, affidabilità, tempestività, autorevolezza.

Molto interessante è caso del TAR Lazio e della questione di legittimità sollevata da quel giudice amministrativo, sulle stesse basi e in termini sostanzialmente identici a quelli in gioco nelle controversie promosse davanti alla Corte Arbitrale in seguito alla normativa 'spalma incentivi'.

Bisogna capire che ad allontanare gli investitori da un sistema di giustizia nazionale non è più ormai (come un tempo) la sola diffidenza circa la professionalità, l'indipendenza, la scarsa qualità formale e tecnica delle procedure e dei giudici. È piuttosto la scarsa efficienza complessiva del sistema giudiziario nazionale - in termini di durata dei procedimenti e di una difficile se non impossibile eseguibilità delle decisioni - a giustificare, agli occhi dell'investitore straniero, la scelta di adire una Corte Arbitrale internazionale: più costosa, certo, più rischiosa, forse, ma indubbiamente più efficiente quanto alla durata, avuto riguardo a quella risorsa preziosissima che per gli investitori internazionali si rivela essere sempre più il tempo. Gli investimenti viaggiano e si muovono a velocità siderale, e non possono certo attendere motivazioni chilometriche, ricorsi sesquipedali, tempi morti, passaggi interminabili di carte e faldoni.

In questi termini la giustizia italiana - e non solo il nostro distretto legislatore - dovrebbe porsi la questione della sua concorrenzialità sul mercato globale delle transazioni economico-finanziarie: a essere decisivi sono la durata dei procedimenti, la professionalità e affidabilità dei giudici, la trasparenza e comprensibilità delle decisioni e delle procedure. Non siamo di fronte a una patologia, dunque, ma a un vero e proprio vizio sistemico e culturale della nostra giustizia.

Ci si potrebbe chiedere a questo punto se un sistema diffuso di 'judicial review', tale da consentire al giudice di disapplicare nel caso concreto una norma ritenuta incostituzionale, analogo a quello vigente nell'ordinamento statunitense (e a quello cui è soggetto ormai anche il giudice nazionale italiano, limitatamente alla conformità della legge nazionale al diritto comunitario), non gioverebbe grandemente a rendere più appetibile, efficiente e 'concorrenziale' il ricorso al giudice nazionale.

Se il TAR Lazio, ad esempio, invece di porre alla Corte Costituzionale la questione di legittimità (che - a tempo debito - dovrebbe condurre all'eliminazione della normativa in esame dal contesto dell'ordinamento), fosse stato in grado di decidere esso stesso la questione, in soli termini di applicabilità al caso sottoposto al suo esame, non si sarebbe forse creata una poderosa contro-spinta alla tendenza da parte dell'investitore a ricorrere al meccanismo ISDS?

Non sarebbe questa una spinta importante per ricondurre la controversia nell'ambito che le è proprio: quello della giustizia nazionale? Perché, a ben vedere, anche la Corte Arbitrale è chiamata a interpretare e applicare - o disapplicare - la legge nazionale.

In sostanza, credo possiamo dirci convinti del fatto che il rapporto tra giustizia privata delle ISDS e giustizia assicurata dai singoli Stati, non si giochi in termini astratti di preva-

lenza del privato sul pubblico o viceversa, ma in termini piuttosto di maggiore convenienza, efficienza e affidabilità di un sistema rispetto all'altro.

Una nuova 'idea di giustizia', dunque (richeggiando non a per caso il titolo del libro di Amartya Sen), o solo la creazione surrettizia di un suo nuovo mercato globale?

In questo senso, non ci si può nascondere che la ricerca di una maggiore concorrenzialità e di una maggiore 'attrattività' della giurisdizione nazionale non si risolve in se stessa e non può andare disgiunta da una radicale revisione dell'idea di giustizia (oltre che di stretta legalità) cui ogni Corte, nazionale o meno, non può non ispirare le proprie sentenze. Il tema della concorrenza, allargandosi dall'ambito strettamente economico a quello della giustizia, finisce per implicare - piaccia oppure no - una profonda, radicale revisione dell'idea di giustizia alla quale ci si aspetta che tutte le Corti, nazionali o internazionali, statali o arbitrali, debbano attenersi nell'affacciarsi a un contesto che è sempre più globale e trans-nazionale: 'cosmopolita', come si è già detto.

Come possiamo orientarci nella ricerca di questo nuovo assetto?

Non è questo il tema del nostro incontro, ma è certo che, nella ricerca, sarà sempre la Costituzione a doverci guidare e illuminare, nel suo agganciare il nostro Ordinamento a quello Internazionale.

A quale legge, anzi, a quale diritto dovranno fare riferimento, in particolare, le Corti Internazionali di arbitrato ISDS? Come dovranno porsi nel valutare una normativa o una sentenza nazionali che si suppone abbiano danneggiato ingiustamente l'investimento straniero?

Come porsi in rapporto con la giurisprudenza delle Corti Supreme, o Costituzionali, dei singoli Stati, depositarie ultime della conformità della legge alla Costituzione del Paese e ai principi generali che reggono l'Ordinamento Internazionale?

In particolare, potranno le Corti Arbitrali internazionali disapplicare o disattendere una norma giudicata costituzionalmente legittima dalla nostra Corte Costituzionale? (posto che non è ovviamente ipotizzabile una questione di legittimità da porsi dalla Corte Arbitrale internazionale alla Corte Costituzionale nazionale).

E come, davanti a quale sistema di giustizia, potrà - se del caso - essere portato o impugnato il 'lodo' di queste Corti? Gli esempi a disposizione offrono il quadro inquietante di un garbuglio (o 'imbroglio') tra giurisdizioni adite spesso per contrapporsi e neutralizzarsi vicendevolmente. Si pensi ai casi, veri e propri *study cases*, *Chevron v. Ecuador* (18) e *Renco v. Peru* (19)

6. Conclusioni

Come già osservato, i meccanismi ISDS sono stretti in una contraddizione dalla quale è difficile uscire senza risolvere le problematiche cui si accennava: una crescita impetuosa, associata a una criticità dagli aspetti allarmanti.

L'avversione diffusa per le clausole ISDS si giustifica, fondamentalmente, per la scarsa trasparenza dei procedimenti e il loro prestarsi a forme di vera e propria tendenziale sopraffazione da parte delle maggiori multi-nazionali nei confronti di Paesi tanto ricchi in risorse naturali quanto deboli nell'economia e nelle istituzioni.

Queste le obiezioni principali:

gli ISDS sono strumenti pensati in favore del *big business* per far pagare caro ogni tentativo di uno Stato di regolamentare certe materie (energia, risorse minerarie, difesa dall'inquinamento ambientale);

i sistemi ISDS sono quindi viziati all'origine, in quanto fondati su un regime di privilegi che pregiudicano il funzionamento di una democrazia;

il diffondersi degli ISDS comporta per gli Stati il rischio crescente di essere trascinati dalle multi-nazionali in procedimenti senza fondamento, esponendoli tuttavia a ingenti richieste risarcitorie, nell'ordine anche di miliardi di dollari; il ricorso alle Corti arbitrali pregiudica le pronunzie delle Corti nazionali che - se negative per l'investitore - possono essere impugnate in quanto fonte esse stesse di danno 'ingiusto' per quest'ultimo;

l'esperienza internazionale dimostra che la presenza di una clausola ISDS, o il suo venir meno, non influenzano in modo significativo il flusso degli investimenti;

le clausole ISDS sono in contro-tendenza rispetto a una crescente insoddisfazione, a livello globale, verso il riconoscimento di privilegi eccessivi alle grandi *corporation*.

A fronte di tali obiezioni, sono state individuate numerose misure di salvaguardia che è possibile adottare e che sono state prese in considerazione nella trattativa tra USA ed UE sul TTIP, che si elencano succintamente:

si può assicurare la piena trasparenza delle procedure e rendere pubbliche le udienze ;

si può consentire altresì l'intervento nella procedura di enti e soggetti estranei alla causa ma particolarmente autorevoli ed esperti nelle *issues* in discussione (*amicus curiae*);

è indispensabile adottare meccanismi-filtro per la eliminazione 'in limine' delle controversie pretestuose, manifestamente infondate, temerarie o non previste dalla clausola ISDS;

allo stesso modo, è necessario e possibile frustrare i casi di moltiplicazione delle cause attraverso la costituzione di società fittizie, così come ogni forma di 'treaty shopping';

di speciale rilevanza sarebbe la previsione di termini di prescrizione (p.e. un periodo di tre anni a far data dal fatto lesivo dello Stato);

occorrerebbe inoltre incoraggiare il formarsi di orientamenti e di una giurisprudenza 'consolidati', su questioni sia procedurali che di merito, in modo da scoraggiare iniziative legali che si presentano come già condannate all'insuccesso; si dovrebbero favorire in ogni modo intese dirette tra Stato e investitore, anticipando e prevenendo ogni occasione di conflitto: le parti potenziali potrebbero ad esempio accordarsi previamente sul 'cosa si intende per...';

la corte di arbitrato dovrebbe essere nella condizione di nominare esperti nelle materie che hanno dato origine alla contestazione.

In generale e per concludere, è ragionevole ritenere che il ricorso prudente e attento a iniziative di regolamentazione da parte dello Stato, un programma di appropriate consultazioni con gli *stakeholders* o 'portatori di interesse' e soprattutto il colloquio giurisprudenziale ininterrotto tra Corti nazionali e Corti arbitrali potrebbero avviare ragionevolmente ai rischi che si collegano al proliferare incontrollato (o anche troppo 'controllato') dei sistemi ISDS.

Bibliografia essenziale:

UNCTAD *Recent Development in Investor-State Dispute Settlement* (ISDS), n.1, aprile 2014; Id. n.2, Maggio 2015.

ICSID Review, *Foreign Investment Law Journal*, Oxford University Press, semestrale. ICSID website: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>?

Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims*, Cambridge U.Press, 2009.

C.F. Giancola, *Gli effetti del lodo ICSID. La convenzione di Washing-*

ton del 1965. Disciplina per le controversie in materia di investimenti internazionali. Leone ed., 2012.

Aguilar A. G e William W. Park, *The New Face of Investment Arbitration*, Yale Journal of Int'l Law, vol.28, p.365, 2003

Aguirre L.R. e Jorge Mattamouros, *The Interpretation of International Investment Law: Equality, Discrimination and Minimum Standards of Treatment in Historical Context*, by Todd Weiler, World Arbitration and Mediation Rev., vol.8, n.1, 2014.

Schreuer C., *The ICSID Convention. A Commentary*, II ed., Cambridge U.Press, 2009.

A.R.Parra, *The History of ICSID*, Oxford U.Press, 2012.

Note

(1) Jay treaty(1795)

È il trattato concluso tra Sua Maestà Britannica e gli Stati Uniti d'America, con cui i due paesi ponevano fine al conflitto che aveva sancito la separazione definitiva di questi ultimi dalla Madre Patria. Il Trattato includeva una clausola in base alla quale le parti aderivano a che la soluzione di ogni controversia sorta in tempo di guerra o relativa a debiti di guerra fosse risolta in via arbitrale. Per la storia diplomatica si trattò di uno dei primi casi di ricorso all'arbitrato.

American-Mexican Claims Commission (1924-1934)

È la commissione arbitrale istituita dal trattato concluso nel 1923 tra gli Stati Uniti e il Messico, cui veniva affidata la risoluzione delle controversie nascenti da pretese risarcitorie avanzate da cittadini statunitensi o messicani nei confronti dello stato estero, per le perdite subite, a partire dal luglio 1868, in conseguenza di atti del governo straniero:

"Against one government by nationals of the other for losses or damages suffered by such nationals or their properties" e "for losses or damages originating from acts of officials or other acting for either government and resulting in injustice".

Iran- United States Claims Tribunal (1981)

È la corte d'arbitrato internazionale istituita in base all'accordo raggiunto nel 1981 tra Stati Uniti e Iran, per risolvere la crisi degli ostaggi americani sequestrati da studenti iraniani nel 1979 e sbloccare i beni iraniani 'congelati' negli USA dall'amministrazione Carter in conseguenza di quel sequestro.

Il Tribunale ha stabilito il termine del gennaio 1982 per la proposizione di nuovi ricorsi da parte di privati. I reclami da privati ricevuti dagli Stati Uniti, complessivamente circa 4.700, sono stati tutti decisi entro il 2014. Pendono ancora davanti al Tribunale numerose questioni inter-governative.

(2) Come non è per caso che i criteri fondamentali cui si ispira la giurisprudenza di queste Corti Arbitrali traggano origine dai due principi enunciati nel XIV emendamento della Costituzione Americana: il *due process of law* e l'*equal protection of the laws*.

(3) La clausola ISDS compare per la prima volta nel 1959 in un accordo bilaterale tra Germania e Pakistan.

(4) Energy Charter Treaty (ECT) - 1991 È il trattato multilaterale che istituisce un sistema trans-nazionale di cooperazione nell'industria energetica (produzione, commercio, transito, investimenti, efficienza). Il trattato è vincolante per gli Stati che lo hanno sottoscritto, vincolandosi - quanto agli investimenti - a una specifica procedura ISDS.

(5) Cfr. Franck Charles Arif v. Moldova, ICSID Case, n.ARB/11/23, deciso l'8 aprile 2013. Di contrario avviso Rompetrol v. Romania, ICFDSID Case, decisione del 6 maggio 2013.

(6) Cfr. TECO Guatemala Holdings, LLC v. Guatemala, ICSID Case, ARB/10/23, 19 dicembre 2013; Rompetrol v. Romania cit.

(7) Cfr. Salini Costruttori s.p.a. e Italstrade s.p.a. v. Marocco, ICSID Case, ARB/00/4, 31 luglio 2001; Philip Morris Brand, s.a.r.l., Philip Morris Products s.a. e Habal Hermanos s.a. v. Uruguay, ICSID Case, ARB/10/7, 2 luglio 2013. Ambiente Ufficio s.p.a. e altri, v. Argentina,

ICSID Case, ARB/08/9, 8 febbraio 2013.

(8) NAFTA, *North American Free Trade Agreement*, 1994

Trattato di libero scambio commerciale stipulato tra Canada, Stati Uniti e Messico. L'accordo aveva l'obiettivo di eliminare progressivamente tutte le barriere tariffarie tra i Paesi aderenti.

(9) UNCITRAL, (*United Nations Commission on International Trade Law*), istituita nel 1966 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 'per promuovere l'armonizzazione progressive e l'unificazione del diritto commerciale internazionale'. UNCITRAL ha curato recentemente la redazione di un regolamento arbitrale modello.

(10) ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes). Istituzione del gruppo della Banca Mondiale, fondata nel 1966 in forza della Convenzione per la composizione delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini di altri Stati', del 19 marzo 1965 (Convenzione ICSID). L'organizzazione fornisce servizi per la conciliazione e l'arbitrato per risolvere controversie relative agli investimenti tra Stati contraenti e cittadini di altri Stati contraenti. L'ICSID in quanto tale non conduce procedimenti arbitrali ma offre a quei procedimenti un supporto istituzionale e procedurale.

(11) UNCTAD: *United Nations Conference on Trade and Development*, è l'organismo istituito nel 1964 dalle Nazioni Unite, che si occupa delle questioni relative al commercio, agli investimenti e allo sviluppo.

(12) Cfr. *Investor-State Dispute Settlement: Review of Development in 2014*, UNCTAD-IIA Issues Note, n.2, May 2015. Questo bollettino fornisce periodicamente un quadro complessivo dello stato dei lavori e della giurisprudenza delle corti arbitrali istituite nell'ambito di UNCTAD.

(13) La Commissione Europea, nel settembre 2015, ha proposto di inserire nel TTIP un meccanismo che, ricalcando le principali caratteristiche degli ISDS, vorrebbe rispondere alla vera e propria levata di scudi dell'opinione pubblica europea contro l'inserimento della clausola ISDS. In base al sistema ICS le controversie Investitori-Stato sarebbero affidate a tre giudici i cui nominativi verrebbero estratti a sorte da un gruppo di 15, di cui 5 statunitensi, cinque dell'UE e altri 5 di altrettanti paesi scelti congiuntamente da USA ed UE. Il procedimento sarebbe pubblico e, al fine di evitare conflitti di interesse, gli arbitri non potrebbero essere stati in precedenza avvocati dell'investitore. Sono previsti anche una procedura d'appello e un meccanismo per l'inammissibilità di ricorsi manifestamente infondati o plurimi. L'ICS consentirebbe comunque agli investitori la scelta tra la giurisdizione nazionale e quella arbitrale, senza costringerli ad adire preventivamente la prima.

Il testo ICS è reperibile all'indirizzo http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf.

Come ci si poteva attendere, gli USA hanno già manifestato la loro contrarietà all'inserimento dell'ICS nel trattato TTIP.

(14) http://www.uncitral.org/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency.html.

(15) <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf>.

(16) In proposito, va segnalato che, con ordinanza 23 giugno 2015, anche il TAR Lazio, adito da una società titolare di un impianto fotovoltaico di potenza superiore a 200 KW, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dello 'spalma incentivi' fotovoltaico, ravvisando profili di incostituzionalità per violazione dei principi di ragionevolezza e legittimo affidamento, unitamente al principio di autonomia imprenditoriale di cui agli artt. 3 e 41 Cost.

(17) E, in effetti, investitori stranieri nel settore energetico hanno denunciato anche la Spagna in quindici casi e la Repubblica Ceca in altri sette.

(18) *Chevron Corp. And Texaco Petroleum Corp. v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case n.2009-23

(19) *The Renco Group, Inc. v. The Republic of Peru*, ICSID Case n. UNCT/13/1.

L'arbitrato marittimo internazionale e l'autonomia privata

Andrea La Mattina

Docente di Diritto della Navigazione
nell'Università di Genova

Sommario. 1. La "specialità" dell'arbitrato marittimo rispetto all'arbitrato commerciale internazionale. - 2. La "forza espansiva" dell'autonomia privata nel contesto dell'arbitrato marittimo quale strumento interpretativo della volontà delle parti. - 3. La forma della clausola compromissoria "nella prospettiva dell'arbitrato marittimo". - 4. La legge applicabile: il rilievo della lex marittima e l'emersione dello status mercatorio. - 5. Il procedimento. - 6. Il trasporto di linea come momento critico del sistema "arbitrato marittimo" e come conferma dei risultati dell'indagine.

1. La "specialità" dell'arbitrato marittimo rispetto all'arbitrato commerciale internazionale.

L'arbitrato rappresenta lo "strumento privilegiato" di soluzione delle controversie marittime internazionali (1).

Tale circostanza emerge dall'ampia diffusione delle clausole compromissorie nei formulari contrattuali più utilizzati dagli operatori marittimi e dal notevole sviluppo che hanno avuto negli ultimi decenni le istituzioni arbitrali specializzate nella risoluzione di controversie di natura marittima. Ciononostante, l'arbitrato in materia marittima non è compiutamente disciplinato né dalle convenzioni di diritto internazionale uniforme, né dalle legislazioni statali.

La notevole rilevanza dell'arbitrato quale mezzo di soluzione delle controversie marittime internazionali ha condotto parte della dottrina a parlare con sempre maggior frequenza di "arbitrato marittimo" per fare riferimento al fenomeno in esame (2). È peraltro necessario precisare preliminarmente che, nel presente lavoro, con l'espressione "arbitrato marittimo" si intende fare riferimento esclusivamente all'arbitrato marittimo c.d. "transnazionale" (ossia all'arbitrato tra privati, avente a oggetto questioni inerenti il diritto marittimo e caratterizzato dall'esistenza di elementi di internazionalità) e non anche né all'arbitrato marittimo c.d. interstatale (ossia all'arbitrato tra Stati, o tra Stati e privati, relativo al diritto del mare) (3), né all'arbitrato marittimo "interno" (ossia all'arbitrato tra privati, avente a oggetto questioni inerenti il diritto marittimo che si esauriscono nell'ambito di un solo ordinamento giuridico) (4).

L'espressione "arbitrato marittimo" (come sopra intesa) necessita comunque di essere "decodificata", in quanto apre le porte ad una duplice serie di fraintendimenti.

Da un lato, si potrebbe sostenere che si è in presenza di un arbitrato marittimo semplicemente quando un arbitrato commerciale internazionale "in some way (...) involves a ship" (5): tale affermazione potrebbe far ritenere che l'arbitrato marittimo non esista come istituto giuridico a sé, in nulla distinguendosi da un "comune" arbitrato commerciale internazionale, a parte il fatto di riguardare una controversia marittima.

Dall'altro lato, all'opposto, si potrebbe sostenere che l'arbitrato marittimo sia un procedimento intrinsecamente diverso e comunque autonomo rispetto all'arbitrato commerciale internazionale e ciò in quanto l'oggetto di tale arbitrato, ossia il diritto marittimo, è una materia autonoma rispetto al diritto

“comune” (e, in particolare, rispetto al diritto del commercio internazionale).

Nessuna di tali (opposte) ricostruzioni pare condivisibile. Infatti:

(a) l'arbitrato marittimo non solo si caratterizza per avere ad oggetto una nave, ma è un fenomeno processuale la cui fisionomia discende direttamente ed è influenzata dalle caratteristiche (e dalle peculiarità) del diritto marittimo sostanziale e

(b) l'*autonomia* del diritto marittimo sostanziale è da intendersi in realtà come *specialità*, nel senso che il diritto marittimo non può prescindere da una continua interazione con i principi di diritto comune (principi spesso rinvenibili in norme di origine internazionale o nella prassi degli operatori commerciali), in quanto esso non è una disciplina autosufficiente e completa ed, in ogni caso, è inidoneo a regolare in maniera compiuta ogni aspetto dei rapporti giuridici riguardanti i traffici marittimi (6).

La “permeabilità” del diritto marittimo rispetto ai principi del diritto comune e la sua pacifica dimensione internazionale rendono evidente che tale materia altro non è che una branca del diritto del commercio internazionale.

L'arbitrato marittimo, strumento processuale “privilegiato” del diritto marittimo, rientra pertanto all'interno del più ampio *genus* dell'arbitrato commerciale internazionale (7), dal quale essenzialmente trae la propria disciplina giuridica (8). Sarebbe peraltro riduttivo non sottolineare che la *specialità* del diritto marittimo impone una dimensione processuale “adeguata” alle proprie caratteristiche: in altri termini, in questo ambito emerge in modo particolare la necessità che tra diritto sostanziale e diritto processuale vi sia un rapporto simbiotico e non uno iato (9). L'arbitrato marittimo, quindi, deve farsi (e - come vedremo - in concreto si fa) “strumento” per la più efficace attuazione dei rapporti sostanziali del commercio marittimo internazionale.

Ciò significa che alcune specifiche caratteristiche della materia marittima incidono sulla fisionomia dell'arbitrato marittimo, facendolo “deviare” dal modello dell'arbitrato commerciale internazionale “generale”.

Così, ad esempio, in questo ambito non trovano generalmente posto problemi relativi ai conflitti tra leggi sostanziali applicabili, in quanto gli arbitri marittimi decidono le controversie sottoposte al proprio esame sulla base di quella che è stata definita “*lex maritima*” o “*general maritime law*”, la quale, pur avendo tra i propri formanti la c.d. *lex mercatoria*, è rappresentata da un *corpus* di principi speciali che si sono alimentati soprattutto della prassi degli operatori marittimi e del diritto uniforme dei trasporti (10).

Con riguardo agli aspetti più squisitamente processuali, in campo marittimo viene poi più frequentemente utilizzata la tecnica della “*consolidation*” tra arbitrati connessi al fine di consentire la partecipazione ad un determinato procedimento a “terzi”, formalmente estranei all'accordo compromissorio, ma “parti” sostanziali dei rapporti del commercio marittimo dedotti in arbitrato (il che accade specialmente nelle controversie relative alla costruzione di navi o in relazione a dispute riguardanti *charter-parties* tra loro collegati). Ancora, le clausole compromissorie circolano generalmente non in base ai meccanismi della cessione del contratto, bensì attraverso lo strumento della girata della polizza di carico. Infine, nell'ambito in esame gli arbitri sono prevalentemente “*commercial men*” (e non giuristi) e i procedimenti sono per la maggior parte svolti nell'ambito di istituzioni arbitrali specializzate (e non vengono invece generalmente decisi dai

panels dell'ICC (11)), le quali applicano regole flessibili che vengono modellate soprattutto tenendo conto della volontà delle parti (12).

È proprio la maggiore “flessibilità” delle regole del procedimento che caratterizza la specificità dell'arbitrato marittimo rispetto agli altri settori dell'arbitrato commerciale internazionale (13) e che consente di sottolineare l'emergere di precisi “usi” del commercio marittimo internazionale, i quali impongono appunto una maggiore flessibilità interpretativa nell'approcciare diversi rilevanti aspetti di questo tipo di arbitrato, tra cui, in particolare, il tema della validità da un punto di vista formale delle clausole compromissorie.

In questo senso risulta evidente che l'arbitrato marittimo va inteso come un *procedimento speciale* rispetto all'arbitrato commerciale internazionale (14), nel quale alcuni istituti devono essere rilette non solo al fine di assecondare specifiche esigenze degli operatori marittimi internazionali, ma anche per tenere conto di precisi “usi commerciali” radicati in questo ambito.

La *specialità* del settore marittimo determina quindi la *specialità* dell'arbitrato marittimo rispetto al modello generale dell'arbitrato commerciale internazionale, rendendo in particolare evidente l'esistenza di una sorta di *status mercatorio* che caratterizza gli operatori marittimi e (almeno in parte) li differenzia dagli operatori di altri ambiti del commercio internazionale (15).

2. La “forza espansiva” dell'autonomia privata nel contesto dell'arbitrato marittimo internazionale quale strumento interpretativo della volontà delle parti.

Il rilievo dell'autonomia privata è particolarmente accentuato nell'ambito dell'arbitrato marittimo. Infatti, diversamente da altri settori del diritto del commercio internazionale, nel contesto in esame non vi è posto per forme di arbitrato c.d. “obbligatorio” (dove la rimessione di una determinata controversia alla cognizione degli arbitri non nasce da un atto negoziale, bensì trae origine da un provvedimento normativo o regolamentare ovvero da una convenzione internazionale (16)), essendo nel contesto marittimo la scelta dello strumento arbitrale *sempre* rimessa alla volontà delle parti (17). Inoltre, la grande maggioranza degli arbitrati marittimi (diversamente dagli altri arbitrati commerciali internazionali), ancorché svolti secondo le regole di istituzioni arbitrali, sono arbitrati “*ad hoc*” (18) e non arbitrati amministrati (19), con la conseguenza che le parti mantengono un più forte controllo sul procedimento (20). A questo riguardo, mentre le *Rules of Arbitration* dell'ICC (applicate nella maggior parte degli arbitrati commerciali internazionali *non marittimi* (21)) prevedono che le regole del procedimento possano essere stabilite dalle parti soltanto se tali *Rules* presentino una lacuna (22), i *Terms* della *London Maritime Arbitrators Association* (sulla base dei quali si svolge la gran parte degli arbitrati marittimi) dispongono invece che “*It shall be for the tribunal to decide all procedural and evidential matters subject to the right of the parties to agree any matter*” (così Section 12, lett. a). In proposito occorre notare che, per molti anni, gli arbitrati marittimi svolti nell'ambito della *London Maritime Arbitrators Association* si sono sviluppati senza seguire particolari regole procedurali, regole che sono state invece introdotte (pur consentendo alle parti di derogarvi) soltanto a partire dal 1999 (con l'introduzione delle *LMAA Procedural Guidelines*) e che hanno trovato una compiuta realizzazione nei *LMAA Terms* del 2002 (oggi sostituiti dai *LMAA Terms* del 2012) (23).

Analoghe considerazioni possono essere svolte anche in relazione ai procedimenti arbitrali condotti secondo le *Rules of Arbitration* della *German Maritime Arbitration Association*, nonché agli arbitrati marittimi che si svolgono in base alle *Rules of the Society of Maritime Arbitrators* di New York (dove, peraltro, l'autonomia privata trova un limite nelle disposizioni "inderogabili" che conferiscono agli arbitri i poteri "to administer the arbitration proceedings"). Per contro, ovviamente, il rilievo dell'autonomia privata negli arbitrati "amministrati" condotti secondo il *Règlement d'Arbitrage* della *Chambre Arbitrale Maritime de Paris* è estremamente limitato, potendo la scelta delle parti riguardare soltanto l'applicabilità del regolamento in vigore al momento della conclusione della convenzione arbitrale piuttosto che quello vigente quando la controversia viene introdotta. Simile approccio è seguito anche in relazione agli arbitrati soggetti alle *Rules of Arbitration of Tokyo Maritime Arbitration Commission (TOMAC) of the Japan Shipping Exchange*.

Il maggior rilievo dell'autonomia privata nel contesto in esame - oltre a rappresentare una conferma della "specialità" dell'arbitrato marittimo rispetto all'arbitrato commerciale internazionale - consente di individuare un canone ermeneutico fondamentale non solo nell'interpretazione delle convenzioni arbitrali contenute nei formulari utilizzati dagli operatori marittimi internazionali, ma anche, più in generale, nell'approccio che deve caratterizzare la "ricostruzione" dell'arbitrato marittimo. In questo ambito commerciale la volontà delle parti viene ad assumere un ruolo centrale e, pertanto, la disciplina applicabile ai vari aspetti dell'arbitrato marittimo deve *soprattutto* tenere conto di come le parti hanno inteso regolare un determinato aspetto del fenomeno arbitrale (24).

3. La forma della clausola compromissoria "nella prospettiva dell'arbitrato marittimo".

Gli aspetti formali della clausola compromissoria richiesti dai vari ordinamenti giuridici rappresentano lo strumento di accertamento presuntivo della volontà delle parti di ricorrere all'arbitrato (25). Una parte della dottrina ha acutamente evidenziato che la pratica applicativa ha (ed, in particolare, le decisioni dei giudici italiani hanno) spesso "sopravalutato" i requisiti formali della clausola arbitrale a discapito di qualunque ricerca sull'effettivo consenso delle parti a derogare alla giurisdizione in favore dell'arbitrato (26). Tale visione pare ricalcare quanto affermato dai processual-civilisti, i quali sono arrivati a sostenere che la validità e l'efficacia degli atti processuali, mentre dipende dall'osservanza delle forme, non dipende da alcun controllo sulla formazione della volontà (27) e, addirittura, che il "formalismo", necessario ad assicurare il regolare e spedito svolgimento del processo, non consente di dare alcuna rilevanza alla reale volontà delle parti (28). La forma solenne diviene, allora, presunzione assoluta del consenso: alla ricerca della volontà effettiva viene sostituita la ricerca della perfezione formale dell'atto; si passa dal "dogma della volontà", vagheggiato dai pandettisti, al "dogma della forma".

È necessario chiedersi se una simile ricostruzione sia coerente con il contesto della presente analisi. La risposta è negativa e nasce da due diversi ordini di considerazioni.

In primo luogo, la convenzione arbitrale ha natura di contratto e, pur rientrando nella categoria dei c.d. "negozi processuali", essa non costituisce un atto *del processo*, bensì un atto *sostanziale con rilevanza processuale* (29).

In secondo luogo, il mondo dei traffici marittimi internazionali

ha peculiarità proprie che rendono necessario un ripensamento dei criteri ermeneutici comunemente invalsi in altri settori (30). Infatti:

(i) non pare ragionevole "imbrigliare" gli operatori del commercio internazionale con prescrizioni formali che mal si conciliano con le esigenze di speditezza che caratterizzano i loro rapporti (31);

(ii) la funzione fondamentale che il requisito della forma esplica in materia consiste nell'accertamento che la clausola arbitrale abbia effettivamente costituito oggetto del consenso (32).

Il problema della validità dal punto di vista della forma delle clausole compromissorie per arbitrato marittimo (33) deve quindi essere risolto attraverso la comprensione della *strumentalità* della forma rispetto all'esistenza del consenso (sostanziale) delle parti a concludere l'accordo compromissorio (34).

In questo senso è possibile "rileggere" le regole in base alla quali deve essere valutata la validità formale delle clausole arbitrali relative ai rapporti del commercio marittimo internazionale - segnatamente, l'art. II della Convenzione di New York (35) - *nella prospettiva dell'arbitrato marittimo*. In altri termini, il problema della forma della clausola compromissoria può (e, anzi, deve) essere risolto tenendo presente il contesto in cui si muovono gli operatori marittimi internazionali. Ciò significa: *da un lato*, che i requisiti di forma previsti dalla norma in esame dovranno essere interpretati con flessibilità, al fine di venire incontro alle esigenze degli operatori marittimi internazionali (i quali, ad esempio, ben difficilmente sottoscrivono i contratti e/o i documenti di trasporto contenenti le clausole arbitrali, ma, semmai, si scambiano - soprattutto tramite *brokers* - e-mail o fax estremamente "laconici") e *dall'altro lato*, che particolare attenzione dovrà essere data allo "status" dei contraenti, nonché alla prassi seguita in un determinato ambito commerciale, e ciò al fine di valutare "in buona fede" l'effettività del consenso di ciascuna delle parti rispetto alla clausola arbitrale (nel senso che, ad esempio, non è possibile ipotizzare che un'impresa quotidianamente attiva sul mercato dei *voyage charter parties* possa non essere al corrente che il formulario *Gencon* contiene una clausola arbitrale (36), sicché - nel caso in cui i termini del *Gencon* siano richiamati in occasione della conclusione di un contratto di trasporto - tale impresa non potrebbe contestare "in buona fede" la giurisdizione arbitrale affermando di non aver specificamente richiamato la clausola compromissoria contenuta nel formulario).

È proprio in quest'ultimo senso che deve essere letta la recente sentenza della Court of Appeal inglese relativa al caso "*Channel Ranger*" (37). Tale sentenza riguarda un contratto di trasporto in relazione al quale è stato emesso un *bill of lading* che rinviava a tutti i termini e le condizioni previsti da un *charter party*, "including the Law and Arbitration clause". In realtà il *charter party* non conteneva una clausola arbitrale, bensì una clausola di foro esclusivo in favore dei giudici inglesi. La Corte d'Appello ha respinto l'eccezione di incompetenza che era stata sollevata dal ricevitore già in sede di *anti-suit injunction* sulla base dell'asserzione secondo cui il *bill of lading* avrebbe inteso deferire ad arbitrato (e non alla giurisdizione inglese) le controversie nascenti dal contratto di trasporto. L'invero complesso ragionamento dei giudici inglesi, invece, è stato basato sulla ricerca della effettiva intenzione delle parti, che è stata individuata nella volontà di incorporare nel *bill of lading* la clausola relativa alla risoluzione delle controversie quale essa era *effettivamente* pre-

sente nel *charter party*, ossia di incorporare una clausola di foro esclusivo. La pronuncia in esame ha esplicitamente privilegiato una lettura “commercialmente” orientata del *wording* del *bill of lading* (“*in this context the interests of commercial certainty are paramount*” (38)), e ciò a discapito di una ricostruzione basata sul mero dato letterale desumibile dal testo, frutto evidentemente di “*linguistic mistakes*” a detta della Corte.

Insomma, come sottolineato dalla stessa giurisprudenza inglese, in un ambito, quale quello delle operazioni del commercio marittimo internazionale, dove l’arbitrato è considerato “*lo strumento privilegiato*” di soluzione delle controversie (39), appare del tutto fuori luogo un approccio “formalistico” il quale, interpretando rigidamente l’art. II della Convenzione di New York, sostanzialmente ostacola l’accesso alla giustizia arbitrale da parte degli operatori, senza peraltro tutelare le parti (realmente) “deboli” o semplicemente poco avvezze alla prassi contrattuale di un determinato settore commerciale (40).

Si badi, però, che la prospettiva qui proposta non intende porre in discussione il rilievo (e la ragionevolezza) dei requisiti di forma stabiliti dall’art. II della Convenzione di New York: come è stato correttamente posto in evidenza da parte della migliore dottrina processual-civilistica, “*il formalismo non ha nulla a che fare con la forma e la critica al formalismo non si può intendere come una inconcepibile e assurda critica alle forme giuridiche*” (41). In altri termini, non si vuole qui criticare l’art. II della Convenzione di New York, bensì sottolineare la inadeguatezza di certa giurisprudenza rispetto alle esigenze degli operatori marittimi internazionali e alla necessità di adottare una interpretazione ragionevolmente “evolutiva” dei requisiti di forma previsti da tale norma.

In quest’ultimo senso è possibile affermare che la forma deve limitarsi a essere “strumento” di verifica della ricorrenza di un effettivo accordo tra i soggetti contraenti, senza però “intralciare” i traffici commerciali internazionali e sacrificare le esigenze degli operatori marittimi. La forma deve essere uno strumento al servizio degli operatori e non una sovrastruttura o, peggio, un “idolo” (42).

4. La legge applicabile: il rilievo della *lex maritima* e l’emersione dello *status mercatorio*.

Una delle problematiche di maggiore interesse per chi volesse accostarsi all’arbitrato marittimo è rappresentata dalla materia dei conflitti di leggi (43), e ciò in quanto questo tipo di arbitrato si caratterizza per la propria spiccata vocazione internazionale, nell’ambito della quale assai raramente i rapporti giuridici si esauriscono all’interno di un unico ordinamento statale (44).

Sotto questo aspetto l’arbitrato marittimo non si distingue da altri settori dell’arbitrato commerciale internazionale, rispetto ai quali la dottrina ha sempre sottolineato la rilevanza del tema dei conflitti di leggi. In particolare, è pacifico che ai differenti aspetti dell’arbitrato commerciale internazionale può essere teoricamente applicata una legge differente: è infatti possibile riscontrare una legge dell’accordo arbitrale che sia diversa da quella della procedura, nonché da quella della disciplina sostanziale della disputa ed anche da quella del lodo, e che queste ultime siano l’una non coincidente con l’altra (45).

Ciò che, invece, caratterizza ed evidenzia la specialità dell’arbitrato marittimo relativamente alla materia dei conflitti di leggi sono due fondamentali aspetti.

In *primo luogo*, la circostanza che il diritto marittimo sia pro-

priamente uno “*jus commune mercatorum*”, un diritto cioè di origine consuetudinaria, in larga parte recepito da convenzioni internazionali ovvero “codificato” nelle legislazioni nazionali in modo tale da assicurare soluzioni normative sostanzialmente convergenti pur se, a volte, adottate con formulazioni non identiche a causa della diversità dei sistemi dogmatici ispiratori di ciascuna di esse (46). Tale aspetto - che distingue e caratterizza la materia in esame rispetto a ogni altro settore del diritto del commercio internazionale - rende evidente che nell’ambito dell’arbitrato marittimo quale sia la disciplina applicabile al merito della controversia non determina propriamente un problema di *conflitto* di leggi, quanto piuttosto l’esigenza per l’arbitro di *ricostruire* la regola giuridica appropriata a decidere il caso di specie, all’uopo interpretando in chiave “uniforme” (47) le norme convenzionali e/o statali tenuto conto della rilevanza della prassi degli operatori marittimi internazionali (48). In questo senso l’arbitrato marittimo accentua un fenomeno che è tipico di tutto il diritto del commercio internazionale, ossia la insufficienza del metodo conflittuale tradizionale nella soluzione dei problemi riguardanti l’individuazione della normativa applicabile ad un determinato rapporto giuridico, insufficienza che si manifesta in maniera ancora più rilevante in caso di deferimento ad arbitrato della soluzione di una controversia. *In secondo luogo*, in ambito marittimo si accentua altresì la rilevanza dell’autonomia privata come strumento di “giustizia materiale” volto a disciplinare direttamente (senza i filtri delle norme di diritto internazionale privato) una determinata fattispecie (49).

Insomma, relativamente al tema dei conflitti di leggi, la materia marittima conferma la propria “specialità” rispetto agli altri ambiti del diritto del commercio internazionale, imponendo all’arbitro di determinare la disciplina applicabile alla singola fattispecie avuto particolare riguardo *non solo* alla prassi degli operatori marittimi internazionali (che rappresenta propriamente un “filtro” attraverso cui anche i giudici dei singoli Stati dovrebbero interpretare il diritto marittimo), *ma anche* alla volontà delle parti che - pur con le distinzioni sopra esposte - in questo settore assume il ruolo decisivo di criterio di “giustizia materiale” volto a disegnare concretamente il *background* normativo del singolo rapporto giuridico.

Quest’ultima caratteristica si coglie in maniera particolare nello sviluppo della disciplina giuridica dei trasporti marittimi, nell’ambito dei quali è però opportuno operare una distinzione tra contratti di trasporto di carico (generalmente documentati da *charter parties*) e contratti di trasporto di linea (50).

Nei *charter parties*, ove il rapporto economico si svolge “tra pari” (essendo le parti di tali rapporti tutte operatori professionali), la regolamentazione del fenomeno è affidata essenzialmente a formulari contrattuali invalsi nella prassi del commercio internazionale (51), la cui utilizzazione conduce ad una pressoché totale “delocalizzazione” di tale tipologia di rapporti, che si vengono ad affrancare dal diritto statale in favore di scelte normative rispondenti alle esigenze degli operatori economici ed al grado di internazionalità di tali negozi. In questo settore, pertanto, l’ambito di operatività dell’autonomia privata è pressoché illimitato, salvo il rispetto dei principi di ordine pubblico e delle norme di applicazione necessaria degli ordinamenti collegati con l’operazione economica (52).

Nel *trasporto di linea*, per contro - la cui disciplina giuridica è contenuta in norme di diritto materiale uniforme aventi ca-

rattere inderogabile (rappresentate, allo stato, prevalentemente dal sistema delle Regole dell'Aja ed, entro una cerchia ridotta di stati in via di sviluppo, dalle Regole di Amburgo) - l'autonomia privata assume una diversa rilevanza, in quanto essa non è uno strumento per disciplinare ogni aspetto dell'operazione economica, ma un mezzo attraverso il quale estendere le regole materiali uniformi oltre il proprio ambito di applicazione (tramite l'utilizzo delle *Paramount Clauses*) ovvero predisporre un regime di responsabilità del vettore più gravoso rispetto a quello previsto dal diritto materiale uniforme. In entrambi i casi, comunque, l'esercizio dell'autonomia privata si concreta non tanto in una mera "scelta della legge applicabile" in senso internazional-privatistico, sibbene nella concreta definizione del *back-ground* normativo del rapporto giuridico. Anche in altri settori del diritto marittimo, da un lato, la massiccia presenza di convenzioni di diritto materiale uniforme ratificate dalla maggior parte degli Stati "marittimi" (si pensi alla Convenzione di Bruxelles del 1910 in tema di urto di navi e alla Convenzione di Londra del 1989 in tema di soccorso) e, dall'altro lato, l'esistenza di consolidati usi commerciali internazionali (quali, ad esempio, le Regole di York e Anversa in tema di liquidazione delle avarie generali) confermano che, negli arbitrati che hanno a oggetto controversie marittime internazionali, la "scelta della legge applicabile" non si sostanzia tanto nel mero rinvio ad un ordinamento statale con l'intento che il rapporto considerato sia disciplinato *in via esclusiva* dalle norme di tale ordinamento, quanto nella indicazione dell'ordinamento volto a imporre agli arbitri la applicazione (e la interpretazione conforme alla volontà delle parti) *sia* delle norme inderogabili di diritto materiale uniforme, *sia* degli usi del commercio marittimo internazionale rilevanti in relazione alla fattispecie.

È in questo senso che si coglie l'importanza e il significato della indicazione della legge inglese quale legge applicabile da parte degli arbitri nei formulari più utilizzati dagli operatori marittimi internazionali: certamente con tale indicazione le parti dei contratti del commercio marittimo intendono "appoggiarsi" all'ordinamento che più di tutti ha consentito lo sviluppo e la corretta interpretazione dei principi della c.d. *lex maritima*, la quale rappresenta - anche nelle (invero rare) ipotesi in cui manchi una scelta ad opera delle parti (53) - il *corpus* normativo in base al quale gli arbitri marittimi dovranno basare le proprie decisioni. Con tale espressione si intende in particolare riferirsi alla circostanza che il diritto applicato dalle istituzioni arbitrali chiamate a decidere le controversie marittime internazionali è basato su un *corpus* di principi normativi, i quali - anche laddove recepiti o "codificati" nelle legislazioni nazionali (54) - traggono origine comune e sono costituiti da due diversi "formanti", ossia, *da un lato*, la *lex mercatoria* (che comprende sia le convenzioni internazionali in tema di trasporti marittimi (55), sia gli usi e le consuetudini diffusi nel settore (56)) (57), *dall'altro lato*, i formulari e modelli contrattuali maggiormente utilizzati dagli operatori marittimi internazionali (58). In questo senso, la Suprema Corte degli Stati Uniti d'America ha potuto affermare nel caso *The Lottavanna* che "*it happens that, from the general practice of commercial nations in making the same general law the basis and groundwork of their respective maritime systems, the great mass of maritime law which is thus received by these nations in common, comes to be the common maritime law of the world*", sicché "*the received maritime law may differ in different countries without affecting the general integrity of the system as a harmonious whole*" (59).

È quindi evidente che la "prospettiva statalista" viene sem-

pre più a perdere di rilievo nell'ambito della risoluzione delle controversie marittime. E ciò in un triplice senso.

In primo luogo, in quanto i rapporti giuridici concernenti i traffici marittimi hanno una "vocazione internazionale" che rende inadeguata una loro regolamentazione basata esclusivamente su norme di diritto interno (60).

In secondo luogo, perché, comunque, i singoli diritti marittimi nazionali perdono progressivamente i propri specifici tratti distintivi e si "spersonalizzano" in favore di una loro comune riconducibilità a un "sistema", la *lex maritima*, costituita da principi che, a prescindere dalla localizzazione della fattispecie, sono in larga parte coincidenti in ogni parte del mondo, e ciò anche perché gli ordinamenti nazionali tendono ad adeguarvisi (61).

In terzo luogo, perché, anche laddove il diritto marittimo venga "codificato" dalla normativa interna di un determinato Stato con una formulazione non esattamente coincidente a quella di cui alla *lex maritima*, esso potrà (e, anzi, dovrà) essere interpretato in modo tale da assicurare l'uniformità internazionale delle soluzioni, tenendo in debito conto i precedenti giurisprudenziali stranieri (62).

Ciò non deve peraltro essere inteso nel senso che i rapporti del commercio marittimo internazionale siano *del tutto* impermeabili rispetto agli ordinamenti statali. A questo riguardo si deve innanzi tutto tenere conto che la *lex maritima* può trovare terreno fertile soltanto nella misura in cui i singoli diritti statali ne consentano lo sviluppo e la applicazione (63). Inoltre, come è stato anche di recente sottolineato, il diritto uniforme dei trasporti, così come gli usi commerciali invalsi tra gli operatori del commercio marittimo internazionale, necessitano (a) della continua "integrazione" da parte di norme di diritto interno volte a colmare le lacune ovvero a consentirne la concreta attuazione, nonché (b) dell'*enforcement* da parte dei giudici nazionali (anche in sede di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni arbitrali) (64).

Non ci troviamo quindi di fronte ad una contrapposizione frontale fra esigenze degli operatori del commercio internazionale e ordinamenti statali, bensì siamo in presenza del progressivo riconoscimento di tali esigenze da parte di legislatori e giudici nazionali (65).

Le considerazioni sopra svolte permettono di comprendere perché l'arbitrato sia lo "*strumento privilegiato*" di soluzione delle controversie marittime internazionali (66). Infatti, in un contesto dove la legislazione statale perde quella "centralità" che normalmente riveste in altri settori del diritto e dove l'autonomia privata assume una importanza determinante nella disciplina dei rapporti tra gli operatori marittimi, è evidente che l'arbitrato assume il ruolo di sede più appropriata per dirimere le controversie marittime, essendo uno strumento di giustizia privata volto a comporre le controversie nell'ottica di dare "*la più compiuta attuazione dei valori relativi ad una completa ed autosufficiente disciplina del rapporto*" (67). E ciò anche avuto riguardo alla specificità della normativa applicabile a tali controversie, aspetto, quest'ultimo, che consente altresì di comprendere perché determinate istituzioni arbitrali (e mi riferisco, in particolare, alla *London Maritime Arbitrators Association* di Londra e alla *Society of Maritime Arbitrators* di New York) dirimano circa il 90% degli arbitrati marittimi mondiali.

In quest'ultimo senso è altresì possibile comprendere l'importanza dell'arbitrato nello sviluppo e nella progressiva "sistematizzazione" della *lex maritima* (68): è chiaro che uno strumento di giustizia privata è certamente più appropriato rispetto a un tribunale statale a superare una visione "stato-

centrica” della regolamentazione dei rapporti giuridici e a consentire l’applicazione di un *corpus* di principi comuni all’intera comunità degli operatori del commercio marittimo internazionale (69), principi che - conformemente a un auspicio già rivolto da parte di SCIALOJA - consentono di disciplinare il fenomeno in esame tenendo in debito conto gli usi, le pratiche commerciali e le esigenze degli stessi operatori, nonché, soprattutto, i “fatti economici” che stanno alla base dei loro rapporti (70).

Quanto sopra esposto conduce, infine, ad una riflessione di ordine più generale.

I fenomeni del commercio marittimo internazionale tendono sempre più ad inquadrarsi secondo linee direttrici “centrifughe” rispetto alle legislazioni statali. L’esistenza (e l’applicazione negli arbitrati marittimi internazionali) di una moderna *lex maritima* conferma il progressivo abbandono di una “prospettiva statalista” nella regolamentazione dei rapporti tra gli operatori marittimi e, conseguentemente, confermano il sempre minor rilievo delle tecniche conflittuali nella individuazione delle norme giuridiche volte a disciplinare tali rapporti.

Se infatti è corretto affermare che lo *status* esprime “l’appartenenza del titolare ad un rapporto sociale” e che esso sia “fonte di una serie di effetti giuridici” (71), è altrettanto corretto ritenere che gli appartenenti al gruppo sociale degli operatori economici abituali del settore dei traffici marittimi si trovino a vedere i loro rapporti non già sottoposti ad una singola legge nazionale, ma soggetti ad un trattamento giuridico differente, uno *statuto di gruppo* loro particolare (consistente nella *lex maritima*), il quale viene in rilievo al fine di venire incontro alle esigenze degli operatori del settore (72). In altri termini, nel diritto marittimo transnazionale, alla legge, intesa come disciplina autoritativa con cui il singolo ordinamento statale rivendica la propria sovranità, si sostituisce (almeno in larga parte) uno *ius commune mercatorum* rappresentato dalla *lex maritima*, applicabile nei rapporti tra gli operatori del commercio marittimo internazionale, in funzione dello *status* di questi ultimi (73).

Lo *status mercatorio* appare quindi come “momento di sintesi” della disciplina giuridica applicabile agli operatori del commercio marittimo internazionale “su base personale”, al fine, cioè, di consentire a tali soggetti di ricevere un trattamento flessibile e improntato a soddisfare i principi del *favor commercii* e, in particolare, di veder soddisfatte le esigenze di speditezza e rapidità tipicamente emergenti con riferimento ai traffici marittimi.

5. Il procedimento.

Il rilievo dell’autonomia privata trova poi una conferma, e - anzi - una accentuazione, avuto riguardo agli aspetti in senso lato “procedimentali” dell’arbitrato marittimo. È ben vero che, come sottolineato da attenta dottrina, “*the liberty enjoyed by the parties in fashioning the proceedings*” rappresenta “*the most basic hallmark*” di tutti gli arbitrati commerciali internazionali (74); tuttavia, è proprio con riferimento agli arbitrati marittimi che le parti (direttamente o per il tramite dei propri arbitri) mantengono un più forte controllo sul procedimento, modellandolo in modo tale da assecondare il più possibile le proprie esigenze, alla luce delle caratteristiche della materia trattata (75).

È così che la grande maggioranza degli arbitrati marittimi (differentemente dagli altri tipi di arbitrati commerciali internazionali), ancorché svolti secondo le regole di istituzioni arbitrali, sono arbitrati “*ad hoc*” e non arbitrati ammini-

strati, con la conseguenza che i procedimenti arbitrali aventi a oggetto controversie marittime vengono generalmente condotti con una notevole flessibilità procedurale e - almeno tendenzialmente - sotto il costante controllo delle parti.

Questo aspetto dell’arbitrato marittimo nasce da motivi di carattere storico. Infatti, per lungo tempo (e sino a pochi decenni fa) esso si è configurato come strumento di soluzione delle controversie che in larga parte prescindeva da schemi di tipo “processuale”: gli arbitri marittimi erano per lo più *brokers* afferenti al *Baltic Exchange* di Londra, i quali decidevano sulla base della propria sensibilità ed esperienza, in un contesto privo di formalismi, e quindi senza la necessità di utilizzare regole procedimentali (76). A partire dal 1960 circa, l’evoluzione dell’arbitrato marittimo in senso sempre più “tecnico-giuridico”, con il conseguente maggior coinvolgimento di avvocati o, comunque, di soggetti muniti di esperienza nel settore legale, ha certamente incrementato la “*procedural complexity*” di questo mezzo di risoluzione delle controversie, il quale ha ciononostante mantenuto un’impronta meno “processuale” rispetto ad altri tipi di arbitrato commerciale internazionale (77).

In quest’ultimo senso si comprende perché la *London Maritime Arbitrators Association (LMAA)*, ossia la principale istituzione arbitrale marittima del mondo, per lungo tempo non si sia neppure dotata di regole di procedura. Tali regole, infatti, sono state introdotte soltanto a partire dal 1999 (con la pubblicazione delle *LMAA Procedural Guidelines*) e hanno trovato una compiuta sistematizzazione nei *LMAA Terms* del 2002, che vengono periodicamente aggiornati.

A questo riguardo, occorre peraltro evidenziare una recente evoluzione volta a tentare di ridurre il controllo delle parti sui procedimenti che si svolgono sulla base dei *LMAA Terms*: mentre fino all’edizione 2006 di tali *Terms* era previsto che - fermo l’utilizzo di *default* delle disposizioni di cui alla *Schedule 2* allegata ai *Terms* - le regole di procedura venissero fissate dal Collegio arbitrale, “*subject to the right of the parties to agree any matter*”, con la conseguenza che le parti avevano la possibilità di incidere direttamente sulla disciplina del procedimento arbitrale, nell’ultima edizione dei *LMAA Terms* 2012 viene stabilito il principio in base al quale è (solo) il Collegio arbitrale ad avere il potere di decidere “*all procedural and evidential matters*”, anche *tenendo conto* di eventuali accordi in merito conclusi tra le parti. A queste ultime rimane peraltro il potere di decidere se l’istruttoria si debba svolgere esclusivamente su base documentale oppure se debba altresì comprendere uno *hearing*. Questa progressiva “erosione” dei poteri delle parti di organizzare “a propria discrezione” i procedimenti arbitrali svolti sotto l’egida dei *LMAA Terms* è la naturale conseguenza della già evidenziata maggiore complessità degli arbitrati marittimi e della crescente “sofisticazione” delle parti coinvolte, le quali - in tempi recenti - più difficilmente sono propense ad avere un approccio collaborativo rispetto alle questioni inerenti la procedura (78). Pertanto, ragioni di economia processuale (particolarmente legate al risparmio dei tempi dei procedimenti) hanno imposto di dare agli arbitri “l’ultima parola” in merito ad “*all procedural and evidential matters*”, come del resto è stato previsto dalla stessa *LMAA* con riferimento alla c.d. *Intermediate Claims Procedure* (ideata nel 2009 in collaborazione con la *Baltic Exchange* per *claims* di valore non superiore a \$ 400.000 e sinora assai poco utilizzata da parte degli operatori). Più rigide, invece, sono le regole di procedura fissate dalla *LMAA* con riferimento agli altri procedimenti “minori”/“*fast track*”, ossia la *Small Claims Procedure - SCP*

(ideata nel 1989 per *claims* di valore non superiore a \$ 50.000 e abbastanza utilizzata nel corso del tempo) e il c.d. *Fast and Low Cost Arbitration - FALCA* (ideato nel 1997 per *claims* di valore compreso tra \$ 50.000 e \$ 250.000 e sostanzialmente mai impiegato nella prassi): in questo tipo di giudizi - al fine di “semplificarne” lo svolgimento - le parti non hanno la possibilità di modificare la regolamentazione del procedimento e i poteri degli arbitri di intervenire in merito sono estremamente ridotti.

Sempre nel senso della tendenza volta a contemperare il principio di autonomia con esigenze di speditezza processuale devono pure essere lette le norme relative ai procedimenti arbitrali marittimi che si svolgono in base alle *Rules of the Society of Maritime Arbitrators* di New York (*SMA*). In tale contesto, le parti hanno il potere di “*alter or modify*” le regole di procedura, con l’eccezione di quelle disposizioni che conferiscono agli arbitri i poteri di “amministrare” il procedimento arbitrale. Dall’esame delle *Rules* non è agevole desumere quali siano le disposizioni procedurali “inderogabili” per le parti, ma è ragionevole ritenere che tali disposizioni siano soltanto quelle relative (i) alla fissazione delle date e dei luoghi in cui verranno svolti gli eventuali *hearings* e (ii) alla individuazione del *claimant* nei (rari) casi in cui ciò sia dubbio (Section 21), nonché le norme (iii) sulla rilevanza delle prove ai fini della loro assunzione e successiva valutazione (Section 23) e (iv) sulla eventuale riapertura della fase istruttoria (Section 26).

Anche le *Rules of Arbitration* della *German Maritime Arbitration Association* (*GMAA*) consentono alle parti di incidere sulla disciplina del procedimento. A questo riguardo, peraltro, occorre sottolineare che il potere delle parti di modificare le regole di procedura non incontra limiti finché gli arbitri non sono stati ancora nominati; successivamente a tale momento, invece, è ancora ben possibile procedere con delle modifiche, ma - in questo caso - è necessario non solo il consenso delle parti, ma anche quello degli arbitri.

Simili limiti non sono invece previsti dalle regole della *Association of Maritime Arbitrators of Canada* (*AMAC*), le quali dispongono soltanto che “*The Rules may only be varied by the agreement of all parties to the arbitration*”. Tale wording è del tutto analogo a quello adottato dalle *Rules* dell’altra istituzione arbitrale marittima canadese, la *Vancouver Maritime Arbitrators Association* (*VMAA*).

Nello stesso senso, con specifico riferimento alle regole procedurali, le *Arbitration Rules* della *Singapore Chamber of Maritime Arbitration* (*SCMA*) prevedono che la procedura venga stabilita dal Collegio Arbitrale, “*subject to the right of the parties to agree any matter*”, utilizzando quindi una disposizione analoga a quella contenuta nei *LMAA Terms* 2006.

Non solo. Le regole di arbitrato dell’*International Maritime Organization ICC-CMI* (*IMAO* (79)) - pur essendo in larga parte modellate sulle *Rules of arbitration* della ICC, le quali, come noto, prevedono un procedimento “amministrato” ove l’autonomia privata opera solo in funzione integrativa delle lacune regolamentari - lasciavano alle parti la possibilità di modificare la disciplina dell’arbitrato secondo specifici accordi relativi a ciascuna controversia, e ciò proprio in quanto con tale istituzione (ideata congiuntamente al *Comité Maritime International*) l’ICC intendeva proprio adeguare, in senso maggiormente flessibile, le proprie norme “processuali” alle tipiche esigenze delle controversie arbitrali marittime.

Al contrario, il rilievo dell’autonomia privata negli arbitrati “amministrati” condotti secondo il *Règlement d’Arbitrage* della *Chambre Arbitrale Maritime de Paris* è estremamente li-

mitato, potendo la scelta delle parti riguardare soltanto l’applicabilità del regolamento in vigore al momento della conclusione della convenzione arbitrale piuttosto che quello vigente quando la controversia è stata introdotta.

Simile approccio è seguito anche in relazione agli arbitrati soggetti alle *Rules of Arbitration of Tokyo Maritime Arbitration Commission (TOMAC) of the Japan Shipping Exchange (JSE)*, le quali, da un lato, prevedono che il richiamo di tali *Rules* da parte di una clausola arbitrale fa sì che esse “*shall be deemed to constitute part of such arbitration ... clause*” e, dall’altra parte, stabiliscono espressamente che le *Rules* possono essere modificate soltanto dalla *TOMAC* su iniziativa del proprio *Chairman*. Dal combinato disposto di tali regole, appare quindi evidente l’impossibilità per le parti degli arbitrati assoggettati alle *Rules* della *TOMAC* di incidere sulla procedura.

Assai meno rigida è invece la disciplina dell’arbitrato “amministrato” secondo le *China Maritime Arbitration Commission Arbitration Rules*, in base alle quali non solo le parti possono modificare - in linea generale - le predette *Rules* “*subject to consent by the Arbitration Commission*”, ma inoltre esse, senza la necessità di ottenere alcun assenso da parte della *Arbitration Commission*, possono “*shorten or extend by an agreement the procedural deadlines stipulated in these Rules or modify the arbitration procedural matters concerned to meet the special needs of their specific case*”. Insomma, pur prevedendo un arbitrato marittimo amministrato, le *Rules* in esame - almeno in teoria - consentono alle parti di avere il totale controllo delle norme relative alla scansione del procedimento (80). In conclusione, se è ben vero che, rispetto all’inizio degli anni ’60 del secolo appena trascorso, l’arbitrato marittimo oggi sta assumendo una fisionomia meno informale e si sta sviluppando anche presso nuovi centri ove è sempre più “istituzionalizzato” (e talvolta “amministrato” (81)), è altresì vero che - almeno allo stato - il 90% degli arbitrati marittimi attualmente sono condotti secondo procedimenti *ad hoc*, svolti in seno alla *LMAA* e alla *SMA*, nell’ambito dei quali le parti conservano (direttamente o indirettamente, per il tramite degli arbitri da loro nominati) ampi poteri di amministrazione del giudizio. E ciò rappresenta certamente una conferma della specialità dell’arbitrato marittimo rispetto agli altri tipi di arbitrato commerciale internazionale.

6. Il trasporto di linea come momento critico del sistema “arbitrato marittimo” e come conferma dei risultati dell’indagine.

Nei paragrafi precedenti è stato possibile verificare che, nell’ambito dei traffici marittimi, le ragioni della prassi degli operatori incidono in misura rilevante sulla regolamentazione dell’arbitrato, sia con riferimento al suo momento genetico (v. § 3), sia quanto alla legge applicabile (v. § 4), sia con riferimento alla disciplina del procedimento (v. § 5).

Tale circostanza non solo consente di fare riferimento all’arbitrato marittimo qualificandolo come un “procedimento speciale” rispetto all’arbitrato commerciale internazionale (v. § 1), ma inoltre rende possibile ricostruire il quadro dei rapporti giuridici che fanno capo agli operatori del commercio marittimo internazionale all’interno di quello che ho definito *status mercatorio* (v. § 4). A quest’ultimo riguardo, l’analisi svolta nel corso del presente lavoro permette di affermare che l’appartenenza di un soggetto al “gruppo sociale” degli operatori marittimi fa sì che - nell’ambito dei rapporti conclusi *inter pares* con altri soggetti appartenenti a tale “gruppo” - le norme rilevanti per la regolamentazione del rapporto debbano trovare un’applicazione maggiormente “flessibile” e

volta ad agevolare le esigenze di speditezza e di rapidità tipiche del commercio marittimo (82). Vi è di più. È possibile affermare che, nei rapporti del commercio marittimo internazionale, sia riscontrabile un generale *favor arbitratus* e ciò tenuto conto sia della diffusione dello strumento arbitrale nell'ambito di tali rapporti, sia della circostanza che l'arbitrato si presenta come l'unico strumento in grado di garantire l'applicazione di una disciplina giuridica coerente con l'operazione economica voluta dalle parti (83).

È stato peraltro messo in rilievo come una simile ricostruzione non possa essere accolta incondizionatamente e senza le debite premesse nell'ambito del trasporto marittimo di linea, il quale presenta tratti che lo differenziano in maniera marcata dal trasporto di carico (generalmente documentato da *charter parties*).

Tale considerazione nasce, in primo luogo, dal fatto che nel trasporto di linea le clausole arbitrali non presentano i caratteri di tipicità che si riscontrano, ad esempio, nei *charter parties* (84). In un contesto dove l'arbitrato non costituisce il mezzo di soluzione delle controversie tipicamente impiegato dagli operatori commerciali (85), sembrerebbe ben difficile poter invocare la "prassi" del commercio internazionale per giustificare controlli sulla validità delle clausole arbitrali maggiormente "flessibili" e sganciati dal "formalismo" che caratterizza l'approccio di una parte della giurisprudenza in materia.

In secondo luogo, i rapporti giuridici relativi ai trasporti di linea sono regolati in via sostanzialmente esclusiva dalla normativa di diritto uniforme inderogabile di cui alle Regole dell'Aja (86), e ciò in quanto in questo ambito del commercio marittimo internazionale la posizione del soggetto interessato al carico è considerata "debole" e meritevole di tutela giuridica (87). Questa circostanza ha fatto addirittura sorgere dubbi circa la possibilità per le parti dei rapporti relativi ai traffici di linea di ricorrere all'arbitrato quale mezzo di soluzione delle controversie (88). Infatti, mentre con riferimento ai rapporti commerciali *inter pares* l'arbitrato è senz'altro lo strumento processuale più adatto, laddove ci si muova in un contesto di "sproporzione" fra il *bargaining power* di una parte rispetto a quello dell'altra e, quindi, emerge la presenza di soggetti contrattuali deboli (come è il caso del trasporto marittimo di linea), l'arbitrato parrebbe non essere il migliore mezzo di soluzione delle controversie, poiché potrebbe tradursi in un meccanismo volto ad ostacolare l'accesso alla giustizia della "parte debole", la quale - specie nel momento in cui si trovi a concludere un contratto regolato su condizioni generali predisposte unilateralmente dall'altro contraente e contenute sul retro della polizza di carico - potrebbe non essere neppure ben consapevole della scelta dell'arbitrato.

Alla luce delle considerazioni svolte nel corso del presente paragrafo sembrerebbe doversi concludere che l'arbitrato marittimo non sia un fenomeno unitario, in quanto, *da un lato*, troviamo rapporti del commercio marittimo dove l'arbitrato è largamente impiegato ed emergono esigenze di rapidità delle forme e dove il controllo dei giudici statali sulle convenzioni arbitrali si fa meno rigido (contratti di trasporto di carico documentati da *charter parties*), *dall'altro lato*, vi sono rapporti dove le convenzioni arbitrali non vengono generalmente impiegate e nell'ambito dei quali la possibilità di ricorrere all'arbitrato è addirittura posta in dubbio dalla presenza di norme inderogabili di origine internazionale a tutela dei soggetti interessati al carico (contratti di trasporto di linea).

Insomma, lo *status mercatorio*, che ho in altra sede invocato come "momento di sintesi" delle posizioni giuridiche sog-

gettive degli attori del commercio marittimo internazionale (89), sembra compromesso in ragione della sua limitata applicabilità ai rapporti relativi ai traffici marittimi di linea.

Il trasporto di linea appare allora come momento "critico" dell'arbitrato marittimo, in quanto conduce a riflettere sulla configurabilità di quest'ultimo come "sistema" e suggerisce un controllo dei risultati dell'analisi svolta nel corso del presente lavoro alla luce delle peculiarità dei rapporti in esame. I rapporti giuridici relativi ai traffici marittimi c.d. "*liner*" sono certamente un momento critico per l'istituto dell'arbitrato marittimo, e ciò perché la presenza di una "parte debole" da proteggere (l'interessato al carico) parrebbe in primo luogo compromettere la possibilità di accogliere nell'ambito di questo settore la lettura "evolutiva" (e flessibile) dei requisiti di forma delle clausole compromissorie che abbiamo suggerito in precedenza e che trova come perno interpretativo la considerazione della "strumentalità" di tali clausole rispetto all'operazione economica perseguita tra le parti (90).

In realtà, però, anche nell'ambito in esame è certamente da rigettare una valutazione in chiave "rigida" dei requisiti di forma delle clausole arbitrali previsti dall'art. II della Convenzione di New York del 1958. Al contrario - la giurisprudenza più avveduta ha riconosciuto proprio con riferimento ai rapporti relativi ai traffici marittimi di linea l'importanza di svolgere verifiche basate sulla ragionevolezza e sulla prassi abituale degli operatori commerciali, le quali rappresentano i meccanismi maggiormente idonei ad assicurare la tutela del contraente debole in quanto sono gli unici strumenti che garantiscono l'accertamento del consenso dell'interessato al carico rispetto alle pattuizioni compromissorie (91). In questo senso, nel trasporto di linea trovano conferma i medesimi criteri di valutazione delle clausole arbitrali che sono stati indicati (e fruttuosamente impiegati da larga parte della giurisprudenza più avveduta) nell'ambito degli altri settori del commercio marittimo internazionale.

Inoltre, la normativa uniforme di applicazione necessaria posta a tutela dei soggetti interessati al carico non limita la possibilità di deferire ad arbitrato le controversie relative ai trasporti marittimi di linea, ma pone soltanto (ed è stata così correttamente interpretata dalla giurisprudenza) limiti volti a impedire che, attraverso lo strumento dell'arbitrato, venga di fatto "*by-passato*" il contenuto inderogabile di tale normativa (92). Il che è del tutto coerente con il rilievo del canone di "buona fede" nell'interpretazione dell'art. II della Convenzione di New York del 1958 (v. § 3).

Anche da un punto di vista sostanziale, il "sistema arbitrato marittimo" non pare compromesso con riferimento ai rapporti relativi ai trasporti di linea. La disciplina uniforme applicabile a questo tipo di trasporti, infatti, non solo rappresenta pacificamente parte della *lex maritima*, ma inoltre - fermi i propri contenuti inderogabili - non impedisce di valorizzare anche in questo contesto il rilievo dello *status mercatorio*. E ciò nel senso che - al di là della localizzazione della fattispecie in un determinato ordinamento giuridico - la disciplina applicabile ai rapporti relativi ai traffici di linea sarà rinvenibile esclusivamente nella normativa uniforme come integrata dagli usi e dalle consuetudini internazionali invalsi nello specifico settore di riferimento.

Infine, le regole di procedura delle principali istituzioni arbitrali paiono certamente garantire un agevole "accesso alla giustizia" e sono strutturate in modo tale da garantire non solo il rispetto del principio del contraddittorio, ma anche una tempistica di risoluzione della controversia assai celere

e senz'altro più rapida di quella conseguibile davanti ai giudici di qualsivoglia ordinamento statale.

In conclusione, alla luce di quanto sopra, l'arbitrato marittimo conferma anche nell'ambito del trasporto di linea le proprie caratteristiche di "strumento privilegiato" volto a garantire in maniera "adeguata" la tutela giurisdizionale dei diritti delle parti dei rapporti del commercio marittimo internazionale. In questo senso, è possibile affermare che l'arbitrato marittimo è un fenomeno "unitario", nel quale le caratteristiche del trasporto di linea si inseriscono senza generare fratture del sistema. In questo contesto, inoltre, le peculiarità dei rapporti relativi ai traffici di linea confermano ancora una volta la specialità dell'arbitrato marittimo rispetto agli altri tipi di arbitrato commerciale internazionale.

Note:

(1) Così Carbone e Lopez De Gonzalo, *L'arbitrato marittimo*, in Alpa e Vioriti, *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Torino, 2013, p. 1294.

(2) Sull'arbitrato marittimo - oltre all'importante lavoro citato alla nota precedente - cfr. *ex multis* Allsop, *International maritime arbitration: legal and policy issues*, in *J.I.M.L.*, 2007, p. 398 ss.; Ambrose, Maxwell e Parry, *London Maritime Arbitration*, 3rd ed., London, 2009, *passim*; Arradon, *L'arbitrage maritime: le point de vue du praticien*, in *Dr. mar. fr.*, 2007, p. 389 ss.; Id., *L'incorporation des clauses de charte-partie dans le connaissements*, in *Dr. mar. fr.*, 2004, p. 883 ss.; Berlingieri, *International Maritime Arbitration*, in *J.M.L.C.*, 1979, pp. 199-247; Id., *Trasporto marittimo e arbitrato*, in *Dir. marit.*, 2004, p. 423 ss.; Boi, *L'arbitrato marittimo e commerciale in un recente convegno*, in *Dir. marit.*, 1991, p. 526; Dardani, *Arbitrato marittimo e costruzione di navi*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 565 ss.; Delebecque, *L'arbitrage maritime contemporain: point de vue français*, in *Dir. marit.*, 2004, p. 436; Esplugues Mota, *Arbitraje Marítimo Internacional*, Navarra, 2007, *passim*; Id., *Some Current Developments in International Maritime Arbitration*, in Basedow, Magnus e Wolfrum (eds.), *The Hamburg Lectures on Maritime Affairs 2007 & 2008*, Berlin, 2010, p. 119 ss.; Harris, *Maritime Arbitrations*, in Takaberry e Marriot, *Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice*, London, 2003, p. 743; Jambu-Merlin, *L'arbitrage maritime*, in *Études offertes à René Rodière*, Paris, 1981, pp. 401; Lopez de Gonzalo, *La disciplina delle clausole compromissorie tra formalismo e prassi del commercio internazionale*, in *Dir. marit.*, 1990, p. 326 ss.; Id., *L'esercizio della giurisdizione civile in materia di trasporto marittimo e intermodale*, in *Dir. marit.*, 2001, p. 530 ss.; *La clausola compromissoria nei charter parties*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 521 ss.; Maresca (Mar.), *Arbitrato e salvataggio*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 533 ss.; Marrella, *Unità e diversità dell'arbitrato internazionale: l'arbitrato marittimo*, in *Dir. marit.*, 2005, p. 787 ss.; Riccomagno, *L'arbitrato marittimo*, in *Trasporti*, 1999, vol. 79, pp. 135-151; Id., *L'arbitrato marittimo nel contesto dell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 495 ss.; Righetti (E.), *L'istruzione probatoria nell'arbitrato internazionale commerciale e marittimo*, in *Riv. arb.*, 1993, 315 ss.; Id., *La validità della clausola arbitrale nelle polizze di carico*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 505 ss.; Siccardi, *La clausola compromissoria nel contesto del rapporto di assicurazione marittima*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 543 ss.; Tetley, *Marine Cargo Claims*, 4th ed., Cowansville, 2008, p. 1413 ss.; Zekos, *International Commercial and Maritime Arbitration*, London-New York, 2008; Zunarelli e Zournatzi, *Arbitrato nelle controversie marittime internazionali*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, a cura di Buonfrate e Giovannucci Orlandi, Torino, 2006, p. 422 ss., cui *adde* La Mattina, *L'arbitrato marittimo e i principi del commercio internazionale*, Milano, 2012, p. 1 ss.; Id., *L'arbitrato marittimo internazionale*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 19 ss.; Id., *Conflitti di leggi e arbitrato marittimo*, in *Riv. arb.*, 2014, p. 575 ss.

(3) Sul fatto che la distinzione tra arbitrato "transnazionale" e arbitrato "interstatale" sia "labile" e "incerta", cfr. per tutti Treves, *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, 1999, p. 35.

(4) Stante il fatto che la stragrande maggioranza dei rapporti inerenti i traffici marittimi si svolge in una dimensione internazionale, il rilievo dell'arbitrato marittimo "interno" è del tutto trascurabile ai fini della presente analisi. In questo senso cfr. per tutti Harris, *Maritime Arbitrations*, cit., p. 744.

(5) Così Harris, Summerskill e Cockerill, *London Maritime Arbitration*, cit., p. 275. La definizione è richiamata ed accolta da Ambrose, Maxwell e Parry, *London Maritime Arbitration*, cit., p. 1 e, nella dottrina italiana, da Riccomagno, *L'arbitrato marittimo*, cit., p. 135.

(6) Per queste considerazioni si veda per tutti Carbone, *Specialità della disciplina del lavoro nautico, principi di diritto comune e contrattazione collettiva*, in *Dir. marit.*, 1984, pp. 494-496, cui *adde*, anche per ulteriori riferimenti nella dottrina italiana e straniera, La Mattina, *L'arbitrato marittimo*, cit., pp. 5-14.

(7) In questo senso cfr. per tutti la relazione presentata da Mustill L.J. al *Xth International Congress of Maritime Arbitrators*, Vancouver, 11 Settembre 1991, *inedita*.

(8) Cfr. de la Vega Justribò, *El arbitraje en el ámbito marítimo*, cit., *loc. cit.*; Marrella, *Unità e diversità dell'arbitrato internazionale*, cit., p. 787 ss.

(9) È questo il c.d. "principio di adeguatezza" del processo teorizzato da Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, II, 2^a ed., Milano, 1968, p. 9. Nello stesso senso cfr. Proto Pisani, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.* 1973, V, cc. 209-210.

(10) In argomento v. le riflessioni svolte *infra* § 4, cui *adde* Cortazzo, *Development and Trends of the Lex Maritima from International Arbitration Jurisprudence*, in *J.M.L.C.*, 2012, p. 255 ss.

(11) Sulla risoluzione nell'ambito degli arbitrati ICC di controversie marittime v. comunque Cachard, *Maritime Arbitration under the ICC Rules of Arbitration*, in *ICC Bull.*, 2011, vol. 22, n. 1, p. 31 ss.

(12) Cfr. La Mattina, *L'arbitrato marittimo*, cit., p. 227 ss.

(13) In questo senso cfr. per tutti Mustill, *Relazione al Xth International Congress of Maritime Arbitrators*, cit., p. 8.

(14) Alle medesime conclusioni pervengono, tra gli altri, Carbone e Luzzatto, *Clausole arbitrali, trasporto marittimo e diritto uniforme*, cit., p. 274; Delebecque, *L'arbitrage maritime contemporain*, cit., p. 436; Jarrosson, *La spécificité de l'arbitrage maritime*, cit., *loc. cit.*; Riccomagno, *L'arbitrato marittimo*, cit., p. 144; Tetley, *The General Maritime Law - The Lex Maritima*, in *Eur. Transp. L.*, 1996, pp. 497-504.

(15) V. *infra*, § 4.

(16) Tale è - ad esempio - il caso dell'arbitrato previsto dagli Accordi di Algeri del 1981 tra Iran e Stati Uniti d'America per la definizione delle pretese dei cittadini statunitensi nei confronti dell'Iran.

(17) Nel senso di cui al testo si veda la recente decisione della Corte Suprema americana resa nel caso *Stolt-Nielsen S.A. v. Animal Feeds International Corp.* ([2010] Lloyd's Rep 360), dove è stato affermato che "Imposing class arbitration on parties who have not agreed to authorize class arbitration is inconsistent with the Federal Arbitration Act": la Corte Suprema ha quindi ulteriormente evidenziato il rilievo centrale dell'autonomia privata in un caso riguardante i rapporti tra un vettore leader mondiale dei trasporti "parcellizzati" su navi cisterna (Stolt-Nielsen S.A.) e un caricatore (Animal Feeds International Corp.), rapporti regolati da due *charter-parties*, redatti rispettivamente sul formulario Vegoilvoy e sul formulario Asbatankvoy ed entrambi contenenti una clausola arbitrale. In tale caso il caricatore agiva in proprio e per conto di "a class of direct purchasers of parcel tanker transportation services", affermando che Stolt-Nielsen avrebbe posto in essere "a global conspiracy to restrain competition in the world market for parcel tanker shipping services", con ciò violando la normativa federale antitrust.

(18) Cfr. Carbone e Lopez de Gonzalo, *L'arbitrato marittimo*, cit.; Berlingieri, *International maritime arbitration*, cit., pp. 217-247; Riccomagno, *L'arbitrato marittimo*, cit., 1999, p. 141.

(19) In questo senso pare rilevante evidenziare che non tutti gli arbitrati istituzionali sono necessariamente arbitrati amministrati: cfr. Lew, Mistelis e Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, London, 2003, p. 32. Come si è già evidenziato, peraltro, gli arbitrati svolgentisi secondo

le regole della *Chambre Arbitrale Maritime de Paris* e della *Tokyo Maritime Arbitration Commission* sono arbitrati "amministrati" da tali istituzioni arbitrali.

(20) V. Esplugues Mota, *Arbitraje Marítimo Internacional*, cit., p. 32 ss., cui adde le considerazioni svolte *infra*, § 5.

(21) Sulla risoluzione nell'ambito degli arbitrati ICC di controversie marittime v. Cachard, *Maritime Arbitration under the ICC Rules of Arbitration*, cit., p. 31 ss.

(22) L'art. 15.1 delle *Rules of Arbitration* dell'ICC dispone infatti che "*The proceedings before the Arbitral Tribunal shall be governed by these Rules and, where these Rules are silent, by any rules which the parties or, failing them, the Arbitral Tribunal may settle on, whether or not reference is thereby made to the rules of procedure of a national law to be applied to the arbitration*".

(23) Cfr. Harris, *Maritime Arbitrations*, cit., p. 762.

(24) V. *Harbour Assurance Co. v. Kansa General International Insurance Co. Ltd.*, [1992] 1 Lloyd's Rep 81 (Q.B.), ove viene affermato che "*there is the imperative of giving effect to the wishes of the parties unless there are compelling reasons of principle why it is not possible to do so*". Nello stesso senso, più di recente, la House of Lords ha sottolineato il "*commercial purpose of the arbitral clause*", affermando in particolare che nel contesto dell'arbitrato marittimo le clausole arbitrali debbano essere interpretate avendo soprattutto riguardo alla volontà delle parti "*as rational businessmen*": così *Premium Nafta Products Ltd. and others v. Fili Shipping Company Ltd. and others*, [2008] Lloyd's Rep 254 (H.L.).

(25) Le norme che disciplinano la validità delle clausole compromissorie, siano esse nazionali o si rinviengano nel diritto uniforme, richiedono generalmente l'uso di forme vincolate, in proposito si veda l'ampia ed esaustiva panoramica di Bernardini, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, 2^a ed., Milano, 2008, pp. 37-85 e pp. 103-106.

(26) Cfr. Van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Deventer-Boston, 1981, p. 177, il quale ha rilevato che, secondo una parte della giurisprudenza, "*the form of arbitration agreement does not concern questions concerning its formation*".

(27) In questo senso Mandrioli, *Diritto processuale civile*, 21^a ed, Torino, 2011, p. 382.

(28) Cfr. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, I, 2^a ed., Milano, 1957, p. 189. In verità, in qualche caso, anche i processualisti riconoscono che è consentita un'indagine sulla volontà delle parti. Sul punto si veda per tutti Redenti, voce *Atti processuali civili*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 115-116, secondo cui "*anche nel campo del processo poss[on]o essere consentite talvolta delle indagini circa la simulazione, il dolo, la collusione, ma quegli accidenti patologici non vengono di solito in considerazione per i singoli atti delle parti come tali, bensì in quanto abbiano sviata, traviata o inquinata la decisione finale del giudice*".

(29) In questo senso cfr. Trib. Roma 26 settembre 1980, *Ditta Bartolomei Ferrina c. Soc. comp. Comm. Kreglinger*, in *Temi rom.*, 1980, p. 520, cui adde, in dottrina, Bonelli, *La forma della clausola compromissoria per arbitrato estero*, in *Dir. maritt.*, 1984, p. 480-481, nota 6, nonché Denti, voce *Nullità degli atti processuali civili*, in *Nvss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, p. 467 ss. *Contra* v. peraltro Carnelutti, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1956, p. 265, che afferma: "*La processualità dell'atto non è dovuta al suo compiersi nel processo, ma al suo valere per il processo*".

(30) Cfr. Carbone, *Il trasporto marittimo di cose nel sistema dei trasporti internazionali*, Milano, 1976, pp. 78-83.

(31) In questo senso già Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, IV, *Obbligazioni*, 5^a ed., Milano, 1926, p. 67, n. 1572 affermava che "*[n]ei contratti commerciali la parola basta di regola a creare un'obbligazione*".

(32) Cfr. Cass. S.U. 14 novembre 1981, n. 6035, *Fauch & Huebener c. S.è de Navigation Transoceanique*, in *Dir. maritt.*, 1982, p. 391 ss., con nota adesiva di Maresca, il quale ribadisce che "*lo scopo del requisito di cui all'art. II della Convenzione di New York [...] è quello di consentire all'interprete un effettivo controllo sulla esistenza del consenso dei contraenti*". Nello stesso senso cfr. Cass. 12 ottobre 1982, n. 5244, *Soc. Air India c. Avanzo*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1983, 149, dove si afferma che "*è legittima una indagine ermeneutica volta a ricavare dallo scritto la comune intenzione delle parti con-*

traenti di deferire alla cognizione dell'arbitro straniero l'esame delle eventuali controversie derivanti dall'esecuzione del contratto".

(33) Problema correttamente definito da Carbone e Lopez De Gonzalo, *L'arbitrato marittimo*, cit., loc. cit., come "*conflitto in larga misura irrisolto, tra l'intento di garantire l'esistenza di un effettivo consenso delle parti al deferimento delle controversie ad arbitrato e le contrapposte esigenze di rapidità e semplificazione tipiche della contrattazione del commercio internazionale*".

(34) Sulla "strumentalità" della clausola compromissoria rispetto al contratto cui essa accede v. La Mattina, *L'arbitrato marittimo*, cit., pp. 77-81.

(35) L'art. II della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione di sentenze arbitrali straniere è la norma fondamentale cui fare riferimento quanto alla forma delle clausole compromissorie per arbitrato marittimo, in quanto tali clausole - almeno dal punto di vista dell'ordinamento italiano - sono tutte clausole per arbitrato estero e rientrano nell'ambito di applicazione inderogabile della Convenzione, giustamente definita "*ferro da lavoro essenziale per l'operatore e per il teorico che debbano occuparsi degli aspetti internazionalistici dell'arbitrato privato*" (così Briguglio, voce *Arbitrato estero*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, p. 216, ove ampi riferimenti in materia).

(36) Il formulario *Gencon* è forse il formulario di *voyage charter-parties* più noto e diffuso a prescindere dall'ambito merceologico di impiego.

(37) Cfr. Court of Appeal, 21 ottobre 2014, *Caresse Navigation Ltd. v. Zurich Assurance Maroc and other - the "Channel Ranger"*, in *Riv. arb.*, 2015, 155. Nello stesso senso, sia pure in un caso in parte diverso perchè riguardante una *relatio* ad una clausola di deroga alla giurisdizione "mista" (ossia contenente il rinvio ad arbitrato per cause di valore inferiore ad un certo ammontare e il deferimento alla giurisdizione esclusiva delle Corti inglesi per cause di valore superiore a tale ammontare) v. *YM Mars Tankers Ltd v. Shield Petroleum (Nigeria) Ltd* [2012] EWHC 2652 (Comm).

(38) Così Court of Appeal, 21 ottobre 2014, *the "Channel Ranger"*, cit., punto 16.

(39) V. *retro*, § 1.

(40) Per un'analisi della casistica italiana e straniera in materia sia consentito rinviare a La Mattina, *L'arbitrato marittimo*, cit., pp. 111-146, ove viene in particolare fatto riferimento ai problemi relativi alla validità dal punto di vista formale delle clausole compromissorie per arbitrato marittimo inserite in contratti conclusi a mezzo di scambi di corrispondenza ovvero tramite rappresentanti o *brokers*, alle clausole arbitrali *per relationem*, nonché alle forme tacite di accettazione dell'accordo compromissorio.

(41) Così Satta, *Il formalismo nel processo*, relazione tenuta il 4 ottobre 1958 al quarto Convegno dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, ora in Id., *Il mistero del processo*, Milano, 1994, p. 86.

(42) La suggestione è ovviamente tratta da Irti, *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo*, Milano, 1985, *passim*.

(43) Cfr. le considerazioni svolte nel caso *Mauritius Oil Refineries Ltd. v. Stolt-Nielsen Nederlands BV (The Stolt Sydness)* [1997] 1 Lloyd's Rep 273, nonché, in dottrina, Ambrose, Maxwell e Parry, *London Maritime Arbitration*, cit., p. 61 ss.; Berlingieri, *The law applicable by the arbitrators*, in *Dir. maritt.*, 1998, pp. 617-638; La Mattina, *L'arbitrato marittimo*, cit., p. 177 ss.; Zekos, *Problems of Applicable Law in Commercial and Maritime Arbitration*, in *Journ. Int. Arb.*, 1999, pp. 173-174. In generale, sui conflitti di legge nell'ambito del diritto marittimo cfr. Baatz, *The Conflict of Laws*, in *Aa.Vv.*, *Southampton on Shipping Law*, London, 2008, p. 1 ss. e, da ultimo, Carbone, *Conflicts de lois en droit maritime*, in *Recueil des cours*, 2009, t. 340, p. 67 ss., ove ulteriori riferimenti.

(44) Cfr. Harris, *Maritime Arbitrations*, cit., p. 744.

(45) Così Zekos, *Problems of Applicable Law in Commercial and Maritime Arbitration*, cit., p. 181. Sul punto v., da ultimo, Ferrari e Kröll (cur.), *Conflict of laws in international arbitration*, Munich, 2011. In giurisprudenza si vedano per tutte le decisioni rese nei casi *Naviera Amazonica Peruana SA v. Compania Internacional de Seguros del Peru* [1988] 1 Lloyd's Rep 116, *Union of India v. McDonnell Douglas Corporation* [1993] 2 Lloyd's Rep 48, e *Channel Tunnel Group. Ltd v. Balfour Beatty Construction Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep 291.

(46) Così Carbone e Schiano di Pepe, *Conflitti di sovranità e di leggi nei traffici marittimi tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 3, e, nello stesso senso, già Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, I, Torino, 1938, p. 5. Sul rilievo dell'uniformità internazionale delle soluzioni relative alla regolamentazione del diritto marittimo nella prospettiva storica della sua "codificazione" da parte degli Stati v. i lavori pubblicati in Piergiovanni (cur.), *From Lex Mercatoria to Commercial Law*, Berlin, 2005.

(47) Sul fatto che nei rapporti del commercio marittimo internazionale sia particolarmente sentita l'esigenza di uniformità cfr., tra i contributi più rilevanti, Ascarelli, *Recensione a Lefebvre D'Ovidio - Pescatore*, Manuale di diritto della navigazione, in *Riv. dir. nav.* 1950, I, p. 159; Berlingieri (F. Sen.), *Verso l'unificazione del diritto marittimo. Parole del Prof. A. Scialoja*, in *Dir. maritt.*, 1935, p. 449 ss.; Id., *Verso l'unificazione del diritto del mare. Parole in replica al Prof. A. Scialoja*, in *Dir. maritt.*, 1936, p. 105 ss.; Berlingieri, *Internazionalità del diritto marittimo e codificazione nazionale*, in *Dir. maritt.*, 1983, p. 61 ss.; Carbone, *Autonomia privata e modelli contrattuali del commercio marittimo internazionale nei recenti sviluppi del diritto internazionale privato: un ritorno all'antico*, in *Dir. maritt.*, 1995, p. 315 ss.; Id., *La c.d. autonomia del diritto della navigazione: risultati e prospettive*, in *Dir. maritt.*, 1975, p. 40 ss. Da ultimo, Bariatti, *Quale modello normativo per un regime giuridico dei trasporti realmente uniforme?*, in *Dir. maritt.*, 2001, p. 486, ha sostenuto che l'uniformità nel diritto marittimo "è non solo un valore giuridico primario al quale tendere, ma anche un valore economicamente rilevante".

(48) Sul punto v., da ultimo, Cachard, *Maritime Arbitration under the ICC Rules of Arbitration*, cit., p. 40 ss.

(49) V. - da ultimo - Carbone, *La disciplina applicabile ai rapporti economici internazionali: verso una unitaria funzione dell'autonomia privata in senso sostanziale e internazionalprivatistico*, in questa *Rivista*, 2013, p. 29 ss.

(50) Sulla distinzione tra trasporto di carico e trasporto di linea si veda per tutti Carbone, *Contratto di trasporto marittimo di cose*, 2^a ed. in collaborazione con La Mattina, Milano, 2010, pp. 169 ss..

(51) Su questo tema cfr. per tutti Carbone, Celle e Lopez de Gonzalo, *Il diritto marittimo - Attraverso i casi e le clausole contrattuali*, 4^a ed., Torino, 2011, p. 15 ss.

(52) In questo senso Carbone (*Autonomia privata e modelli contrattuali del commercio marittimo internazionale*, cit., p. 318) ha constatato "un assai limitato rilievo, ed in via di estrema supplenza, della disciplina legale degli specifici ordinamenti statali nei cui ambiti devono essere realizzati gli effetti dei rapporti in esame, salvi alcuni principi di ordine pubblico e/o limiti all'autonomia privata eventualmente previsti da tali ordinamenti in virtù di norme di applicazione necessaria".

(53) La mancata indicazione della legge applicabile ad opera delle parti è ipotesi piuttosto rara nei rapporti del commercio marittimo internazionale. In ogni caso, come noto, in assenza di scelta della legge applicabile, la dottrina ha individuato molteplici criteri in base ai quali gli arbitri internazionali possono rintracciare la *lex causae*. In estrema sintesi, i principali criteri consistono: **(a)** nella applicazione delle norme di conflitto ritenute più appropriate al caso di specie (come previsto, ad esempio, dall'art. VII.1 della Convenzione di Ginevra del 1961 e dalla *Section 46.3 dell'Arbitration Act* inglese del 1996); **(b)** nella applicazione delle norme di conflitto della *lex arbitri* (il che accade di frequente nell'ambito dell'arbitrato marittimo, allorché esso abbia sede a Londra: v. Ambrose, Maxwell e Parry, *London Maritime Arbitration*, cit., p. 64. Tale soluzione - in linea generale e non con specifico riguardo all'arbitrato marittimo - è stata peraltro oggetto di critica: v. sul punto i riferimenti contenuti in Berlingieri, *The law applicable by the arbitrators*, cit., p. 621-622, nota 20); **(c)** nella applicazione "cumulativa" delle norme di conflitto degli ordinamenti con cui la fattispecie presenta un collegamento (sul punto v. già Derains, *L'application cumulative par l'arbitre des systèmes de conflit de loi intéressés au litige*, in *Rev. arb.*, 1972, p. 99 ss.); **(d)** nella applicazione "in via diretta" delle norme sostanziali più appropriate a disciplinare la fattispecie (v. i riferimenti contenuti in Vismara, *Le norme applicabili al merito della controversia*, cit., p. 187 ss.). Sui criteri concretamente utilizzati dagli arbitri internazionali per individuare la legge applicabile in assenza di scelta ad opera

delle parti cfr. per tutti Poudret e Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, cit., p. 616 ss., nonché, nella dottrina italiana, ancora Vismara, *Le norme applicabili al merito della controversia*, cit., p. 173 ss. In ambito marittimo pare peraltro corretto ritenere che, in mancanza di scelta, trovino applicazione "in via diretta" i principi della c.d. *lex maritima*, su cui ci soffermeremo subito nel seguente paragrafo.

(54) Sul punto v. Carbone e Schiano di Pepe, *Conflitti di sovranità e di leggi nei traffici marittimi tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 15.

(55) Così Legros, *Les conflits de normes jurisdictionnelles en matière de contrats de transport internationaux de marchandises*, in *Clunet*, 2007, p. 1121.

(56) Cfr. Fall, *Defence and Illustration of Lex Mercatoria in Maritime Arbitration*, in *Journ. Int. Arb.*, 1998, p. 83. Sulla particolare rilevanza degli usi e delle consuetudini quali "formanti" (nonché strumenti interpretativi) della *lex maritima* si vedano alcuni precedenti della giurisprudenza statunitense. In particolare:

- *Stolt-Nielsen v. AnimalFeeds International Corp*, 559 U. S. Supreme Court (2010): "Under both New York law and general maritime law, evidence of 'custom and usage' is relevant to determining the parties' intent when an express agreement is ambiguous";

- *Samsun Corp. v. Khozestan Mashine Kar Co.*, 926 F. Supp. 436, 439 (S.D.N.Y. 1996): "[W]here as here the contract is one of charter party, established practices and customs of the shipping industry inform the court's analysis of what the parties agreed to";

- *Great Circle Lines, Ltd. v. Matheson & Co.*, 681 F. 2d 121, 125 (C.A. 1982): "Certain longstanding customs of the shipping industry are crucial factors to be considered when deciding whether there has been a meeting of the minds on a maritime contract".

(57) In proposito cfr. Tetley, *Mixed jurisdictions: common law vs civil law (codified and uncodified)*, Roma, 1999 (reperibile sul sito Internet dell'UNIDROIT www.unidroit.org), secondo cui "The lex mercatoria incorporated a body of customary private maritime law, the lex maritima, or 'Ley Maryne' as it was called in French Law". Importante notare che Fall, *Defence and Illustration of Lex Mercatoria in Maritime Arbitration*, cit., p. 84, ritiene che la *lex maritima* rappresenti la "major part" della *lex mercatoria*. La bibliografia in tema di *lex mercatoria* è vastissima e, non essendo possibile darne atto in questa sede, si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, a Galgano e Marrella, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, 2010, *passim*, cui adde Marrella, *La nuova lex mercatoria - Principi UNIDROIT ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Padova, 2003, *passim*.

(58) Così Tetley, *The General Maritime Law*, cit., *loc. cit.*

(59) Così *The Lottavanna*, 88 US 558 (1875) at 573. Nello stesso senso v., nella giurisprudenza inglese, la decisione resa nel caso *The Tolten* [1946] All. E.R. 79.

(60) Nel senso di cui al testo cfr. per tutti Carbone, *Autonomia privata e modelli contrattuali del commercio marittimo internazionale*, cit., p. 315.

(61) Così Carbone e Schiano di Pepe, *Conflitti di sovranità e di leggi nei traffici marittimi tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 29. Sul fatto che la *lex maritima* consti non solo di "principi", ma anche di "regole" cfr. per tutti Tetley, *The General Maritime Law*, cit., *loc. cit.*

(62) Cfr. ancora Carbone e Schiano di Pepe, *Conflitti di sovranità e di leggi nei traffici marittimi tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 26 e 30, cui adde quanto affermato dalla Corte Suprema americana nel caso *The Lottavanna* (v., in particolare, la citazione di cui al testo corrispondente alla nota 59).

(63) In questo senso occorre sottolineare il ruolo decisivo delle corti inglesi nello sviluppo e nella applicazione della *lex maritima*: v. in proposito Tetley, *The General Maritime Law*, cit., *loc. cit.*, nonché, da ultimo, *Premium Nafta Products Ltd. and others v. Fili Shipping Company Ltd. and others* [2008] 1 Lloyd's Rep 254 at 29.

(64) Cfr. Carbone e Schiano di Pepe, *Conflitti di sovranità e di leggi nei traffici marittimi tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 18 e 22-23, nonché La Mattina, *Le prime applicazioni delle Regole di Amburgo*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2004, 597 ss.

- (65) Cfr. Carbone, *Autonomia privata e modelli contrattuali*, cit., pp. 320-321. In proposito si veda questo passaggio di Cass. S.U. 1 ottobre 1987, n. 7341, *Soc. Ceam c. Wiener Landes Hypothekbank*, in *Foro it.*, 1988, I, 123, con note di Viale e Tucci: “il fondamentale principio dell'autonomia contrattuale consente alle parti di stipulare, nei limiti imposti dalla legge, tutte quelle intese negoziali, riconosciute dall'ordinamento giuridico, che vengano ritenute idonee alla tutela dei rapporti in continua evoluzione; [...] è inoppugnabile che sia meritevole di tutela l'esigenza commessa al commercio internazionale in grande espansione”.
- (66) Così Carbone e Lopez De Gonzalo, *L'arbitrato marittimo*, cit.. Nello stesso senso Delebecque, *L'arbitrage maritime contemporain*, cit., p. 436; Harris, *Maritime Arbitrations*, cit., p. 743; Jambu-Merlin, *L'arbitrage maritime*, cit., pp. 401; Legros, *Les conflits de normes juridictionnelles en matière de contrats de transport internationaux de marchandises*, cit., p. 1105.
- (67) Così Carbone e D'Angelo, *Cooperazione tra imprese e appalto internazionale*, Milano, 1991, p. 188.
- (68) Cfr. Tetley, *The General Maritime Law*, cit., loc. cit., secondo cui “the lex maritima, or ‘general maritime law’, is found more and more today in maritime arbitral awards through the world”.
- (69) Sul punto, più in generale, con riferimento all'arbitrato commerciale internazionale, v. da ultimo Ancel, *L'application d'un droit non-étatique dans l'arbitrage international*, in *Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international*, 2011, p. 12 ss.
- (70) V. in proposito Scialoja, *Corso di diritto della navigazione*, Roma, 1943, p. 22, il quale, nell'auspicare la necessità di una “lettura economica” del diritto marittimo, affermava che “occorre [...] trarre la visione e l'interpretazione degli istituti giuridici dalla diretta osservazione dei fatti economici”. Nello stesso senso, recentemente, la giurisprudenza inglese ha sottolineato con particolare enfasi l'esigenza di interpretare i contratti del commercio marittimo internazionale dando soprattutto rilievo agli scopi economici perseguiti dalle parti: v. in proposito *Premium Nafta Products Ltd. and others v. Fili Shipping Company Ltd. and others* [2008] 1 Lloyd's Rep 254, nonché, da ultimo, *Rainy Sky SA and Others v. Kookmin Bank* [2012] 1 Lloyd's Rep 34.
- (71) Così D'Angelo (Ant.), *Il concetto giuridico di «status»*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1938, pp. 261 e 254.
- (72) Sul punto cfr. Carbone, *Autonomia privata e modelli contrattuali*, cit., p. 318 ss.
- (73) Sul punto sia consentito rinviare a quanto già anticipato in La Mattina, *Clausole di deroga alla giurisdizione in polizza di carico e usi del commercio internazionale tra normativa interna e disciplina comunitaria*, in *Dir. maritt.*, 2002, pp. 473-474.
- (74) Così Coe, *International Commercial Arbitration. American Principles and Practice in a Global Context*, New York, 1997, p. 59.
- (75) Per analoghe considerazioni cfr. Esplugues Mota, *Arbitraje Marittimo Internacional*, cit., p. 510 ss.
- (76) Cfr. Harris, *London Maritime Arbitration*, in *Arbitration*, 2011, p. 116 ss..
- (77) Cfr. Harris, *London Maritime Arbitration*, cit., p. 120.
- (78) Cfr. ancora Harris, *Maritime Arbitrations*, cit., p. 762.
- (79) Su tali regole e sul loro insuccesso v. La Mattina, *L'arbitrato marittimo*, cit., pp. 45-46.
- (80) In questo senso non appaiono condivisibili le osservazioni di Esplugues Mota, *Arbitraje Marittimo Internacional*, cit., p. 514, secondo cui “el Reglamento de Arbitraje de la China Maritime Arbitration Commission incorpora un conjunto muy elaborado de principios y actuaciones a seguir en el procedimiento arbitral, que restringen severamente el juego de la autonomía de la voluntad, una vez sometida las partes al mismo”.
- (81) Come accade, ad esempio, con riferimento agli arbitrati marittimi che si svolgono presso la CAMP, la TOMAC e la China Maritime Arbitration Commission.
- (82) Sul punto cfr. Carbone, *Autonomia privata e modelli contrattuali del commercio marittimo internazionale nei recenti sviluppi del diritto internazionale privato: un ritorno all'antico*, in *Dir. maritt.*, 1995, p. 318 ss.
- (83) Cfr. Carbone e Lopez de Gonzalo, *L'arbitrato marittimo*, cit.; Carbone e Luzzatto, *Clausole arbitrali, trasporto marittimo e diritto uniforme*, in *Dir. maritt.*, 1974, pp. 252-260; Lopez de Gonzalo, *L'esercizio della giurisdizione civile in materia di trasporto marittimo ed intermodale*, in *Dir. maritt.*, 2001, pp. 530-532.
- (84) Nel senso di cui al testo cfr. Carbone e Luzzatto, *Clausole arbitrali e trasporto marittimo*, cit., p. 262; Berlingieri, *Arbitrato marittimo e Regole di Rotterdam*, in *Dir. maritt.*, 2011, p. 388; Garbesi, *Arbitration and Ocean Marine Cargo Subrogation*, in *Arb. Journ.*, 1961, p. 79; Jambu-Merlin, *L'arbitrage maritime*, cit., p. 407; Lopez de Gonzalo, *L'esercizio della giurisdizione civile*, cit., p. 530; McMahon, *The Hague Rules and Incorporation of Charter Party Arbitration Clauses Into Bills of Lading*, in *J.M.L.C.*, 1970-71, p. 2; O'Hare, *Cargo Dispute Resolution and the Hamburg Rules*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 1980, p. 229, che afferma esplicitamente che “Commercial arbitration is a common medium for dispute settlement in charterparties, yet not so common in bills of lading”.
- (85) Cfr. Trappe, *The Arbitration Clause in Bill of Lading*, in *L.M.C.L.Q.*, 1999, p. 339.
- (86) Le c.d. Regole dell'Aja sono costituite dalla Convenzione di Bruxelles del 1924 (resa esecutiva in Italia con R.D.L. 6 gennaio 1928, n. 1958 conv. L. 19 luglio 1929, n. 1658; operante in Inghilterra per mezzo del *Carriage of Goods By Sea Act* del 1924), integrata dai successivi Protocolli di Bruxelles del 1968, c.d. Regole dell'Aja-Visby, e del 1979 (resi esecutivi in Italia con L. 12 giugno 1984, nn. 243 e 244; attuati nell'ordinamento inglese per mezzo degli *Acts* del 1971 e del 1992). Sul sistema delle Regole dell'Aja cfr. per tutti Carbone, *Contratto di trasporto marittimo di cose*, cit.
- (87) In questo senso cfr. Carbone, *Contratto di trasporto marittimo di cose*, cit., *passim*, ma spec. pp. 169 ss. In tale sede gli interessati al carico nel trasporto di linea sono definiti come soggetti “che si trovano, da un lato, in una posizione contrattualmente più debole rispetto al vettore e, dall'altro, ad accettare clausole contrattuali ‘per adesione’ senza una consapevole partecipazione alla loro redazione e senza una chiara coscienza dei relativi contenuti”. Sulle ragioni di tutela della parte debole come presupposto della normativa di diritto uniforme in tema di polizza di carico cfr. per tutti Pavone La Rosa, *Studi sulla polizza di carico*, Milano, 1958, p. 88-91, il quale sottolinea che “con la *cenmata* Convenzione si è voluto tutelare non solo il terzo portatore del titolo, ma anche ed anzitutto il caricatore”.
- (88) Sul punto cfr. per tutti Carbone, *Il trasporto marittimo di cose nel sistema dei trasporti internazionali*, cit., pp. 98-99.
- (89) Cfr. La Mattina, *Clausole di deroga alla giurisdizione in polizza di carico*, cit., pp. 473-474.
- (90) V. retro, § 3.
- (91) V. l'analisi della casistica riportata in La Mattina, *L'arbitrato marittimo*, cit., pp. 301-317.
- (92) V., ad esempio, le affermazioni contenute nel caso inglese *The Morviken (The Hollandia)* [1983] 1 Lloyd's Rep., 7 (invero riguardante il connesso tema delle clausole di deroga alla giurisdizione), nonché nella pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti relativa al caso *Vimar Seguros y Reseguros S.A. v. M/V Sky Reefer*, 515 U.S. 528, in *Am. Mar. Cases*, 1995, 1817, ove è stato chiarito che le clausole arbitrali contenute in polizza di carico non sono di per sé invalide, ma, al contrario, se ne deve presumere la validità fino a quando non sia dimostrato in giudizio che (a) esse si traducono per il vettore in un esonero da responsabilità o che (b) la loro efficacia limita in concreto la possibilità dell'attore di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (ad esempio, in quanto per effetto di tali clausole il soggetto interessato al carico si trovi a dover sopportare i costi di un procedimento “prohibitively expensive”).

Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

Massime

TAR Liguria, sez. I, 3 dicembre 2015, n. 1002 - Pres. Pupilla - Est. Peruggia - L.B. (Avv.ti Pizzorni e Giannini) c. Comune Recco e Condominio X (Avv.ti Repetto e Zerega).

COSTRUZIONI - ascensore esterno al caseggiato - non riconducibilità.

(Artt. 873, 881 e 907 c.c.; d.m. 2 aprile 1968, n. 1444; d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, art. 79; cfr. anche Cassaz., sez. II, 3 febbraio 2011, n. 2566; Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2012, n. 6253)

Va condiviso il principio giurisprudenziale che nega la natura di costruzione all'ascensore realizzato all'esterno di un caseggiato, quando l'aggiunta di tale manufatto non avrebbe potuto essere ammessa dalla conformazione della tromba delle scale o degli altri ambienti interni.

L.B.

T.A.R. Liguria, sez. II, 21 gennaio 2016, n. 59 - Pres. Pupilla - Est. Vitali - Liceo C., Ministero dell'Università e della ricerca - Ufficio Scolastico regionale per la Liguria c. Provincia di Savona (Avv. Ercole).

ISTRUZIONE - delibera del Consiglio provinciale - chiusura degli istituti scolastici provinciali di sabato - esigenze di risparmio della spesa - assenza di base normativa - lesione dell'autonomia scolastica - illegittimità.

(Art. 21, L. 15 marzo 1997, n. 59; artt. 1 e 3 l. 23 dicembre 1996, n. 662; art. 138 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112; art. 74 d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297; art. 5 d.p.r. 8 marzo 1999, n. 275)

È illegittima la delibera del Consiglio provinciale che dispone la chiusura degli istituti scolastici provinciali nella giornata del sabato esclusivamente in ragione dell'esigenza di risparmio di spesa, dal momento che ciò, in assenza di una previsione normativa che attribuisca tale competenza all'amministrazione provinciale, deve considerarsi lesivo dell'autonomia scolastica. Infatti, dal complesso normativo che disciplina le competenze attribuite a regioni, province e istituzioni scolastiche emerge inequivocabilmente che la determinazione in ordine alla articolazione del monte ore di ciascuna scuola, in un calendario articolato su 5 giorni o su 6 giorni, è rimesso a ciascuna istituzione scolastica. Le esigenze di spesa, pur meritevoli di considerazione, non possono assurgere a giustificare l'adozione di provvedimenti autoritativi in assenza di basi normative, soprattutto nei confronti delle istituzioni scolastiche che godono di una autonomia costituzionalmente garantita.

F.P.

TAR Liguria, sez. II, 20 novembre 2015, n. 933 - Pres. Pupilla - Est. Vitali - Soc. Ferrania T. (Avv.ti Cocchi e Taccogna) c. Comune di Cairo Montenotte (Avv.ti Santilli e Bava).

PUBBLICA amministrazione - condotta ostruzionistica - violazione del principio di economicità, buon andamento ed efficacia dell'attività amministrativa - lesione di un interesse legittimo pretensivo - danno emergente - responsabilità - sussistenza.

(Artt. 1 e 2, L. n. 241/1990; cfr. anche Cass., SS.UU., 22.7.1999, n. 500)

PUBBLICA amministrazione - condotta ostruzionistica - incertezza del quadro giurisprudenziale - non scusabilità - responsabilità - sussistenza.

(Art. 24 Cost.; L. n. 241/1990, artt. 1 e 2; d. lgs. n. 152/2006, art. 4. ult. c.; cfr. anche Cons. di St., sez. VI, 28.8.2013, n. 4310)

Va riconosciuta in capo all'amministrazione una responsabilità per danno da ritardo derivante da comportamento ostruzionistico tenuto in violazione dei principi di economicità, buon andamento e di efficacia dell'attività amministrativa e conseguente lesione di un interesse legittimo pretensivo. La condotta ostruzionistica della pubblica amministrazione non trova scusanti nella presunta incertezza del quadro giurisprudenziale allorché nel primo grado di giudizio il ricorso sia stato respinto, ma accolto in appello, pena l'ineffettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost.

L.B.

T.A.R. Liguria, sez. II, 8 febbraio 2016, n. 120 - Pres. Pupilla - Est. Vitali - Aimeri Ambiente s.r.l. (Avv.ti Todisco e Profeta) c. Comune di Calizzano (Avv.ti Anselmi e Garabello) nei cfr. di ATA s.p.a. (Avv. ti Gaggero e Michetti).

SERVIZI PUBBLICI - servizio di igiene urbana - affidamento del servizio in house - coerenza con l'approccio unitario configurato dalla normativa statale e regionale - legittimità.

(Art. 34, co. 20, d.l. 179/2012; art. 3-bis d.l. 138/2011; art. 14, co. 6, L. Reg. Liguria, 1/2014)

SERVIZI PUBBLICI - servizio di igiene urbana - assegnazione del servizio in house a società affidataria a capitale suddiviso tra una pluralità di soci - controllo congiunto mediante riserve ai soci di un "potere di direttiva e di controllo" - requisito del controllo analogo - osservanza.

(Art. 34, co. 20, d.l. 179/2012; art. 3-bis d.l. 138/2011; art. 14, co. 6, L. Reg. Liguria, 1/2014)

Sono legittime le deliberazioni con le quali il consiglio comunale ha approvato la convenzione tra alcuni comuni della provincia per l'esercizio del controllo analogo in forma congiunta sulla società a capitale pubblico costituito interamente da enti locali attualmente affidataria, assegnando ad essa direttamente in house il servizio di igiene urbana, dal momento che, diversamente (ad es. procedura ad evidenza pubblica o istituzione di una società mista), si sarebbe posto in contrasto con l'approccio unitario prefigurato dalla normativa statale e regionale.

È osservato il requisito del controllo analogo anche nel caso in cui il capitale della società in house sia suddiviso tra una pluralità di soci, dal momento che tale controllo può essere esercitato congiuntamente non richiedendosi che lo stesso venga esercitato singolarmente per ciascuno di essi. Ciò accade qualora lo statuto della società preveda che, in espressa deroga agli ordinari meccanismi societari di amministrazione e di controllo, riservi agli enti pubblici azionisti un "potere di direttiva e di controllo" che si espliciti, tra l'altro, mediante indirizzi "vincolanti", da esercitarsi in forma scritta, sulle modalità di erogazione del servizio affidato, con facoltà di risolvere anticipatamente ed unilateralmente il contratto in difetto di tempestivo adeguamento alle direttive impartite, o di dolosa sottrazione alle previste forme di controllo.

A.M.

Documenti

L'“unione nella diversità” linguistica...anche nella Regione Liguria

Lara Trucco

Professore nell'Università di Genova

Sommario: 1. Il regime linguistico “originario”. - 2. Il “multilinguismo” esterno (tra Istituzioni e Stati, gruppi, individui). - 3. La (proposta di una) “lingua franca” inter ed intra istituzionale. - 4. Il “plurilinguismo” e l'“unione nella diversità” ...anche in Liguria.

1. Il regime linguistico “originario”.

La necessità di “gestire” la diversità degli idiomi parlati in ambito europeo e di fissare delle regole precise al fine di garantire un regime linguistico adeguato si è presentata sin dagli esordi del processo di integrazione comunitario (1). Sin dai Trattati originari, infatti, fu stabilito che il relativo testo sarebbe dovuto essere “redatto in unico esemplare, in lingua francese, in lingua italiana, in lingua olandese e in lingua tedesca” (art. 8, poi, art. 314 del Trattato di Roma) e che i quattro testi avrebbero dovuto fare “tutti ugualmente fede” (disposizione, questa, destinata a conoscere ulteriori estensioni in occasione dei successivi Trattati di adesione). Sulla base, poi, della previsione per cui il regime linguistico delle istituzioni della Comunità sarebbe dovuto essere fissato “dal Consiglio che delibera all'unanimità” (art. 217 del medesimo Trattato CEE), il primo Regolamento adottato dallo stesso Consiglio nel 1958 - e rimasto, in ampia parte invariato, eccezione fatta per le modifiche resesi necessarie a seguito delle adesioni da parte di nuovi Stati - ha riguardato proprio la materia linguistica.

La centralità del regime linguistico della Comunità è stato poi avvalorato in occasione di tutte le successive revisioni dei trattati, incluso, in tempi più recenti, lo sfortunato Trattato di adozione di “una Costituzione per l'Europa”, in cui si pure si ribadiva che “l'Unione rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e conseguentemente il divieto di discriminazione fondata sulla lingua” (artt. I-3; II-81; II-82; ed altresì I-10 d); II-101; III-128; III-282; III-433; IV-448). Soprattutto, è stata la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nell'obbiettivo, tra gli altri, enunciato nel Preambolo, di operare “nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei” e “dell'identità nazionale degli Stati membri”, a consacrare, nel frattempo, la portata costituzionale di un tale principio, così che il rispetto della “diversità culturale [...] e linguistica” (art. 22) ed il divieto di “qualsiasi forma di discriminazione” fondata, in particolare, proprio sulla lingua (art. 21) sono divenuti fattori imprescindibili del noto motto dell'Unione “uniti nella diversità”.

A Lisbona, è stata quindi prevista (v. l'art. 55, ex art. 53 TUE) la possibilità di “parimenti tradurre” il Trattato “in qualsiasi altra lingua determinata da uno Stato membro che, in base all'ordinamento costituzionale dello Stato in questione, sia lingua ufficiale in tutto il suo territorio o in parte

di esso” (§2). Disposto a cui si accompagnano, rinforzandone il carattere precettivo, alcune previsioni normative contenute nel Trattato sul funzionamento dell'Unione (spec. l'art. 20, c. 2, lett. d), TFUE e l'art. 24 TFUE) ed in “Dichiarazioni” *ad hoc*, allegate al Trattato (spec. la n. 16 e la n. 58), con cui si è inteso confermare “l'importanza che l'Unione annette alla diversità culturale dell'Europa e la particolare attenzione che essa continuerà a prestare” al regime linguistico europeo, considerandosi “che la possibilità di tradurre i trattati nelle lingue di cui all'articolo 55, paragrafo 2 contribuisce a realizzare l'obiettivo di rispettare la ricchezza della diversità culturale e linguistica dell'Unione”.

2. Il “multilinguismo” esterno (tra Istituzioni e Stati, gruppi, individui).

È stata, in particolare, l'affermazione dei principi del primato e dell'effetto diretto del diritto comunitario, per cui «*le droit de l'Union ne s'adresse pas uniquement aux Etats membres mais également aux citoyens*», a corroborare il processo di enucleazione del principio del multilinguismo in seno all'ordinamento comunitario, nella consapevolezza dell'avversarsi a che fare qui, a differenza che in altri tipi di organizzazioni transnazionali, con una questione di «democrazia linguistica europea»(2). Processo che nel tempo ha prodotto un vero e proprio «*miracle*» *juridico-linguistique européen*»(3), col conferimento, ad oggi, di pari rilievo di ben ventiquattro lingue ufficiali e di lavoro ed il riconoscimento di cinque lingue regionali, ovvero la presa di forma di un *unicum* rispetto a tutte le altre realtà statuali ed internazionali, le quali conoscono l'impiego, al più, di otto idiomi.

È soprattutto con riguardo alla condizione di disagio di chi deve confrontarsi con un linguaggio che non gli è proprio che, specie nei rapporti “esterni verticali” tra Istituzioni e, rispettivamente, individui e/o Istituzioni e Stati membri, gruppi ed individui, meglio si colgono le motivazioni di fondo del principio multilinguista. In una simile prospettiva, è stato dunque stabilito che i “testi, diretti alle istituzioni da uno Stato membro o da una persona appartenente alla giurisdizione di uno Stato membro, siano redatti, a scelta del mittente, in una delle lingue ufficiali” e che la risposta debba essere “redatta nella medesima lingua” (art. 2); specularmente, i testi “diretti dalle istituzioni ad uno Stato membro o ad una persona appartenente alla giurisdizione di uno Stato membro, sono redatti nella lingua di tale Stato” (art. 3). Più ampiamente, “I regolamenti e gli altri testi di portata generale” devono essere “redatti nelle lingue ufficiali” e, dunque e particolarmente, “La Gazzetta ufficiale dell'Unione europea è pubblicata nelle lingue ufficiali” (artt. 4 e 5). Con più specifico riguardo al rapporto coi singoli, poi, è prevista la possibilità da parte di “Ogni cittadino dell'Unione” di scrivere alle istituzioni o agli organi in una delle lingue ufficiali “e ricevere una risposta nella stessa lingua” (art. 20, c. 2 lett. d) TFUE e art. 24 TFUE, ex art. 21 del TCE). Dal canto suo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nel quadro del “diritto ad una buona amministrazione”, riconosce la facoltà ad ogni individuo di “rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una

delle lingue del trattato” ed il diritto di “ricevere una risposta nella stessa lingua” (art. 41).

3. La (proposta di una) “lingua franca” inter ed intra istituzionale.

Al momento, se si guarda al versante dei rapporti “esterni”, il multilinguismo continua ad essere una condizione essenziale per il libero esplicarsi dell’autonomia individuale in termini di certezza del diritto e di conoscibilità delle norme giuridiche; di tutela dell’eguaglianza con riguardo alla “non discriminazione” linguistica ed, in ultima analisi, di salvaguardia delle identità etniche. Una situazione diversa pare invece caratterizzare il versante “interno” alle Istituzioni, nel quale, per ragioni di funzionalità, si è avuto un *trend* decisamente favorevole alla semplificazione, nel senso dell’uniformizzazione linguistica. È stato infatti lo stesso regolamento n. 1 del 1958 a prevedere da subito la “possibilità per le Istituzioni” di discostarsi, in certa misura, dal regime linguistico comune, determinando “le modalità di applicazione del regime linguistico nei propri regolamenti interni” (art. 6)... margine di autonomia linguistica *inter* e soprattutto *intra* istituzionale che è stato solo sfiorato dall’“accentramento” della materia avutosi, nel tempo, in capo al Consiglio, al quale infatti compete di fissare “il regime linguistico delle istituzioni”, deliberando “all’unanimità mediante regolamenti” (ai sensi dell’art. 342, *ex* art. 290 del TCE e dell’art. 190 del Trattato Euratom). Più in generale, anche con riguardo alle singole Istituzioni è registrabile quella tendenza “bifronte” di cui si diceva, dovendosi distinguere il regime linguistico caratterizzante il rapporto “esterno verticale” tra Istituzioni e cittadini e quello “interno orizzontale” di chi lavora nelle Istituzioni eurounitarie.

Si osserva per altro come ciò che sulla semplificazione linguistica non hanno potuto altri fattori, sta invece potendo la congiuntura economica negativa dell’ultimo decennio, la quale, si è presentata proprio all’indomani dell’allargamento dei confini ai dieci nuovi Paesi dell’est e del relativo ampliamento degli idiomi dell’Unione(4), determinando un consistente aumento del carico di lavoro di traduzione.

In un tale rinnovato contesto, il dibattito sui “costi” del multilinguismo ha finito per occupare la scena, dando nuovo smalto all’interrogativo relativo alla necessità di introdurre una “lingua franca” eurounitaria (individuata, dai più, specie proprio a seguito dell’allargamento e dunque nella ricerca di un denominatore minimo comune, nell’inglese) da estendere, secondo i migliori auspici, anche al di là della sfera intraistituzionale e, in prospettiva, anche nei “rapporti esterni”. Tutto ciò ha reso di stringente attualità il tema relativo “ai costi del multilinguismo”, mentre il relativo confronto si è polarizzato intorno alle posizioni di chi lo reputa “un lusso” fine a se stesso e chi, invece, lo reputa un costo «necessario per la democrazia»(5).

In sintesi estrema, ciò che ne è emerso è stata ed è la debolezza delle argomentazioni volte ad affermare l’accantonamento del regime multilingue in ragione del risparmio che deriverebbe, non solo e non tanto perché l’indotto resta comunque in ampia parte nell’ambito dell’Unione, quanto, soprattutto, perché si tratta di cifre sostenibili da parte dell’Unione, in rapporto al PIL eurounitario ed a quelli nazionali (se è vero che il costo della traduzione e dell’interpretazione, riferito a tutte le istituzioni dell’Unione, è poco più di 2 euro all’anno per ogni cittadino UE e che in questo quadro il costo del multilinguismo rappresenta meno dell’1% del bilancio annuale dell’UE(6)).

Di maggior momento, invece, risultano le questioni di tipo

funzionale a cui si è già in parte accennato. Al proposito, è interessante notare come persino il giudice di Lussemburgo sia stato toccato da una tale dinamica, finendo per far propria una cd. “*politique de gestion raisonnée du multilinguisme*”, con l’invito a limitare al massimo la lunghezza dei testi ma anche prendendo a selezionare in maniera più oculata i testi da tradurre...per cui ad oggi può dirsi che la Corte garantisce la pubblicazione (oltre che della “*langue du délibéré*” francese) in tutte le lingue ufficiali dell’Unione solo delle decisioni che presentano un particolare rilievo in ragione dell’importanza delle novità del caso. Una simile politica linguistica ha prodotto un allentamento del carico di lavoro di traduzione(7), laddove alla maggiore opacità dei lavori che ne è scaturita (in ragione vuoi del certo margine di discrezionalità all’atto della selezione dei prodotti da tradurre, vuoi della inferiore disponibilità dei testi) si è cercato e si sta cercando di rimediare attraverso il mantenimento, in ogni caso, della possibilità di ottenere traduzioni “a sportello”.

4. Il “plurilinguismo” e l’“unione nella diversità”... anche in Liguria.

Da quanto rilevato emerge un quadro linguistico europeo variegato e fluido, nell’ambito del quale le “nicchie” istituzionali e sociali in cui risulta ormai piuttosto consolidato l’impiego di specifiche lingue di lavoro si innestano su di una base politico-culturale che, dove più, dove meno, si dimostra custode sensibile e attenta alla salvaguardia del proprio patrimonio linguistico nazionale.

Un tale stato di cose sembra offrire argomenti sia a chi reputa il multilinguismo la lingua dell’Europa(8), sia a chi la individua nella traduzione(9), ma anche a chi la scorge nella lingua franca(10)...ciò, nell’ambito di una gamma di situazioni alle cui estremità si trovano rispettivamente il rischio della mancanza di una condizione importante (quale la sussistenza di una “lingua comune”) per il forgiarsi di un autentico *demos* europeo, e quello dell’isolamento dovuto all’esclusione (linguistica) di porzioni di società.

Al riguardo, le più recenti statistiche sono interessanti in quanto bene evidenziano, ci pare, nella loro solo apparente contraddittorietà, le dinamiche in atto. Così la maggioranza dei cittadini europei si dice favorevole nel contempo alla semplificazione linguistica (anche nei rapporti tra istituzioni e cittadini) ed al multilinguismo (!)(11); inoltre, nove cittadini su dieci si dicono consapevoli dell’importanza della conoscenza delle lingue straniere anche se poi (si noti, tra i più giovani) meno della metà risulta avere una certa padronanza di una prima lingua straniera e solo un quarto del totale di una seconda, mentre un altro quarto non raggiunge nemmeno un livello di base in rapporto alla prima lingua(12).

Un tale quadro - da cui non è esclusa nemmeno la Regione Liguria (considerato che questa, in base agli ultimi dati disponibili(13), conterebbe 23.713 residenti provenienti da altri Stati dell’UE) - conferma, ci sembra, l’opportunità di evitare imposizioni, per così dire, dall’“alto” di determinati idiomi (a scapito di altri)(14) dato il rischio di ulteriormente acuire il senso di lontananza tra i cittadini e le istituzioni (ed in ultima analisi il cd. “*deficit* democratico” nell’Unione). Per contro, si guarda favorevolmente al promovimento, anche sul piano istituzionale della conoscenza di lingue ulteriori rispetto alla propria lingua “madre” ed a quella di lingue dialettali, nella prospettiva dell’emersione “dal basso” di uno spazio “plurilingue”(15) (distinto dunque concettualmente dal quello “multilingue”)...nell’ambito di un crogiuolo culturale in cui a ben vedere si sta già spontaneamente for-

giando un idioma popolare comune. In una tale prospettiva, si badi, anche quel patrimonio culturale(16) costituito dal dialetto ligure, a tutt'oggi parlato, nelle sue "multiformi" varianti (17), in quasi tutta la Liguria (e di cui si è proposta, di recente, la denominazione "lingua ligure")(18), avrebbe modo di essere conservato e valorizzato (del tutto conformemente, peraltro, allo Statuto della Regione, là dove presta particolare attenzione proprio alle "specificità linguistiche" regionali (art. 2, lett. g)).

Del resto, se è vero che il dialetto ligure «riflette», «non infrequentemente nel suo lessico anche apporti linguistici esterni derivanti dalle secolari vicissitudini della Regione (francesi, spagnoli, inglesi, tedeschi, greci ed arabi), il fatto che lo stesso risulti «in costante osmosi con la lingua italiana»(19) dimostra che esso conosce altresì la dinamica del reciproco arricchimento - in luogo dell'"aggressione"(20) - linguistica. Dinamica, quest'ultima, peraltro, certamente non nuova anche sul piano sovranazionale (se solo si pensa a quello sperimentato per la cittadinanza europea...) e che riprende, consolidandolo, il sentiero dell'"Unione nella diversità" che caratterizza l'esperienza eurounitaria, differenziandola, come si accennava in apertura, rispetto a tutte le altre.

Note:

(1) Per la ricostruzione delle tappe dell'edificazione eurounitaria si rinvia per tutti a P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri (curr.), *Lineamenti di Diritto costituzionale dell'Unione europea*, 4a ed., Torino, Giappichelli, 2014, 23 e ss.

(2) Così S.M. Decaudin, *Multilinguisme et traduction du droit*, in *Le multilinguisme dans l'Union européenne*, a cura di I. Pingel, Paris, Pedone, 2015, 92.

(3) Così A. Viala, *Le droit à la traduction*, in *Le multilinguisme dans l'Union européenne*, cit., 21 e ss.

(4) Cfr., *ex multis*, sul punto e, più ampiamente, sulle implicazioni di un tale storico evento, S.M. Decaudin, *Multilinguisme et traduction du droit*, in *Le multilinguisme dans l'Union européenne*, cit., 95 e ss.

(5) Cfr., sui diversi punti di vista, N. Froeliger, *Point et mise en garde sur les technologies dans les métiers de la traduction*, cit. 117 e ss.; e, sulle «possibili alternative». Cfr., inoltre, in argomento, V. Ginsburgh, *La langue agressée*, in *Le multilinguisme dans l'Union européenne*, cit., 77 e ss.; E. Pusillo, *Il multilinguismo nell'unione europea*, Genova, ECIG, 2013, 1 e ss.; e A. Ortolani, *Lingua e politica linguistica nell'Unione europea*, in <http://www.jus.unimn.it/cardoza/review/2002/ortolani.htm>.

(6) V., per questi dati, D. Bruni, *L'italiano, lingua dell'Unione europea*, 2014, cit., 45; cfr., inoltre, al riguardo M. Gazzola, *Multilingualism In The European Union And Its Costs*, in <http://archive.is/iVVHX#selection-581.1-591.0>.

(7) Una tale politica, infatti, avrebbe consentito, nel 2014, di evitare di tradurre più di 410 mila pagine, e cioè a dire, circa il 40% del numero di pagine tradotte quell'anno.

(8) Cfr., ad es., C. Caprioli, *Multilinguismo e diversità linguistica nell'unione europea*, in <http://www.romaniaminor.net/ianua/Torino/Torino11.pdf>.

(9) Cfr., ad es., U. Eco, *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Milano, Bompiani, 2013.

(10) Cfr., ad es., E. Pusillo, *Il multilinguismo nell'unione europea*, cit..

(11) Per i dettagli, v. Eurobarometro, *Il 98% degli intervistati afferma che l'apprendimento delle lingue è positivo per i propri figli, ma dai test emergono carenze di competenze*, 2012, in http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-679_it.htm.

(12) V. Commissione europea, *First European Survey on Language*

Competences, in http://ec.europa.eu/languages/policy/strategic-framework/documents/language-survey-final-report_en.pdf.

(13) V., in particolare, <http://www.integrazionemigranti.gov.it/leregioni/liguria/Pagine/Regione-Liguria.aspx>.

(14) Ad es., attraverso la messa in campo di politiche innescate motivate dai costi eccessivi del multilinguismo (v., *supra*, il §3).

(15) Si riprende qui il "plurilinguismo" come nozione facente riferimento «alle competenze individuali di un soggetto relative alla capacità di imparare e usare più lingue» valorizzata (e distinta dalla nozione di multilinguismo) nei documenti del Consiglio d'Europa (v., ad es., M.C. Luise, *Plurilinguismo e multilinguismo in Europa per una Educazione plurilingue e interculturale*, in <http://www.fupress.net/index.php/bsfm-lea/article/download/13843/13603>, 527).

(16) Si osserva, al proposito, che il dialetto ligure è censito dall'UNESCO (Atlante mondiale delle lingue in pericolo) tra le lingue meritevoli di tutela (http://it.unionpedia.org/Libro_Rosso_Unesco_delle_lingue_in_pericolo). Inoltre, può ricomprendersi tra le lingue "regionali o minoritarie" in base alla "Carta europea delle lingue regionali o minoritarie" del Consiglio d'Europa, aperta alla firma degli Stati il 5 novembre 1992 ma non ancora entrata in vigore (l'Italia l'ha firmata il 27 giugno 2000 ma manca la ratifica: v., al proposito, <http://www.coe.int/t/it/veb/conventions/full-list/-/conventions/treaty/148/signatures>).

(17) Il termine "lingua ligure" è stato adottato nell'ultimo decennio per identificare un tale dialetto con un'espressione in grado di comprendere l'intero contesto regionale, sfumando il carattere centralista della dizione tradizionale "genovese" (in uso dal XIV secolo per denominare l'insieme delle varietà liguri-romanze). Sebbene possa risultare difficoltoso «ricomporre a perfetta unità» un tale dialetto, «a causa delle sue molteplici varianti», tanto da poter distinguere «un ligure genovese, orientale, centro-occidentale, occidentale, alpino e dell'oltregiogo», lo stesso è considerato, nel contesto italiano settentrionale, una delle varietà meglio differenziate e riconoscibili. In senso unitario può dirsi che il "dialetto ligure" appartiene alla famiglia delle lingue romanze del gruppo occidentale, tradizionalmente integrata nel gruppo galloitalico dei dialetti italiani, ma che nel contempo se ne distingue (v. piemontese, lombardo, emiliano-romagnolo) a motivo delle sue caratteristiche e particolarmente per la presenza di caratteri di transizione verso le parlate dell'Italia centrale e meridionale. Varietà di transizione verso i dialetti gallo-italici, ma ancora con nette caratteristiche liguri, sono quelle del cosiddetto oltregiogo, il territorio che comprende i solchi vallivi al di sopra dello spartiacque alpino-appenninico e che include anche aree amministrativamente collegate ad altre regioni (cfr., in argomento, P. Costanzo, *La "forma" della Regione ed i principi fondamentali dell'ordinamento regionale ligure*, in *Lineamenti di Diritto costituzionale della Regione Liguria*, a cura di P. Costanzo, Torino, Giappichelli, 2011, 48).

(18) Ciò, con l'esclusione dell'estremità orientale della regione, intorno alla città di Sarzana, dove vengono parlati i dialetti lunigianesi. Per converso, il suo utilizzo deborda dall'attuale delimitazione geopolitica della Regione: il «genovese (arcaico) infatti, si parla ancora, a seguito di vicende colonizzatrici, in talune enclavi della Corsica e della Sardegna (esemplarmente a Carloforte e Calasetta), ma anche in ogni zona del mondo dove l'indigenza cronica di certe aree regionali ha nel tempo disperso gli abitanti della Liguria, specie in Sudamerica» (v., sul punto, P. Costanzo, *La "forma" della Regione ed i principi fondamentali dell'ordinamento regionale ligure*, cit., 48.).

(19) V. P. Costanzo, *La "forma" della Regione ed i principi fondamentali dell'ordinamento regionale ligure*, cit., 48.

(20) Si ripropone l'espressione di V. Ginsburgh, *La langue agressée*, cit., 75.

Recensioni e segnalazioni

Forum sul D.D.L. Costituzionale Renzi-Boschi Dieci studiosi a confronto

A CURA DI
PASQUALE COSTANZO - ADRIANO GIOVANNELLI
LARA TRUCCO

*Giappichelli, Torino, 2015,
pp. VI-242, ISBN 978-88-9210263-7*

Come enunciato nella presentazione, il volume edito da Giappichelli e curato da Pasquale Costanzo, Adriano Giovannelli e Lara Trucco, riflette i contributi al seminario di studi tenutosi il 3 dicembre 2015 presso l'Università di Genova sulle problematiche poste dalla revisione costituzionale in corso (cd. d.d.l. costituzionale "Renzi-Boschi").

Corredato da un'utile tabella comparativa tra il testo costituzionale attuale e quello che potrebbe scaturire dalla riforma, su cui – mette conto ricordarlo – si celebrerà nel prossimo autunno un referendum popolare (il terzo del genere nella storia della Repubblica dopo quelli del 2001 sulla revisione del Titolo V e del 2006 sulle modifiche alla Parte II della Costituzione: di approvazione il primo e di bocciatura del progetto il secondo).

Come si evince dai diversi saggi del volume, siamo in presenza dell'ultimo tentativo in ordine di tempo (se si contano anche i progetti non pervenuti alle letture definite da parte delle Camere, ci sono state non meno di una decina di iniziative di una certa consistenza, tra cui le più note sono quelle che hanno dato origine, peraltro senza esito, a partire dal 1983 a tre diverse Commissioni parlamentari miste tra deputati e senatori) di far compiere all'Italia il salto di qualità sul piano della forma di governo, atteso, si potrebbe dire, da subito dopo la Costituente.

Tale salto di qualità, verso cui spinge anche l'Unione europea e persino quell'entità particolare costituita dai "mercati", potrebbe prodursi come risultato di interventi plurimi e, per vero, abbastanza eterogenei, tra cui primeggia senz'altro il superamento del bicameralismo paritario attraverso la riconfigurazione strutturale e funzionale del Senato (tra gli altri punti del progetto, hanno attirato attenzione le innovazioni nella disciplina del decreto-legge e delle leggi di conversione, la panoplia di procedimenti legislativi previsti, il nuovo smalto riservato agli strumenti di partecipazione e un qualche riallineamento delle autonomie).

Se un rilievo è consentito fare è che la riforma non tocca per nulla il ruolo dell'Esecutivo, a cui fino ad epoche recenti si è anche addebitata una debolezza strutturale rispetto alle esperienze, ad es., della Gran Bretagna (Premierato), della Germania (Cancellierato) e della Francia (Semipresidenzialismo), che maggiormente si avvicinano alla nostra forma di governo. L'unica novità di rilievo è costituita dall'estromissione del Senato dal rapporto fiduciario, che dovrà intercorrere con la sola Camera dei deputati, peraltro unica rappresentanza politica che rimarrà eletta a suffragio universale diretto. Di qui la condivisibilità dell'importanza e della delicatezza sul piano del rendimento concreto del sistema politico non solo della revisione costituzionale in corso, ma anche della formula elettorale (che, com'è noto, ha già subito un controverso restyling con la legge n. 52 del 2015 dopo l'energico intervento della Corte costituzionale sul cd. porcellum).

Per cercare di comprendere questo quadro complesso e probabilmente decisivo per il futuro del nostro Paese, il volume che qui si presenta risulta d'indubbia utilità, oltre che di agevole lettura anche per i più refrattari alla materia. È per questo motivo che la Rivista ne effettua volentieri la segnalazione, esprimendo anche la soddisfazione per il fatto che il nostro Ateneo, ancora una volta, non ha mancato l'occasione per offrire un contributo critico, costruttivo e vivace all'approfondimento delle vicende istituzionali nazionali.

Indice-Sommario

Prefazione. – Riforme italiane e suggestioni straniere (A. Giovannelli). – Quale partecipazione popolare nel d.d.l. di riforma costituzionale (c.d. Renzi-Boschi) (P. Costanzo). – Le riforme elettorali (L. Trucco). – Sulla funzione di controllo del nuovo Senato (P. Magarò). – Il nuovo Senato ed i raccordi con l'Unione europea (E. Albanesi). – Alcune osservazioni sulla riforma del procedimento legislativo e il ruolo del Senato (M.A. Orlandi). – Le modifiche alla disciplina della decretazione d'urgenza (P. Vipiana). – I nuovi scenari del regionalismo (tra pregevoli intenti dichiarati e previsioni normative di segno opposto) (A. Fusco). – L'incidenza delle riforme istituzionali sulla forma di governo: verso correttivi alla Westminster senza "stabilità" dell'esecutivo? (F. Bailo). – La riforma costituzionale alla prova della forma di Stato: niente di nuovo? (D. Ferrari). – Appendice. – Tabella comparativa della Costituzione vigente e del testo consolidato e corredato da note di chiarimento, come risultante dalle modifiche approvate dal Senato in terza lettura (A.C. 2613-B). – Notizie sugli Autori.

Alessandro Barca

Sezione di diritto penale

Sentenze e ordinanze

Tribunale di Imperia, sez. pen., 7 ottobre 2014, n. 877 - Pres. Luppi.

ASSOCIAZIONE a delinquere di stampo mafioso - requisiti essenziali del reato - la mafiosità del vincolo - legame parentale e di sangue con la terra d'origine - sussistenza del reato.

Se non appare sufficiente la forza d'intimidazione potenziale intesa come mera intenzione di dar vita ad effetti intimidatori, va detto però che la formulazione dell'articolo 416 bis c.p. consente di delineare la pratica del metodo mafioso e le conseguenti condizioni di assoggettamento ed omertà come fase intermedia rispetto al perseguimento degli scopi tipizzati; pertanto, la forza d'intimidazione, una volta divenuta patrimonio dell'associazione, non deve essere necessariamente rinnovata attraverso ulteriori atti di manifesta sopraffazione connessi al perseguimento degli obiettivi del sodalizio, ma è sufficiente lo sfruttamento da parte degli associati dell'intimidazione nascente dal vincolo associativo, che può avvenire in concreto nei modi più vari, e sul piano probatorio occorre individuarne gli elementi comprovanti. (1)

Il Tribunale (...omissis...)

Pertanto il locale del Nord, che ha autonomia di controllo della zona ove gestisce autonomamente le proprie attività lecite ed illecite (traffici di droga, estorsioni, appalti, giochi d'azzardo), mantiene contatti con la casa madre, sia nel senso di reciproci coinvolgimenti nella gestione di operazioni economiche di un certo livello che il singolo Locale non sia in grado di gestire da solo, sia nel senso di assistenza logistica agli affiliati, in particolare ospitalità ai latitanti e ai famigliari in colloquio coi detenuti, che rappresenta regola ferrea della 'ndrangheta (...omissis...).

Dal complesso degli elementi raccolti nel presente giudizio emerge nettamente la presenza nell'estremo Ponente Ligure di un'articolazione territoriale della 'ndrangheta, un sodalizio composto da soggetti di origine calabrese ma da tempo stabilmente radicati nel territorio ligure, legati da vincoli familiari e rapporti di vicinanza, nonché interessi economici comuni alle cosche calabresi di riferimento, riprodotte sul territorio ligure il modello organizzativo tipico della 'ndrangheta (...omissis...).

Si registrava, dapprima presso il ristorante (...), e quindi presso l'abitazione di (...), una costante processione di personaggi di vario genere, non solo pregiudicati di origine calabrese ma anche persone comuni e imprenditori tra i maggiori della zona, i quali, con estremo rispetto e deferenza, si rivolgevano all'ottantenne (...) per la soluzione di qualsiasi problema: dalle richieste di intervento per ottenere il recupero di crediti, il rilascio di immobili o il pagamento di canoni d'affitto, la cessazione di condotte estorsive o prevaricatorie da parte di terzi malavitosi, il recupero di refurtiva a seguito di patiti furti, alle raccomandazioni richieste per trovare un lavoro, ottenere un trasferimento, essere garantiti per un prestito, sbloccare una pratica e ottenere un'agevolazione presso gli uffici comunali. (...) L'innegabile influenza riconosciuta a (...), tanto dai postulanti quanto dai destinatari del suo intervento, costituisce la prova tangibile del condizionamento sociale attuato

dall'organizzazione 'ndranghetista, non limitato al contesto malavitoso, ma sottilmente penetrato in ogni settore nella vita sociale e nel mondo imprenditoriale, politico e istituzionale, con il conseguimento di concreti risultati utili al rafforzamento del sodalizio. (...) Il gruppo, senza mai esporsi con azioni eclatanti che avrebbero attirato l'attenzione degli inquirenti, quindi attuando e mantenendo la scelta del basso profilo, si circondava di una grande aura di prestigio criminale, mantenuta ed accresciuta dall'efficacia ed autorevolezza degli interventi compiuti in qualsivoglia settore (...omissis...).

In conclusione (...), la stessa gente comune, estranea all'ambiente criminale, subisce il condizionamento derivante dalla consapevolezza della posizione di spicco della famiglia (...) nell'organizzazione 'ndranghetista radicata in loco, e non di rado maschera l'interferenza subita con atteggiamento omertoso, talora giungendo addirittura a negare la conoscenza dei personaggi. Emerge, quindi, un contesto di assoggettamento e di omertà tipico di un'associazione 'ndranghetista ormai stabilmente radicata sul territorio (...omissis...).

Le risultanze raccolte evidenziano interessi del Locale di (...) in svariate attività economiche, principalmente gestite in modo occulto, come accertato nel caso della cooperativa (...) attraverso cui esercitava il controllo del territorio mediante aggiudicazione di appalti pubblici e comunque inserimento nei principali settori dell'attività economica (...omissis...). Emerge l'esistenza sul territorio di Ventimiglia di un'articolazione territoriale della 'ndrangheta, costituita in forma di Locale capeggiato da (...): l'organizzazione riproduce il modello strutturale, le regole, i rituali, le riunioni, tipici della 'ndrangheta, e mantiene stretti legami con le cosche calabresi di origine, ma si muove sul territorio del Ponente Ligure, ove ormai è stabilmente radicata, con autonoma capacità operativa ed amplissima discrezionalità, senza prendere ordini o sottostare a controlli se non nei limiti imposti dalle regole ferree di 'ndrangheta ovvero dal coordinamento della struttura sovraordinata del Crimine. Come ampiamente dimostrato dalle intercettazioni, e ribadito dai collaboratori di giustizia, il sodalizio capeggiato da (...) ripropone gli elementi strutturali tipici della 'ndrangheta (Locale, Camera di Controllo, Società Maggiore e Società Minore, Cariche 'ndranghetiste, Battesimo quale rito di affiliazione alla "onorata società", riunioni formali in occasione di matrimoni e funerali). Parimenti emergono saldi legami con le cosche calabresi di riferimento (...omissis...).

Dal materiale probatorio acquisito emerge che l'attività della consorteria è ispirata al perseguimento delle finalità tipiche dell'associazione mafiosa, ossia commettere delitti (...), acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o il controllo di attività economiche (...), procurare voti in occasione di consultazioni elettorali. Emerge con ogni evidenza l'interferenza del sodalizio in tutte le consultazioni elettorali, in particolare, l'appoggio elettorale fornito a determinati candidati, suscettibili di risultare eletti, volto ad ottenere futuri riconoscimenti (...omissis...).

Risulta, infine, provato il connotato più saliente della fattispecie dell'art. 416 bis c.p., dato dalla sussistenza del

metodo mafioso: l'utilizzazione da parte del sodalizio, per il perseguimento delle proprie finalità, lecite o illecite, della capacità intimidatoria promanante dal vincolo, di quell'alone di intimidazione diffuso derivante dalla percezione sul territorio di un contesto associativo (...*omissis*...). Nel caso di specie, i reati-fine effettivamente commessi manifestano la capacità d'intimidazione del gruppo criminale e costituiscono espressione tipica del metodo mafioso, oltre a risultare funzionali al consolidamento del sodalizio (...*omissis*...). Tutto ciò comprova come l'organizzazione 'ndranghetista, impiegando forme d'intimidazione sottili ma perfettamente giunte a segno, si sia radicata subdolamente nella zona del Ponente Ligure fino a conseguire il controllo del territorio, ove la comunità civile è tenuta in qualche modo a confrontarsi con l'intimidazione diffusa promanante dal sodalizio. Del resto gli stessi collaboratori di giustizia (...) accennavano al diverso modo in cui la 'ndrangheta al Nord impone il proprio controllo sul territorio, attraverso tecniche di intimidazione più sottili finalizzate all'infiltrazione nell'economia legale ove riciclare i proventi dei traffici illeciti, piuttosto che attraverso la tradizionale violenza armata impiegata in terra calabrese (...*omissis*...).

Attraverso l'assoggettamento ambientale l'organizzazione riesce quindi ad operare per il raggiungimento delle proprie finalità, sviluppando interessi in attività economiche legali (soprattutto nei settori dell'edilizia e movimento terra, guardiania, smaltimento di rifiuti), pilotando le scelte elettorali dei consociati verso candidati ritenuti utili al conseguimento dei propri obiettivi, e realizzando vari tipi di vantaggi, talora apparentemente leciti ma viziati a monte dall'impiego del metodo mafioso. (...*omissis*...)

(1) La 'ndrangheta nella "Riviera dei Fiori": nuovi sbocchi delle mafie al nord.

Sommario: 1. *Introduzione: il fatto;* - 2. *Peculiarità della mafia insediata in territorio ligure;* - 3. *Il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso;* - 4. *La mafiosità del vincolo: elementi che ne denotano la sussistenza nel caso di specie;* - 5. *La mafia silente: il contrasto giurisprudenziale sorto in materia e l'interpretazione adottata dal Tribunale di Imperia;* - 6. *Riflessioni conclusive.*

1. Introduzione: il fatto.

La sentenza n. 877/14 del Tribunale di Imperia, epilogo del processo "La Svolta", è stata resa poco meno di dieci mesi dopo la prima udienza, celebrata il 19 dicembre 2013, a due mesi dal rinvio a giudizio, richiesto al termine di ben quattordici udienze preliminari.

Capo di imputazione cardine per la maggior parte dei coinvolti, il reato di "associazione a delinquere di stampo mafioso" di cui all'articolo 416-bis del codice di merito.

In data 8 gennaio 2015 sono state rese note le motivazioni di un provvedimento dalla mole imponente.

Il Tribunale imperiese, all'esito di un'istruttoria monumentale che ha visto alternarsi testimonianze ad intercettazioni magistralmente eseguite, ha documentato una notevole serie di episodi criminali, fornendo una fotografia plastica dell'associazione criminale.

Ciò che ne risulta è una condivisibile argomentazione giuridica, intervallata dalla paziente descrizione dell'operato dei singoli affiliati, sulla scorta della quale viene dedotta l'esistenza di tale realtà mafiosa.

Il tribunale di Imperia, attestandosi, almeno in parte, su

posizioni ormai collaudate, ampiamente condivise in dottrina e giurisprudenza, è giunta a riconoscere l'esistenza di due associazioni di stampo mafioso, una che faceva capo a Ventimiglia e un'altra riconducibile a un gruppo gravitante su Bordighera(1), concludendo, per quanto concerne le sanzioni più severe, con sedici condanne per associazione mafiosa, in aggiunta ad una a titolo di tentativo, e solo nove assoluzioni da ogni addebito.

2. Peculiarità della mafia insediata in territorio ligure.

Prima di addentrarci nel cuore prettamente giuridico della presente trattazione, sembra opportuno soffermarsi brevemente su quelle che sono le particolarità di questa mafia nostrana che, seppur biforcata, presenta caratteristiche analoghe, catalogabili lungo la medesima direttrice di impronta 'ndranghetista.

Alla luce di quanto accertato, tale consorceria mafiosa, seppur fondata su rituali obsoleti e pressoché arcaici, si rivela ben poco rudimentale ma, anzi, capillarmente radicata in un territorio già da tempo fertile alla contaminazione criminale.

Ebbene, si nota in motivazione, ciò che distingue la 'ndrangheta dalle altre organizzazioni criminali a livello mondiale, è, appunto, la vigenza di determinati riti(2), estremamente utili alla permanenza ed all'irrobustimento del legame mafioso, siccome branditi al fine di ingenerare uno spiccato senso di appartenenza in seno agli affiliati.

Si evidenzia, nondimeno, il diverso impianto di tale associazione rispetto a quello di Cosa Nostra, gerarchicamente strutturata secondo una scala piramidale, diversamente dalla prima, organizzata lungo una direttrice orizzontale ed articolata in nuclei territoriali, disseminati sul suolo nazionale, su base familiare e con pari autonomia riconosciuta a ciascuna di esse. Potentati locali enucleati a raggiera, concepiti sulla base della diversa estensione dell'aggregazione, partendo dalla "ndrina" e dal "locale", per finire col "crimine" o "provincia", overossia la sommatoria di più locali(3).

Al di là delle folcloristiche denominazioni e delle ritualità ad esse sottese, l'elemento su cui focalizzare l'attenzione è, sicuramente, la capacità tentacolare di tale tipo di consorceria mafiosa di gettare radici profonde ed invasive nel terreno di accoglienza, nel perseguimento di una strategia di penetrazione peculiare, riservata al solo Nord Italia, mantenendo sempre fermo il legame con la terra d'origine(4). Qui il controllo del territorio viene conseguito, in luogo del tradizionale mezzo della violenza armata impiegata in terra calabrese, attraverso tecniche di intimidazione più sottili(5), finalizzate all'infiltrazione nell'economia pseudo-legale ove riciclare i proventi dei traffici illeciti, sulla scorta dell'ottica del "basso profilo"(6). Considerata la diversità del tessuto sociale settentrionale, in generale incline a respingere le logiche di intimidazione tipiche del potere mafioso nelle aree di origine, l'organizzazione, come dimostrato in fase istruttoria, si era determinata ad evitare eclatanti fatti di sangue ed evidenti forme di sopraffazione che avrebbero attratto l'attenzione degli inquirenti sul fenomeno e provocato la reazione della collettività. Il sodalizio, pertanto, operava efficacemente ma larvatamente, in ossequio ad un *modus vivendi* a suo modo sobrio, ostile a forme di ostentazione.

Il Tribunale giunge, così, a dimostrare l'esistenza, nel Ponente Ligure, di un'articolazione territoriale della 'ndrangheta, il Locale di Ventimiglia, dotata di autonomia organizzativa ed operativa, nonché di un'effettiva capacità di intimidazione

percepita nell'ambiente circostante, siccome fondata sul potere intimidatorio della casa madre, in virtù della quale esercitava il proprio sistematico assoggettamento del territorio, al fine di realizzare gli obiettivi, leciti o illeciti, di volta in volta prefissati.

Accanto a tale diramazione criminale, il Giudice imperiese individua, nondimeno, un'ulteriore propaggine, radicata in Bordighera e propensa all'utilizzo, in vista del mantenimento del vincolo, di forme di violenza e minaccia manifeste, enucleando un quadro nel quale la gestione di imprese e l'acquisizione di attività economiche figurava quale modo tipico di agire del sodalizio, nonché fattore di rafforzamento dello stesso.

E gli effetti positivi derivanti al gruppo da tale *modus operandi* non si rivelavano limitati all'immediato conseguimento di profitti scaturenti dalla gestione delle attività economiche, ma anche dall'opportunità, in ragione della titolarità di imprese, di reinvestire profitti illeciti, ripulendo il denaro sporco proveniente dai suddetti esercizi. Ed inoltre, l'ottenimento dei suddetti impieghi, consentendo al sodalizio di fornire un'occupazione alla folta schiera di disoccupati, era occasione di ampliamento del vincolo intimidatorio, seppur spiegato, in questo caso, indirettamente, nonché di acquisizione di consenso da orientarsi, in un secondo tempo, nell'occorrenza delle consultazioni elettorali, a favorire i candidati graditi al clan.

Ecco che, in un simile quadro, il conseguimento di profitti da parte delle imprese infiltrate si risolveva come finalità marginale e secondaria se parametrata allo scopo principale del sodalizio, ovvero quella di monopolizzare una zona ove reinvestire il denaro proveniente da attività illecite. Territorio, quello di cui trattasi, involgente l'estremo ponente ligure e, pertanto, di evidente interesse per un'associazione criminale in ragione del suo essere di frontiera e, conseguentemente, zona di transito ideale delle merci smistate dalle mafie(7).

3. Il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso.

Nel richiamato modo di operare dell'organizzazione dalla natura bicefala (quella radicata in Ventimiglia dedita, precipuamente, alla pratica dell'usura combinata all'estorsione; quella concentrata su Bordighera votata al traffico di stupefacenti) il Tribunale di Imperia scorge tutti i requisiti necessari ai fini della configurazione del delitto di associazione mafiosa di cui all'articolo 416-bis del Codice Penale(8).

Ai fini di una più feconda comprensione di quella che si rivela essere una pronuncia rilevante nel panorama della giurisprudenza ligure, appare opportuno effettuare un breve excursus esegetico sui connotati essenziali della suddetta fattispecie delittuosa.

Come facilmente desumibile dal titolo stesso della norma, perché possa essere integrata l'"Associazione a delinquere di stampo mafioso", fattispecie ricompresa nei delitti contro l'ordine pubblico, è necessaria la sussistenza di un'associazione organica; presente tale ultima, la norma de qua punisce chiunque ne faccia parte.

Il requisito dell'associazione costituisce, pertanto, elemento nodale nella struttura del reato. Su tale nozione è sorto un acceso dibattito giurisprudenziale, non ancora sopito, che vede parte della giurisprudenza riscontrare l'associazione nel semplice accordo delle volontà(9), mentre un secondo filone interpretativo è propenso a reputare necessaria l'esistenza di ulteriori requisiti, quali la stabilità del vincolo e l'indeterminatezza del programma criminoso(10), ovvero la predisposizione di mezzi per la commissione di una serie indeterminata di delitti(11).

Elemento, comunque, utile a distinguere l'associazione per

delinquere dal concorso di persone in un reato continuato risulta essere la natura dell'accordo, permanente e destinato a protrarsi oltre la realizzazione dei singoli reati, nel primo caso, a carattere precario e limitato alla consumazione dei singoli reati, nel secondo(12).

È pertanto la persistenza del vincolo associativo a determinare il pericolo per l'ordine pubblico. Natura permanente del reato in commento in ordine alla quale la giurisprudenza risulta unanimemente in accordo. Imprescindibile, dunque, un minimo di stabilità che permetta all'associazione di operare eventualmente anche dopo la commissione dei reati che rientrano nel programma. Non si richiede, tuttavia, un vincolo di continuità assoluta, in quanto l'organizzazione può essere predisposta anche per operare in un arco temporale ridotto, purché non si limiti alla realizzazione dei singoli reati, ma venga finalizzata alla commissione di un numero imprecisato di delitti.

Ma gli elementi che caratterizzano la fattispecie di cui all'articolo 416-bis c.p., e che la differenziano dall'associazione a delinquere *tout court*, sono costituiti dai mezzi usati e dai fini perseguiti dal sodalizio criminale.(13) Il metodo mafioso, o, per meglio dire, l'insieme dei mezzi su cui esso si basa, viene materializzato dal comma terzo della norma in tre peculiari parametri, ovvero la forza di intimidazione del vincolo associativo, la condizione di assoggettamento e la condizione di omertà. Componenti, tali ultime, essenziali ai fini della configurazione del reato.

Il ricorso alla forza di intimidazione, nonché alla condizione di assoggettamento e di omertà che ne derivano, non è una semplice modalità di realizzazione delle condotte tipiche del reato posto in essere dai singoli associati, bensì elemento strumentale tipico del quale gli associati si avvalgono al fine della concretizzazione degli scopi caratteristici dell'associazione(14) e che la norma fa derivare direttamente dall'*in sé* del vincolo associativo, senza ricollegarlo necessariamente a concreti atti di intimidazione posti in essere dai consociati. Pertanto, al fine dell'integrazione del delitto in commento, non è necessario che i singoli partecipi diano materiale esecuzione a specifici atti intimidatori.

Tutto ciò non significa, tuttavia, che, ai fini della configurabilità del delitto de quo, sia bastante un potenziale sfruttamento della forza di intimidazione, ovvero una mera intenzione di utilizzo(15).

Ciò che rileva è che, anche mancando la prova di tali atti minatori, l'elemento della forza intimidatrice sia comunque desumibile da circostanze atte a dimostrare la capacità di incutere timore propria dell'associazione in quanto tale, attitudine da radicarsi nella pregressa attività di sopraffazione perpetrata dal sodalizio. Potenzialità che deve essere obiettivamente riscontrabile.

Il carattere implicito e larvato della carica minatoria sviluppata da un clan mafioso rappresenta il carattere specifico della forza di intimidazione del vincolo associativo, peculiarità essenziale della fattispecie nel suo complesso, e non semplice precipitato di comportamenti ascrivibili ai singoli componenti.(16) Forza intimidatrice che costituisce elemento oggettivo, nonché imprescindibile fondamento del delitto di cui all'articolo 416-bis c.p., e che deve essere tale da produrre assoggettamento ed omertà, a prescindere dalla perpetrazione di effettivi atti sopraffattori(17).

L'associazione di tipo mafioso, pertanto, risulta l'approdo finale di un percorso evolutivo di un originario sodalizio criminale indistinto, connotato, ab origine, da un programma delinquenziale, almeno in parte, finalizzato, appunto, alla creazione di un potere intimidatorio(18).

L'assoggettamento e l'omertà, ulteriori estrinsecazioni della

mafiosità del vincolo, si risolvono come sedimento naturale del requisito principale del metus intimidatorio, il quale ultimo si staglia come tale proprio in forza dell'assoggettamento ed omertà che ne conseguono, nella creazione, all'interno del tessuto sociale di radicamento, di un effettivo stato di timore(19).

Forza di intimidazione che non si manifesta solo all'esterno dell'associazione, ma anche all'interno della medesima. La nozione di assoggettamento è, infatti, idonea a ricomprendere al proprio interno anche la posizione di sottomissione degli affiliati meno influenti, se parametrati agli associati più rilevanti. Assunto, invero, controverso in dottrina dal momento che parte della stessa ritiene che assoggettamento ed omertà debbano riflettersi solo all'esterno della realtà associativa mafiosa(20), laddove diversa dottrina ammette che la condizione di assoggettamento e di omertà possa riscontrarsi anche all'interno del sodalizio(21).

Al di là di questa secondaria querelle, ciò che è necessario e sufficiente, ai fini dell'integrazione della fattispecie di reato della quale si discute, sono soltanto le conseguenze esterne della forza intimidatrice del vincolo associativo e, dunque, le manifestazioni esterne dell'assoggettamento e dell'omertà(22). Una volta appurata la sussistenza degli imprescindibili requisiti che connotano l'associazione a carattere mafioso, perché la relativa fattispecie delittuosa possa essere accollata ai partecipi, è necessario verificare la finalizzazione della condotta associativa verso traguardi ben determinati, oggetto del dolo specifico del reato e previsti alternativamente dall'articolo 416-bis c.p., cosicché è sufficiente sussista anche uno solo dei quattro obiettivi previsti dalla norma perché l'illecito possa dirsi realizzato.

Accennando brevemente agli obiettivi ai quali deve tendere il sodalizio criminale, il primo coincide con quello previsto già in sede di 416 c.p., ovvero sia la commissione di delitti, ovviamente dolosi.

Pertanto, in tal caso, è solo l'apparato strumentale ad assurgere ad elemento specializzante della consorteria e comportante l'applicazione del disposto di cui all'articolo 416-bis c.p. in luogo del generale disposto di cui all'articolo 416 c.p., in ossequio a quanto postulato dall'articolo 15(23) del Codice di merito in materia di concorso apparente di norme(24).

Sul punto, giova rammentare come il delitto di associazione di tipo mafioso si ponga in rapporto di autonomia rispetto ai delitti-fine del disegno criminale(25), per cui, come già anticipato, non è necessario, ai fini della configurabilità del reato, che il programma delinquenziale sia stato attuato.

Finalità di commettere delitti che, in materia di associazione a delinquere di stampo mafioso, stante la peculiarità distintiva della forza intimidatrice del vincolo, risulta connaturata alla sussistenza di tale tipo di consorteria. Infatti, mentre un'associazione comune può sorgere per aggregazione spontanea, sulla scorta di intenzioni di qualsivoglia natura, per poi coagularsi intorno ad un programma delinquenziale anche in maniera occasionale, un'associazione di tipo mafioso, generalmente operante nel tessuto parasociale dell'illegalità e, comunque, derivante da un originario sodalizio adespota, attinge nel crimine la propria dimensione d'elezione. Da quanto detto si evince come tutti i fini propri dell'associazione a delinquere di stampo mafioso, anche quelli formalmente leciti, non possono non essere ammantati d'illegalità e ricondotti nell'alveo delle condotte delittuose(26). Nondimeno, l'accordo degli associati circa lo sfruttamento della forza di intimidazione comporta necessariamente un implicito assenso al ricorso ad un comportamento penalmente rilevante, quantomeno sotto

forma di minaccia o violenza privata, consumata o tentata. Pertanto, un'associazione a carattere mafioso non è mai totalmente carente di un programma delinquenziale, nemmeno nell'eventualità nella quale tale disegno criminale rivesta le apparenti sembianze di una delle finalità pseudo legali(27).

Altro obiettivo contemplato, in via alternativa, dal terzo comma della norma de qua risulta essere l'acquisizione, in modo diretto o indiretto, della gestione o del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici. Elenco che non può considerarsi tassativo dal momento che in esso devono essere ricompresi tutti quegli atti o attività, attraibili nella sfera di competenza degli enti pubblici, il cui controllo possa assicurare vantaggi o profitti(28).

E ciò può materializzarsi tramite una presenza diretta del gruppo criminale o di taluno dei suoi associati nel settore o nella gestione d'impresa, ovvero, indirettamente, a mezzo di interposizioni fittizie di società occulte con gli apparenti titolari esclusivi della ditta. Controllo che, anche disancorato dalla modalità di acquisizione, risulta, nondimeno, scopo illecito siccome incompatibile con le norme di legalità ed imparzialità alle quali è votato l'agire della Pubblica Amministrazione. Agire che verrebbe irrimediabilmente compromesso dall'infiltrazione di forme di pressione, intimidazione, seppur larvata, e di scambio corruttivo, tipiche estrinsecazioni del modus operandi dei sodalizi mafiosi(29). La capacità invasiva delle consorterie mafiose di inoculare il germe dell'illegalità e del malaffare all'interno delle istituzioni ha portato il legislatore ad introdurre, sempre al terzo comma dell'articolo 416-bis c.p., la particolare finalità di impedire od ostacolare il libero esercizio di voto, ovvero di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali(30), estrinsecazione, tale ultima, della stigmatizzazione penale del rapporto politica-mafia. Norma utile ad intercettare quelle attività che gli affiliati al sodalizio dispiegano per influenzare le consultazioni elettorali, indipendentemente dall'esistenza di qualsivoglia accordo tra il candidato e l'associazione criminale, tramite promessa di voti nei modi e con i metodi tipici della struttura mafiosa.

Per quanto concerne la condotta di partecipazione, quest'ultima deve essere valutata in relazione al contesto complessivo nel quale si inserisce; solo la rappresentazione delle variabili che hanno fomentato la condotta, ovvero che alla medesima sono seguite possono connotarla di penale rilevanza rispetto all'associazione(31). Pertanto, il nucleo fondante la condotta tipica a forma libera di partecipazione può essere delineato solo in modo grossolano, attraverso il richiamo all'adesione al programma, alla propensione a darvi esecuzione, all'effettiva potenzialità del contributo del singolo a rafforzare le capacità operative dell'organizzazione.

4. La mafiosità del vincolo : elementi che ne denotano la sussistenza nel caso di specie.

Appurati i requisiti tipici della condotta incriminata ascritta agli imputati della "Svolta", e focalizzata l'attenzione sull'elemento cardine della medesima, ovvero la mafiosità del vincolo, vediamo l'iter che ha condotto il Tribunale imperiese a ravvisare tale ultimo elemento nel modus operandi delle consorterie mafiose interessate(32).

Come già evidenziato, sia la mafia radicata in Bordighera, in maniera esplicita, sia quella radicata in Ventimiglia, in maniera più larvata, erano solite avvalersi, nel proprio agire, della forza intimidatoria della "famiglia" di provenienza. E la sussistenza di un simile potere coercitivo risulta acclarata dal pervasivo stato di omertà nel quale stagnava il tessuto sociale,

ormai aduso a forme, larvate o meno, di sopraffazione da parte delle suddette consorterie criminali. Capacità di ricatto utilizzata nell'economia della commissione dei delitti riportati in motivazione, ai fini dell'acquisizione della gestione o controllo di attività economiche(33), nonché nell'orchestrazione delle consultazioni elettorali(34).

Nel modo di operare e dell'una, e dell'altra organizzazione criminale il Tribunale di Imperia scorge tutti i requisiti necessari ai fini della configurazione del delitto di associazione mafiosa di cui all'articolo 416-bis del Codice Penale.

E, nel dettaglio, la solidità della struttura organizzativa, caratterizzata, nel caso di specie, da una rete sottilmente penetrata nel tessuto sano dell'economia, nonché dalla fermezza del vincolo, alimentata dal profondo legame tra i componenti e dalla disincentivazione di eventuali forme di respiscenza o collaborazioni con le autorità statali; il metodo mafioso caratterizzato dall'utilizzo, in maniera larvata o meno, della forza intimidatrice, comunque estrinsecata e percepita dalla comunità, e consacrato alla creazione di una condizione di assoggettamento e di omertà in seno alla componente sociale(35); l'unicità del progetto criminoso, seppur connotata dall'eterogeneità degli scopi via via perseguiti (l'acquisizione, in modo diretto o mediato, di attività economiche, di concessioni, appalti, servizi pubblici; la realizzazione, per sé o per altri, di profitti o di vantaggi ingiusti; l'impedire o il porre ostacoli al libero esercizio del voto, ovvero il procacciare voti in occasione di competizioni elettorali(36)), alla luce del quale i singoli delitti eventualmente compiuti perdono di autonomia, attratti dalla forza gravitazionale del fine ultimo anelato, ovvero quell'assoggettamento del luogo prescelto, linfa vitale per il mantenimento del legame associativo.

Unicità teleologica alla quale deve essere ancorata, nondimeno, la rilevanza della condotta di partecipazione dei singoli imputati, la quale ultima, a dire del Tribunale imperiese, assestato sulle collaudate ed autorevoli posizioni della suprema Corte in materia(37), assume penale rilevanza indipendentemente dal compimento di delitti o di attività di impronta mafiosa, essendo sufficientemente idonea la mera adesione all'associazione ed agli scopi che la caratterizzano(38), considerando, nondimeno, pregnante quel contributo che, valutato secondo un giudizio effettuato ex post, abbia comportato un'effettiva lesione del bene giuridico tutelato dalla norma(39).

In sede di 416-bis c.p. si assiste, infatti, ad un'inversione del rapporto mezzi-fini rispetto al 416 c.p. tout court. L'attività delinquenziale, lungi dal costituire il fine, rappresenta il mezzo attraverso cui l'aggregazione si impone, si mantiene in vita, per conseguire un obiettivo più pregnante, il controllo stabile del territorio e del tessuto sociale.

La pronuncia in commento si focalizza sull'effettivo riscontro del metodo mafioso, ovvero sulla descrizione delle modalità operative che connotano l'agire mafioso, nell'indifferente alternatività degli obiettivi perseguiti.

Dando atto dei problemi interpretativi sorti in seno alla dottrina ed alla giurisprudenza circa il significato da attribuire all'inciso di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis(40), il Giudice imperiese si interroga su quale riscontro debba trovare la forza d'intimidazione nella realtà esterna del contesto sociale di riferimento. E la risposta formulata dal Tribunale deve essere colta, appunto, nelle ragioni che hanno condotto alle condanne irrogate in primo grado.

Sulla scorta delle intercettazioni effettuate e delle dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia, il Giudice di prime cure accerta l'esistenza, in Ventimiglia, di un vero e proprio "Locale",

contraddistinto da rituali di affiliazione (il "battesimo"), gerarchie di incarichi, riunioni al vertice per discutere questioni di capitale importanza o il conferimento di doti. Caratteristiche, quest'ultime, attinte dalle cosche calabresi con le quali il sodalizio nostrano manteneva solidi legami.

Ed è appunto in tali cerimonie e rituali, ammantati di segretezza, che viene riscontrato il carattere mafioso del gruppo, nonché nella struttura d'impronta rigidamente familistica dello stesso(41), nel supporto reciproco tra gli appartenenti al sodalizio, nella rivendicazione, sfociata in numerosi fatti di sangue, dell'onore della "famiglia".

E la solidità, nonché il potere intimidatorio, del suddetto vincolo, sulla base di quanto ricostruito in sede di istruttoria, veniva percepito, non solo in ambito criminale, ma anche nella società civile. Viene, infatti, acclarato come le personalità più variegata, pregiudicati di origine calabrese, così come persone comuni ed imprenditori, fossero soliti rivolgersi al Locale, nella persona gerarchicamente più influente, per l'ottenimento di agevolazioni o per la risoluzione di problemi sia in ambito privato, sia in ambito pubblico.

Un simile condizionamento sociale deriva dal prestigio criminale radicato nella fama già rivestita, in tempi più lontani, dalle famiglie di spicco del clan mafioso. Notorietà alimentata tramite forme intimidatorie, il più delle volte, larvate, ma sempre connotate dalla spendita del nome, da sé sola sufficiente al raggiungimento del risultato perseguito e tramite il rapporto collusivo con personaggi del mondo politico, istituzionale ed imprenditoriale, controbilanciato dal sostegno offerto dal sodalizio in occasione di consultazioni elettorali e di assegnazioni di appalti pubblici in forza del potere ricattatorio derivante dalla pericolosità dell'associazione.

Per comprendere meglio le ragioni che hanno portato il giudice di prime cure a riscontrare la mafiosità nel modo di agire degli imputati, sembra opportuno cogliere quegli elementi la cui sussistenza ha condotto a tale conclusione.

Ebbene, dalle intercettazioni ambientali emerge che i soggetti più disparati erano soliti rivolgersi al gruppo criminale per la risoluzione delle più svariate questioni: riscuotere crediti inevasi, ottenere il rilascio di immobili da affittuari morosi, far cessare condotte estorsive(42).

Problematiche che, immancabilmente, venivano drasticamente risolte sulla scorta della fermezza del richiamo minatorio da parte del vertice, sufficiente a persuadere non solo i comuni cittadini, ma anche malavitosi inveterati.

Considerata una simile realtà, ben può dirsi che si era creato, nel territorio dell'estremo Ponente ligure, una sorta di tutela "a doppio binario". Da una parte quella fornita dal circuito legale, notoriamente lento e macchinoso; dall'altra quella offerta dal circuito criminale, veloce ed efficace, ma comportante la corrispettiva ed inaggirabile fedeltà del soggetto che si fosse rivolto al sodalizio.

Dalle intercettazioni emergono, poi, ripetute richieste di raccomandazioni, inerenti le più variegata questioni(43), rivolte all'apice del gruppo mafioso e da quest'ultimo rivolte non esclusivamente a personaggi calabresi vicini al clan, ma a noti imprenditori della zona, esponenti politici, soggetti delle istituzioni. Aspirazioni che venivano, di regola, soddisfatte, in guisa di una logica di scambio fruttuoso per entrambe le parti - controllo del territorio per il sodalizio, agevolazioni per appalti, appoggi elettorali e favori di vario genere per l'interlocutore -. Per quanto concerne, invece, vicende di chiara impronta mafiosa, va ricordata la tentata estorsione a danno di un noto imprenditore dell'imperiese, finalizzata alla riscossione del credito vantato dall'associazione nei confronti dello stesso a

mente del risolutivo ausilio conferitogli nella realizzazione di strutture portuali nell'area della quale si discute. Uno dei pochi episodi, tale ultimo, che si discosta da quel "basso profilo" al quale era votato l'agire del clan ventimigliese.

Dalle risultanze istruttorie emerge, altresì, come già accennato, un allarmante condizionamento dell'ambito politico da parte del sodalizio: contatti e riferimenti ad esponenti politici a livello comunale, provinciale e regionale, ai quali l'associazione assicurava il sostegno elettorale in forza del controllo di serbatoi di voti, nella prospettiva di sinallagmatici profitti.

Dalle dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia affiora, altresì, alla luce la strategia perseguita dal Locale al fine di penetrare il tessuto economico del territorio, ovvero sia il mascherarsi dietro cooperative o società intestate a prestanome e, pertanto, difficilmente individuabili dalle forze dell'ordine come contigue all'ambito criminale di riferimento.

Ecco che, in virtù del suddetto materiale probatorio, il Tribunale imperiese giunge all'accertamento dell'esistenza, in Ventimiglia, di una diramazione della 'ndrangheta, strutturata sulla base di regole e rituali tipici della "casa" di provenienza con la quale manteneva stretti legami, operando, tuttavia, nel territorio di insediamento, in autonomia e discrezionalità di comportamento, siccome dotata di un'effettiva capacità d'intimidazione percepita nell'ambiente circostante e sulla scorta della quale esercitava il proprio controllo sull'area in questione.

Una volta riscontrata l'esistenza di un Locale 'ndranghetista operante in Ventimiglia, la pronuncia prosegue dando atto della contestuale presenza, in Bordighera, di un parallelo ma indipendente sodalizio criminale, facente capo a soggetti diversi da quelli interessati dalle indagini svolte su Ventimiglia.

In riferimento a quest'ultima forma associativa il Tribunale di Imperia, nella motivazione in analisi, sembra obliterare le conclusioni cui era giunta diversa magistratura nel procedimento noto come "Maglio 3" (44) - in cui erano coinvolti ed imputati per la stessa fattispecie di reato soggetti diversi, ma sempre gravitanti su Bordighera - nella parte in cui accerta la piena autonomia degli indipendenti di Bordighera rispetto al sodalizio di Ventimiglia. D'altro canto se ne discosta, assestandosi su di un epilogo diametralmente opposto. Infatti, mentre il procedimento "Maglio 3", sia in primo grado che in appello, si è risolto con l'assoluzione degli imputati dal reato di cui all'articolo 416-bis c.p., il processo oggetto della presente trattazione ravvisa, di contro, l'integrazione del suddetto delitto da parte degli affiliati di questa diversa diramazione mafiosa. Sembra utile, pertanto, esaminare le ragioni che hanno guidato il Tribunale de quo nel motivare nella direzione innanzi accennata.

In primo luogo, al fine di giustificare la convinzione circa la natura autarchica del gruppo di Bordighera, il Giudice imperiese evidenzia il diverso modo di operare di quest'ultimo sodalizio rispetto all'associazione di Ventimiglia, nonché altri elementi sintomatici della mancanza di contiguità tra le due congregazioni mafiose (45).

Appurata l'autosufficienza di questa congregazione, il Tribunale, nondimeno, accerta come mafioso l'agire criminale della stessa. E fa ciò ancorandosi ad indizi che, vagliati nell'insieme, convincono il Giudice imperiese a ritenere consumato il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso. Enucleando tali fattori, il primo ad essere richiamato in sede di motivazione è quello concernente la provenienza del gruppo familiare, originario di zone localizzate nel territorio calabrese, ad alta densità 'ndranghetistica (46).

Un peso di rilievo ai fini della configurabilità del reato in

analisi viene conferito all'importanza del legame parentale nell'economia del sodalizio gravante su Bordighera (47).

Come già accennato, nel corpo della motivazione, in sede di analisi di questa seconda estrinsecazione mafiosa, si rammenta l'esistenza di un procedimento (48) riguardante diversi soggetti radicati nella medesima zona ed imputati, anch'essi, del delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso. Il suddetto processo giungeva, tuttavia, ad assolvere tutti i soggetti in esso implicati dal reato di cui all'articolo 416-bis c.p..

Ebbene, il Tribunale di Imperia, nel richiamare tale diverso arresto, nella cui sede l'assoluzione era stata radicata nell'assenza di prove circa l'operatività del sodalizio, sostiene motivatamente il proprio disomogeneo punto di vista, maturato in seno ad un procedimento ordinario - diversamente dal "Maglio 3", trattato in ossequio a rito abbreviato - e, pertanto, fondato su di un più consistente e solido armamentario probatorio.

Gli imputati di tale consorterìa risultano avere compiuto, non solo atti dimostrativi di una forza intimidatrice del sodalizio, creativa di uno stato di assoggettamento ed omertà, ma anche, quali membri dell'associazione, con metodo mafioso, commesso delitti e posto in essere altre condotte contemplate dall'articolo 416-bis c.p. finalizzate al rafforzamento e all'espansione della stessa. La matrice 'ndranghetista del sodalizio di Bordighera viene ancorata ad alcuni elementi (49) che, già ad una lettura non troppo approfondita, sembrerebbero, tuttavia, insufficienti a giustificare l'esito cui è giunto il Tribunale di Imperia. Evidente è, infatti, il differente arredo istruttorio posto alla base della condanna del clan di Ventimiglia rispetto a quello posto alla base dell'associazione radicata in Bordighera. Folto e sintomatico il primo quanto scarno e scarsamente significativo il secondo.

Deficit probatorio che solo la sussistenza del legame con la casa madre, assunto ad elemento risolutivo ai fini della configurazione del reato, risulta idonea ad arginare, in ossequio a quella giurisprudenza di nuova matrice collocata nel solco dell'unitarietà del fenomeno 'ndranghetista.

Ed è appunto questa fragile motivazione che, nonostante il clamore suscitato da alcuni delitti (50) commessi dagli affiliati, votati "ad un agire violento, prevaricante, intimidatorio", può avere condotto la Corte d'Appello, in sede di gravame della sentenza in analisi, ad assolvere gli imputati del sodalizio gravante su Bordighera, sulla scorta della mancanza di un idoneo riscontro probatorio utile a giustificare il capo d'accusa mosso dalla Procura ed obliterato dal Giudice di prime cure.

5. La mafia silente: il contrasto giurisprudenziale sorto in materia e l'interpretazione adottata dal Tribunale di Imperia.

Come già evidenziato nel paragrafo precedente, la pronuncia in commento accenna all'importanza focale del rapporto parentale e di sangue con la terra d'origine (51) al fine della sussistenza di quel vincolo mafioso richiamato dalla norma di cui all'articolo 416-bis c.p., caratteristica che, a mente di un orientamento sorto in seno alla Cassazione, renderebbe superfluo l'eventuale utilizzo del metodo violento, nell'evidente spostamento del baricentro probatorio dal metodo mafioso all'organizzazione tipica.

Tale ultimo iter argomentativo è stato intrapreso nel solco di un parziale stravolgimento dello spirito originario della norma, concepita secondo un'ottica a raggio ridotto, nella formulazione del reato ad immagine e somiglianza di una realtà, quale quella meridionale, caratterizzata da intimidazione manifesta e violenta.

Fattispecie, quella di cui all'articolo 416-bis c.p., che, in un

primo momento, ha contribuito notevolmente alla repressione del fenomeno criminale, ma che, ben presto, si è rivelata inidonea a colpire la mafia al di fuori dei confini collaudati, in un Nord in cui le organizzazioni emergono prima dei reati fine eventualmente commessi.

Per far fronte alle nuove istanze di contrasto di queste mafie delocalizzate, si rivela fondamentale la valorizzazione, per l'integrazione del delitto, del legame con la famiglia di provenienza, dalla quale discende una attenuazione degli oneri istruttori in tema di utilizzo della forza di intimidazione, considerato che la stessa, nella sua dimensione potenziale, può essere attinta nella tipicità della casa madre, a prescindere da ulteriori materializzazioni nel diverso territorio di insediamento. Si tratta, pertanto, di proposte interpretative sollecitate dalla necessità di conformare il diritto vivente all'obiettivo di adattare la fattispecie di cui all'articolo 416-bis c.p. all'esigenza di contrasto della criminalità organizzata nelle estrinsecazioni in forma silente.

Sul punto è sorto un contrasto giurisprudenziale che, nonostante il parere del Primo presidente della Suprema Corte(52), contrario a far intervenire le Sezioni Unite a dirimere la questione, risulta, ad oggi, non ancora sopito.

Sintetizzando, mentre un orientamento ritiene sufficiente ad integrare gli estremi dell'art. 416 bis c.p. la prova che il sodalizio presenti evidenti connotati di mafiosità sul piano organizzativo interno(53), in particolare quando il gruppo criminale risulta insediato in aree di non tradizionale radicamento mafioso(54), un altro filone giurisprudenziale, invece, considera ineludibile, in ogni caso, anche la prova dell'esteriorizzazione del metodo mafioso, quale riflesso dell'avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo e dell'assoggettamento e omertà che ne deriva, postulati dal terzo comma del medesimo articolo(55). Diverse interpretazioni che devono essere ancorate non esclusivamente alla disomogenea convinzione circa la natura giuridica del delitto, ma anche, e forse principalmente, al diverso modo di concepire l'essenza stessa della 'ndrangheta : a guisa di fenomeno unitario esteso a raggiera in un caso, in forma di gruppi autonomi ed indipendenti nell'altro.

La prima delle teorie innanzi citate è improntata all'accettazione della natura unitaria della 'ndrangheta. Presupposto che consente di estendere al "locale" il potenziale intimidatorio dell'associazione agente nella terra d'origine e da cui discende l'opzione ermeneutica che ritiene sufficiente la prova dell'esistenza della forza d'intimidazione in forma meramente potenziale.

La pronuncia in commento, nell'esautiva disamina delle interpretazioni fornite dalla Suprema Corte in materia, sembra collocarsi in una sorta di zona mediana, più strettamente connessa agli ultimi approdi della Suprema Corte che propongono un'interpretazione dell'utilizzo della forza di intimidazione che, da un lato, si accontenta della dimensione potenziale della stessa e, dall'altro, desume la prova della sua esistenza dal collegamento del locale alla cellula madre.

Il Giudice di prima istanza, infatti, ritiene insufficiente, ai fini della configurabilità della norma di cui all'articolo 416-bis c.p., la forza di intimidazione potenziale, intesa come volontà di concretizzare atti intimidatori. Tuttavia, reputa esistente tale forza di intimidazione in virtù della convinzione che la stessa fosse già divenuta patrimonio del sodalizio e, pertanto, non dovesse necessariamente essere rinnovata attraverso ulteriori atti di sopraffazione, risultando sufficiente lo sfruttamento che della medesima ne avessero fatto gli associati.

Una simile chiave di lettura sembra bilanciare due esigenze. Da una parte, nell'ottica del favor rei, la necessità di mantenere fermo il principio di offensività e materialità del fatto di reato.

Dall'altra, l'esigenza sanzionatorio-repressiva di preservare la natura di reato di pericolo della fattispecie associativa.

Ecco che il Tribunale di Imperia sembra offrire una sorta di terza via, mantenendosi ferma sugli approdi della giurisprudenza tradizionale per quanto riguarda l'effettivo accertamento della sussistenza della forza intimidatrice, aprendo, al contempo, nello sposare la linea della non necessità di forme eclatanti di estrinsecazione del metodo mafioso qualora l'associazione abbia raggiunto un inequivoco consolidamento, in forza, anche, dell'importanza del vincolo con la terra d'origine, a quell'orientamento di nuovo conio innanzi rammentato.

A mente di tale ultima opzione esegetica le associazioni di stampo mafioso come la 'ndrangheta presentano una caratteristica tipica: a causa della fama acquistata mediante atti di violenza o minaccia a danno di chiunque ne ostacoli l'attività, sono in grado di incutere timore per la loro stessa esistenza. Le pregresse attività criminali, infatti, presuppongono uno spessore qualitativo, territoriale, mediatico tale da conferire una capacità promozionale all'espansione dell'allarme, dell'assoggettamento e dell'omertà nella collettività originaria calabrese ed in tutte le altre nelle quali l'associazione abbia deciso di radicarsi e di agire. Ebbene, in riferimento a simili casi, si ritiene che l'estrinsecazione del metodo non è incontrovertibile qualora le strutture delocalizzate siano in rapporto di stretta dipendenza con la casa madre(56). Legame genetico che, per quanto riguarda il caso di specie, viene riscontrato in riferimento ad entrambi i sodalizi imputati.

Così, sulla base di una simile innovativa giurisprudenza, idoneo ad integrare la fattispecie tipica di "associazione a delinquere di stampo mafioso" risulta non solo l'agire platealmente mafioso del gruppo autonomo di Bordighera, ma anche il modo di operare in sordina e sottotraccia, tipico del clan ventimigliese, perfettamente rientrante, pertanto, nella strategia operativa di un gruppo criminale che, forte della temibilità della casa di provenienza, procedeva tramite minacce velate e sottili allusioni, nella piena sussistenza di quel metodo mafioso postulato dall'articolo 416-bis c.p., da riscontrarsi in una visione più ampia di insieme.

6. Riflessioni conclusive.

Alla luce di quanto evidenziato, la sentenza del Tribunale di Imperia si rivela come una pronuncia di grande interesse, non solo in ragione del contributo giurisprudenziale offerto, ma anche perché restituisce alla luce una realtà di infiltrazione criminale nell'estremo Ponente ligure, sempre adombrata ma, sino a tale approdo, mai formalmente accertata.

Per la prima volta, infatti, un Tribunale della Liguria giunge a riconoscere la presenza dell'associazione mafiosa denominata "'ndrangheta" sul nostro territorio.

Nell'offrire una disamina dettagliata di uno spaccato sociale allarmante il Giudicante imperiese delinea in modo chiarificatorio per il profano la struttura di questa associazione criminale, avvalendosi di un'interessante allegazione di giurisprudenza corroborante l'imputazione a titolo di 416-bis c.p. a carico dei partecipi.

Nondimeno, una maggior acribia nel riscontro probatorio inerente al gruppo di Bordighera avrebbe, forse, reso meno aggredibile la presente pronuncia in sede di appello. Infatti, mentre l'impegno profuso nell'esaminare la condotta del gruppo radicato in Ventimiglia, sfociato nell'estrinsecazione degli elementi tipici ai quali ancorare l'imputazione ex articolo 416 bis c.p., risulta tale da ergersi ad esempio per la giurisprudenza di merito, altrettanto non può dirsi per quanto concerne l'analisi dell'agire del clan di Bordighera. In questa

seconda parte della pronuncia il Tribunale imperiese sembra incentrare la concretizzazione del reato da parte degli affiliati sul solo legame con la cellula madre, così aderendo, un po' freudianamente, a quella giurisprudenza di nuovo conio che, prima facie, contraddittoriamente scartava. Conclusione, probabilmente, votata ad una pressante esigenza di tutela penale nei confronti di un fenomeno socialmente allarmante, piuttosto che ad una ponderata scelta ermeneutica. Chiaro, comunque, come una simile opzione esponga maggiormente questa porzione di motivazione ad una censura in sede di appello, come effettivamente avvenuto⁽⁵⁷⁾. Non resta, pertanto, che attendere le ragioni poste alla base della sentenza di secondo grado per comprendere se le assoluzioni dei sodali dell'associazione di Bordighera debbano essere ascritte ad una carenza istruttoria, ovvero ad una diversa interpretazione della norma.

Quanto innanzi detto, tuttavia, nulla toglie a quello che risulta essere un arresto significativo nell'economia della giurisprudenza locale in ragione della monumentale attività racchiusa in essa, volta a conferire ordine in una vicenda processuale assai complessa e dalle proteiformi evoluzioni.

Approdo che ha condotto all'emersione di una realtà criminale, da tempo, infiltrata nel tessuto economico e sociale del Ponente ligure e, al contempo, ad una vera e propria falciatura della medesima, decapitata al vertice e privata del nucleo portante dell'intera struttura a seguito delle pene inflitte ai molteplici affiliati.

Ed il titolo conferito alla pronuncia, denominata "la svolta", si rivela appropriato e confacente ad un passaggio giurisprudenziale sicuramente destinato, in ragione della materia trattata, dei nomi illustri coinvolti, della vastità stessa della questione, a tracciare la storia della giurisprudenza ligure.

Valentina Ventura

Note:

(1) Si precisa, anticipando quanto verrà accennato nel prosieguo della presente trattazione, il diverso esito del giudizio di appello, giunto, invece, all'assoluzione dei sodali del gruppo di Bordighera.

(2) "Nell'ambito della 'ndrangheta, e anche per l'assunzione delle relative cariche all'interno della 'ndrina e del locale di appartenenza, gli affiliati si distinguono secondo una scala gerarchica in base ai gradi posseduti, ossia le doti o fiori, conferite mediante specifici rituali, con l'enunciazione di formule e giuramenti, incisioni sul corpo, segni simbolici, nell'ambito di riunioni improntate alla più assoluta segretezza, cosicché lo 'ndranghetista a livello più alto è depositario di conoscenze inaccessibili ai gradi inferiori e ciascuno può conoscere solo formule e rituali relativi alla dote posseduta...Particolare rilievo assume il rito del battesimo, con cui avviene l'affiliazione alla 'ndrangheta, che avviene attraverso un vero e proprio rito" (Tribunale di Imperia- Sezione Penale, composizione collegiale, sentenza n. 877 del 7 ottobre 2014, 39).

(3) "Allo stato delle acquisizioni processuali maturate in procedimenti ormai definitivi, la struttura della 'ndrangheta è sostanzialmente di tipo orizzontale, articolata in strutture territoriali disseminate sul territorio, su base per lo più familiare, e con pari autonomia riconosciuta ad ogni Locale...La cellula base è la 'ndrina, strutturata sul nucleo familiare, tra soggetti legati da vincoli parentali...Più 'ndrine possono formare il Locale, tipica articolazione territoriale della 'ndrangheta, la cui dimensione varia in base alle famiglie attive nell'area: collega le 'ndrine, governa le diatribe...Per la costituzione di un Locale occorre l'autorizzazione del Crimine di San Luca, "La Mamma"...Sono in ogni caso ammissibili le cosid-

dette 'ndrine distaccate, sorta di enclavi, ossia 'ndrine attivate nel territorio di altri Locali ma strettamente collegate solo al Locale calabro di riferimento...Più locali formano la provincia o Crimine, struttura sovraordinata. In Calabria vi sono più crimini, generalmente a livello provinciale. Invece al nord il Crimine coincide di regola con l'ambito regionale...Al vertice il Crimine di San Luca, "La Mamma" (Tribunale di Imperia, cit., 34).

(4) "Il locale del Nord, che ha autonomia di controllo della zona, ove gestisce autonomamente le proprie attività, lecite e illecite, mantiene contatti con la casa madre, sia nel senso di reciproci coinvolgimenti nella gestione di operazioni economiche di un certo livello che il singolo Locale non sia in grado di gestire da sol, sia nel senso di assistenza logica agli affiliati, in particolare ospitalità ai latitanti e ai famigliari, che rappresenta regola ferrea della 'ndrangheta" (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 47)

(5) Per quanto concerne il caso di specie, quanto detto da riferirsi al solo clan ventimigliese.

(6) "La scelta di fondo attuata dall'organizzazione 'ndranghetistica di Ventimiglia, fin dal suo radicamento nel territorio negli anni '50, era stata quella del basso profilo...Il sodalizio operava efficacemente ma sotto traccia, evitando violente dimostrazioni di potere, e conduceva uno stile di vita riservato tralasciando forme di ostentazione" (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 192).

(7) "Non può non considerarsi l'importanza strategica dell'estremo Ponente ligure, dove la presenza della frontiera italo-francese riveste un significativo rilievo, atteso che quello di Ventimiglia è un valico attraverso il quale, storicamente, passano illecitamente sostanze stupefacenti, armi, latitanti..." (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 55).

(8) "Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da sette a dodici anni.

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da nove a quattordici anni.

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da nove a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da dodici a ventiquattro anni nei casi previsti dal secondo comma.

L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso".

(9) Cass. Pen., sez. VI, 5 febbraio 1998, n.7162; Cass. Pen., sez. VI,

25 settembre 1998, n.10725.

(10) Cass. Pen., sez.VI, 5 dicembre 2003, n.7957; Cass. Pen., sez.I, 22 settembre 2006, n.34043; Cass. Pen., sez.VI, 4 giugno 2012, n.21446.

(11) Cass. Pen., sez. I, 14 luglio 1998, n.10107; Cass. Pen., sez. VI, 6 novembre 2013, n. 49135.

(12) M.Pelissero, "Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico", G.Giappichelli Editore, Torino, I edizione, 249.

(13) G.Turone, "Il delitto di associazione mafiosa", Giuffrè Editore, Milano, III edizione, 181 ss.

(14) G. Fiandaca, "Criminalità organizzata e controllo penale", in *Indice pen.*, 1991, 57 ss.

(15) R. Bertoni, "Prime considerazioni sulla legge antimafia", in *Cass. Pen.* 1883, 1017 ss.

(16) G. Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1993, 4a ed. VII, 158 ss.

(17) G. Di Lello Finuoli, "Associazione di tipo mafioso", in *Foro it.*, 1984, 245 ss.

(18) G. Turone cit. pag.6,

(19) G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto Penale parte speciale*, Zanichelli, V edizione, 473 ss.

(20) G. Spagnolo op. cit. pag.7, 158 ss.

(21) L. De Liguori, "Articolo 416-bis c.p.", in *Cass. Pen.* 1989, 61.

(22) G. Turone, op.cit. pag.6

(23) "Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito"

(24) R. Bertoni cit. pag.7,1017 ss.; G. Spagnolo cit. pag.6, 160

(25) A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, "Le associazioni di tipo mafioso", Milano, Utet giuridica, 2015, 27.

(26) G. Fiandaca, op.cit. pag.7, 473 ss.

(27) G. Turone, op. cit. pag.7

(28) A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, op.cit. pag.9, 77.

(29) G. Spagnolo, op.cit. pag.7, 158 ss.

(30) Modifica apportata dall'art. 11-bis, D.L. 08.06.1992, n. 306.

(31) A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale-Parte speciale III, "I delitti contro l'amministrazione della giustizia, il sentimento religioso e la pietà dei defunti, l'ordine pubblico"*, Milano, Utet giuridica, 2009, prima edizione, 566.

(32) "Già di per sé, la conclamata appartenenza di molti soggetti del clan famigliare alla 'ndrangheta comportava l'acquisizione di un alone di temibilità, spendibile nelle relazioni personali, sociali ed economiche con i terzi; analoga connotazione poteva risiedere nei legami parentali con esponenti di spicco della 'ndrangheta in Calabria; se tali elementi, già costituivano indici di pericolosità criminale, la commissione accertata con sentenza irrevocabile di delittiscopo dell'associazione appare in modo inequivocabile dimostrativa di un agire violento, prevaricante, intimidativo del sodalizio. Tale agire da parte di esponenti del gruppo criminale corrisponde senz'altro a quanto richiesto dall'articolo 416-bis c.p. per l'integrazione di tale fattispecie" (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 123).

(33) "Le risultanze raccolte evidenziano interessi del Locale di Ventimiglia in svariate attività economiche, principalmente gestite in modo occulto, come accertato nel caso della cooperativa ..., attraverso cui esercitava il controllo del territorio mediante aggiudicazione di appalti pubblici e comunque inserimento nei principali settori dell'attività economica...Il controllo sulle attività economiche esercitato dalla 'ndrangheta schermandosi dietro cooperative o società intestate a prestanome, che non risultino in alcun modo associabili all'organizzazione" (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 242).

(34) "Il condizionamento attuato dall'organizzazione 'ndranghetista nel contesto territoriale del Ponente Ligure risulta esteso anche al mondo politico. Emergono contatti e riferimenti a numerosi esponenti politici, a livello comunale, provinciale e regionale, ai quali

il sodalizio assicura in molti casi il sostegno elettorale, giungendo perfino ad influire sulla presentazione delle candidature e sulla composizione delle liste elettorali. Tutto ciò implica il condizionamento delle scelte elettorali dei consociati, essendo il gruppo 'ndranghetista in grado di controllare pacchetti di voti dirigendoli sull'uno o sull'altro candidato, allo scopo di ottenere favori dagli eletti e di potere contare su appoggi interni alle Amministrazioni locali onde orientarne le scelte" (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 221).

(35) "Il potere indiscutibilmente riconosciuto a ..., non solo in ambito criminale ma nella società civile, emerge con chiarezza da innumerevoli conversazioni ambientali. Si registrava ... una costante processione di personaggi di vario genere, non solo pregiudicati di origine calabrese ma anche persone comuni e imprenditori tra i maggiori della zona, i quali, con estremo rispetto e deferenza, si rivolgevano all'ottantenne ... per la soluzione di qualsiasi problema: dalle richieste di intervento per ottenere il recupero di crediti, il rilascio di immobili o il pagamento di canoni d'affitto, la cessazione di condotte estorsive o prevaricatorie da parze di terzi malavitosi, il recupero di refurtiva a seguito di patiti furti, alle raccomandazioni richieste per trovare un lavoro, ottenere un trasferimento, essere garantiti per un prestito, sbloccare una pratica o ottenere un'agevolazione presso gli uffici comunali...L'innegabile influenza riconosciuta a .. costituisce la prova tangibile del condizionamento sociale attuato dall'organizzazione 'ndranghetista, non limitato al contesto malavitoso, ma sottilmente penetrato in ogni settore della vita sociale, nel mondo imprenditoriale, politico e istituzionale, con il conseguimento di concreti risultati utili al rafforzamento del sodalizio...La stessa gente comune, estranea all'ambiente criminale, subisce il condizionamento derivante dalla consapevolezza della posizione di spicco della famiglia ... nell'organizzazione 'ndranghetista radicata in loco, e non di rado maschera l'interferenza subita con atteggiamento omertoso, talora giungendo addirittura a negare la conoscenza dei personaggi. Emerge, quindi, a più riprese, un contesto di assoggettamento e di omertà tipico di un'associazione 'ndranghetista ormai stabilmente radicata sul territorio" (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 134).

(36) "Il sodalizio operante nella zona di ... è risultato avere organizzato cene, mobilitato persone sulle quali si aveva influenza, sostenuto pubblicamente candidati in elezioni comunali, regionali e nazionali." (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 221).

(37) Cass., SS.UU., 22327/03 ; Cass., SS.UU., 33748/05

(38) "Riguardo alla condotta di partecipazione va premesso che, secondo la giurisprudenza del Supremo Collegio, per la punibilità del singolo partecipe alla 'ndrangheta non è necessario che questi ponga in essere personalmente attività di tipo mafioso, essendo sufficiente all'integrazione del reato la mera partecipazione all'associazione le cui obbiettive caratteristiche siano tali da farla rientrare nella previsione dell'articolo 426-bis c.p." (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 277).

(39) "Nella valutazione dell'efficienza causale in merito alla concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo, la Suprema Corte ritiene.. necessario un accertamento ex post, in esito al quale sia dimostrata, alla stregua dei comuni canoni di certezza processuale, l'elevata credibilità razionale dell'ipotesi formulata in ordine alla reale efficacia condizionante della condotta del concorrente" (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 278).

(40) L'avvalersi della forza di intimidazione del vincolo.

(41) Paradigmatico il riferimento ai matrimoni e funerali che costituivano, per gli affiliati, occasione di incontro e discussione a porte aperte.

(42) A titolo esemplificativo: il soggetto che, dopo avere subito un furto da parte di due zingare, nutrendo sfiducia verso le indagini dei Carabinieri, si rivolge al sodalizio per ottenere tutela; il pluripregiudicato che richiede l'intervento del Locale per porre fine alle richieste estorsive ai danni di un imprenditore col quale intratteneva

rapporti lavorativi; il titolare di agenzia immobiliare che chiede ausilio per recuperare il proprio credito verso terza persona, derivante da un prestito mai restituito; la richiesta di intercessione di un locatore per il recupero di un credito da locazione; l'imprenditore che avvicina il clan per ottenere il rilascio di un immobile da parte di conduttore moroso.

(43) Prestiti, lavori, trasferimenti, ottenimento di pratiche presso pubblici uffici.

(44) Procedimento n. 2268/10, Tribunale di Genova.

(45) Disapprovazione dei rispettivi metodi di agire, mancanza di un reciproco sostegno, impossibilità ad intervenire onde condizionare le scelte del gruppo antagonista, la disomogeneità dell'attività delinquenziale:

(46) "i fratelli ... originari di Seminara, Reggio Calabria, città nella quale, nel dicembre 2007, il consiglio comunale fu sciolto per infiltrazioni mafiose e divenuta tristemente famosa a partire dagli anni 70 per una sanguinosa faida...anche la famiglia ... proviene dalla provincia di Reggio Calabria essendo originaria di Anoina, altra località ad alta densità 'ndranghetistica" (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 441).

(47) "Il legame di sangue o quello agnatizio costituiscono elementi che garantiscono la massima solidarietà criminale e che attenuano i rischi di dissociazione o di collaborazione con le autorità inquirenti, assai perniciose per la vita del sodalizio. Da ciò deriva l'importanza che viene attribuita in ambito 'ndranghetistico ai matrimoni tra membri di famiglie appartenenti alle cosche, che possono costituire strumento di ampliamento e di consolidamento della capacità organizzativa dell'associazione" (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 442).

(48) Procedimento n. 2268/10, Tribunale di Genova.

(49) Intercettazione di discorsi inerenti progetti 'ndranghetisti; la scelta del legale da parte del vertice dell'associazione; la capacità intimidatoria di singoli affiliati; il susseguirsi di alcune riunioni tra esponenti del gruppo; l'ossequio di rituali tipicamente 'ndranghetisti; il supporto prestato a latitanti mafiosi; la familiarità del gruppo con le armi; la dedizione al traffico di stupefacenti; l'acquisizione diretta o indiretta della gestione o del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti e servizi pubblici; il saltuario procacciamento di voti in occasione di competizioni elettorali.

(50) Il tentativo di estorsione e lesioni consumate a danno di imprenditore; l'attentato incendiario ai mezzi utilizzati da ditta concorrente al sodalizio, siccome operante nel settore del movimento-terra, volto a riaffermare la signoria del gruppo nella zona; le minacce nei confronti di un ispettore di polizia, nonché di un giornalista.

(51) "Va sottolineata l'importanza del legame parentale nell'ambito 'ndranghetistico. Il legame di sangue o quello agnatizio costituiscono elementi che garantiscono la massima solidarietà criminale e che attenuano i rischi di dissociazioni e collaborazioni con le autorità inquirenti...Il legame con soggetti coinvolti in vicende di 'ndrangheta, e in particolare con la 'ndrangheta calabrese, si riverbera sull'efficacia della forza intimidatrice dell'associazione. Infatti, per quel che concerne le organizzazioni operanti fuori dal contesto di origine, se è vero che non è sufficiente che esse vivano richiamandosi alle radici e ai riti tipici dei gruppi 'ndranghetistici per ritenere sussistente la loro natura di associazioni mafiose, tuttavia è indubbio che il legame con soggetti e gruppi criminali non può non riverberarsi sulla valutazione giuridica delle condotte da tali sodalizi poste in essere fuori dal territorio calabrese" (Tribunale di Imperia, cit. pag.2, 442).

(52) Contrarietà che sembra derivare dalla convinzione che la giurisprudenza più datata si fosse formata nella presunzione dell'autonomia di ogni organizzazione comunque riferibile alla 'ndrangheta. Orientamento poi superato dall'attuale, secondo cui la 'ndrangheta si materializza come un'unica organizzazione criminale,

articolata in "locali", a guisa di strutture territoriali dotate di autonomia operativa, ma inestricabilmente vincolate alla terra d'origine.

(53) Cass., sez.V, 3 marzo 2015, n. 31666" : "può senz'altro ritenersi che, una volta raggiunta la prova dei connotati distintivi della 'ndrangheta e del collegamento con la casa madre, la nuova formazione associativa sia, già in sé, pericolosa per l'ordine pubblico, indipendentemente dalla manifestazione di forza intimidatrice nel contesto ambientale in cui è radicata. I singoli partecipanti, che erano, di certo, ben consapevoli di non aderire ad un circolo ricreativo o ad un'associazione no-profit, sono stati giustamente chiamati a rispondere del reato di cui all'art. 416 bis c.p.";

Cass., sez.II, 21 aprile 2014, n. 34147: "è necessario che essa sia in grado di sprigionare, per il solo fatto della sua esistenza, una capacità di intimidazione non soltanto potenziale, ma attuale, effettiva, ed obiettivamente riscontrabile"; per altro verso, ha cura di precisare che "detta capacità di intimidazione potrà, in concreto, promanare dalla diffusa consapevolezza del collegamento con l'associazione principale, oppure dall'esteriorizzazione in loco di condotte integranti gli elementi previsti dall'art. 416 bis c.p.".

(54) Cass., sez.V, 1914/06 : "in presenza di un'autonoma consorceria delinquenziale, che mutui il metodo mafioso da stili comportamentali in uso a clan operanti in altre aree geografiche, è necessario accertare che tale associazione si sia radicata in loco con quelle peculiari connotazioni".

(55) Cass., sez.VI, 30059/14 : "È configurabile il reato di cui all'articolo 416-bis c.p. laddove l'associazione per delinquere si sia radicata in loco mutuando dai clan operanti in altre aree geografiche i ruoli, i rituali di affiliazione e il livello organizzativo, e risulti agire in concreto, nell'ambiente in cui opera, con metodo mafioso, esteriorizzando cioè un'effettiva forza intimidatrice rivolta verso i propri sodali e verso i terzi vittime dei reati-fine, che si traduce in omertà e assoggettamento".

(56) Cass.Pen., sez.VI, 39112/15.

(57) Corte d'Appello di Genova, sez. II, 10 dicembre 2015.

Tribunale di Genova, in composizione monocratica, 14 luglio 2015 - Giudice Rizzo.

STRANIERI - omessa esibizione dei documenti di identificazione e di quelli relativi al soggiorno - dimenticanza - giustificato motivo- particolare tenuità del fatto.

(Art. 6 comma 3 D.Lgs 286/1998, art 131 bis c.p.)

La dimenticanza dei documenti o il fatto di averli consapevolmente lasciati a casa non possono costituire giustificato motivo per l'omessa esibizione degli stessi, a richiesta degli agenti di pubblica sicurezza, da parte dello straniero regolarmente soggiornante sul territorio dello Stato. Tuttavia, considerando le particolari modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, è possibile riconoscere l'applicabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131 bis c.p. (1)

(...Omissis...) Con decreto di citazione a giudizio regolarmente notificato X è stato chiamato davanti a questo Tribunale per rispondere del reato di cui all'art. 6, comma 3, D. Lgs. n. 286/1998.

Su istanza dell'imputato, comparso personalmente, si procedeva nelle forme del rito abbreviato. L'imputato rendeva dichiarazioni spontanee. Le parti precisavano le conclusioni e il P.M. depositava il proprio fascicolo.

Il fatto nella sua materialità appare pacifico e non contestato. Risulta dagli atti che il giorno 14/11/2011 l'imputato fu fermato nei pressi della Stazione di Genova Brignole e non aveva al seguito né il documento d'identità né il permesso di soggiorno di cui era tuttavia titolare.

Risulta così integrata la violazione dell'art 6, comma 3, D.L.vo n. 286/1998, che impone al soggetto straniero regolarmente soggiornante sul territorio italiano di esibire a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza il passaporto o altro documento di identificazione "e" il permesso di soggiorno o altro documento attestante la regolare presenza sul territorio. La norma richiede l'esibizione di entrambe le categorie di documenti. Come evidenziato dalla Corte di Cassazione *"il tenore oggettivo della disposizione incriminatrice tipizza la condotta contravvenzionale nel senso che, ai fini dell'adempimento del precetto normativo, è necessaria la concorrenza dell'esibizione dei documenti d'identificazione unitamente a quella del titolo di soggiorno"* (Cass., Sez. Un. Pen., 27/4/2011, n. 16453, cit.). Invero, finalità della norma è di consentire agli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza non soltanto di procedere all'esatta e compiuta identificazione dello straniero, ma anche di verificare, sul posto e immediatamente, attraverso l'esibizione di uno di quei documenti, la regolarità o meno della presenza dello straniero nel territorio nazionale, al fine di procedere al confronto tra dati identificativi e dati risultanti dai documenti concernenti la legalità dell'ingresso e del soggiorno, in maniera da far subito emergere l'eventuale non corrispondenza tra essi o l'utilizzazione di documenti falsi (sent. Cass., Sez. Un. Pen., 27/4/2011, n. 16453, cit.). In sede dibattimentale l'imputato ha reso dichiarazioni spontanee adducendo che il giorno dei fatti non aveva al seguito il permesso di soggiorno poiché lo aveva lasciato a casa per paure di subire furti. La motivazione addotta, non costituisce tuttavia "giustificato motivo" per la mancata esibizione. Invero, la Cassazione ha evidenziato che la clausola del giustificato motivo *"funge da 'valvola di sicurezza' del meccanismo repressivo, evitando che la sanzione scatti allorché - anche al di fuori di vere e proprie cause di giustificazione - l'osservanza del precetto appaia concretamente inesigibile"* (Cass., Sez. Un. Pen., sent. n.16453/2011 cit.). Si tratta dunque di circostanze oggettive o soggettive che rendono "inesigibile" la condotta astrattamente richiesta dalla norma, quali ad es. eventi eccezionali e/o indipendenti dalla sfera di controllo del soggetto (quali ad es. sottrazione, distruzione etc.).

Sussisterebbero quindi astrattamente tutti gli elementi per pervenire a una sentenza di condanna. Va tuttavia valutato se possa trovare applicazione al caso in esame la causa di non punibilità prevista dall'art. 131 bis c.p., introdotta dal D.Lgvo. n. 28 del 16/3/2015 e certamente applicabile anche a condotte, come quella in esame, poste in essere prima della sua entrata in vigore, giusto il disposto dell'art. 2 c. 4 c.p. Al riguardo va considerato che la particolare tenuità va valutata sulla base delle modalità della condotta e l'esiguità del danno e del pericolo. Sotto il primo profilo va considerato che l'imputato è stato fermato per un controllo ed è stato del tutto collaborativo (come risulta dalla c.n.r., avendo anche aiutato a calmare la ragazza fermata con lui); sotto il secondo profilo il danno è stato particolarmente esiguo posto che l'imputato è risultato soggetto regolare sul territorio, in possesso di carta d'identità italiana e permesso di soggiorno. A tali rilievi si aggiunga che l'imputato è incensurato (dato questo che rileva certamente per escludere la sussistenza dell'abitudine del comportamento) risulta risiedere in Italia da tempo (dal 2005) e lavorerebbe in regola (v. documentazione prodotta dalla difesa).

Alla luce dei rilievi che precedono X va assolto, ai sensi dell'art 530 c.p.p. per la particolare tenuità del fatto.

P.Q.M.

Visti gli artt. 438 e ss. 131 bis cp e 530 cpp

Assolve

X dal reato a lui ascritto in rubrica, perché non punibile per particolare tenuità del fatto. (... *Omissis*...)

(1) Verso una depenalizzazione *de facto* dei reati concernenti l'immigrazione clandestina.

L'articolo 6, oggetto dell'imputazione nel caso in esame, è norma al centro di una storia molto travagliata.

Introdotta nel 1998 con il d.lgs 286 in cui è contenuto, sostituita, seppure con parziali modifiche, l'art 144 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza. Nella sua versione originale, il terzo comma sanzionava lo straniero che, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non esibisse, senza giustificato motivo, "il passaporto o altro documento di identificazione, ovvero il permesso o la carta di soggiorno": rispetto al suo antecedente contenuto nel Tulp, comparivano tra i documenti richiesti non più solo quelli relativi all'identità del soggetto, ma anche quelli attestanti la sua regolare presenza sul territorio statale, seppure come semplice alternativa ai documenti di identificazione in senso stretto. In continuità con l'interpretazione della norma del Tulp, le Sezioni Unite nel 2003(1) confermarono l'imputabilità del reato in esame anche in capo agli stranieri irregolari: siccome l'articolo 12 delle preleggi impone innanzi tutto di non dare alla legge altro senso che quello "fatto palese dal significato delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore", la Corte giunse alla conclusione che "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus".

I contrasti sono risultati appianati per qualche anno, ma nel 2009 il legislatore è intervenuto a modificare il testo dell'articolo 6, offrendo ottimi motivi per riaccendere il dibattito.

La legge 94 del 2009, infatti, ha reso assolutamente centrale il ruolo giocato all'interno della fattispecie dall'esibizione di permesso e carta di soggiorno, attraverso una modifica apparentemente molto piccola, ma densa di conseguenze: nel descrivere la condotta tipica, infatti, il legislatore ha sostituito l'originaria congiunzione "ovvero", che collegava le due classi di documenti oggetto dell'ordine di esibizione, con l'attuale "e". Per quanto minima, la modifica non è stata affatto trascurabile: siccome la congiunzione "e" nella sua accezione comune ha valore congiuntivo (in opposizione al valore disgiuntivo della congiunzione "o"), la fattispecie potrebbe ora essere letta nel senso di prescrivere una duplice condotta di esibizione allo straniero, per cui per ottemperare al precetto occorrerebbe la contestuale produzione di entrambe le categorie di documenti.

La soluzione avallata dalla Cassazione, dunque, non poteva più essere condivisa, anche se la giurisprudenza di legittimità, in un primo momento, si assestò su una posizione conservativa di quanto emerso dalla sentenza del 2003(2). La giurisprudenza di merito e la maggior parte della dottrina(3) andarono, invece, prevalentemente(4) verso un'interpretazione letterale della disposizione(5): dalla richiesta dell'esibizione di entrambi i titoli *congiuntamente*, derivava la necessaria esclusione degli stranieri irregolari dall'ambito dei soggetti attivi, in quanto, per definizione, non in possesso dei predetti documenti.(6)

Un nuovo intervento delle Sezioni Unite nel 2011, con la Sentenza 16453(7), ribaltò dunque la precedente posizione della Cassazione, avallando, seppure con alcune notevoli

precisazioni, la lettura fornita dalla gran parte della giurisprudenza di merito. La pronuncia, sulla scia della sentenza del 2003, si mantenne fedele a un'interpretazione letterale secondo i dettami dell'art. 12 comma 1 delle preleggi: il criterio interpretativo, dunque, resta il medesimo ma, applicato al testo modificato, porta a conclusioni profondamente diverse. La sentenza, infatti, osserva che l'analisi testuale del dettato normativo "nel suo sviluppo diacronico (rispetto al precedente testo) e sincronico (rispetto alle coppie alternative poste all'interno delle due categorie) assegna alla congiunzione «e» il significato della necessaria compresenza delle due categorie di documenti" (8), quelli d'identità e quelli di regolarità, con la conseguente necessaria esclusione dei clandestini dall'ambito dei soggetti attivi, per inesigibilità dell'ordine nei loro confronti. Quest'interpretazione era da molti giudicata non conforme alla manifesta intenzione di rigore, soprattutto nei confronti degli irregolari, che aveva ispirato la riforma, ma la sentenza ritiene rispettata la volontà del legislatore guardando in un'ottica d'insieme al TUI così come risultante dalle riforme del 2009. La pronuncia ricorda, infatti, che la legge 94 del 2009, oltre ad aver realizzato le modifiche in esame, ha anche, da un lato, introdotto una nuova fattispecie penale che sanziona l'utilizzatore di documenti contraffatti o alterati relativi all'ingresso o al soggiorno e, dall'altro, elevato a vero e proprio reato contravvenzionale la condotta di chi "fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato" (9), in violazione delle disposizioni del TUI stesso. Dunque, anche escludendo dai soggetti attivi del reato di omessa esibizione gli stranieri irregolari, la ratio di maggior severità sarebbe comunque salva. Sarebbe, infatti, stato introdotto una sorta di "doppio binario": sanzioni aggravate per il regolare che ometta di farsi identificare (attività prodromica alla verifica della sua regolarità e quindi all'eventuale emersione di situazioni di irregolarità) e "diverse eventuali condotte illecite in progressione" a carico dell'irregolare, finalizzate alla sua pronta espulsione.

All'interpretazione così argomentata dalle Sezioni Unite si è uniformemente allineata la giurisprudenza di merito e la sentenza 4139 emessa dal Tribunale di Genova in data 14 luglio 2015 rientra, dunque, a pieno titolo, nei casi riconducibili all'art 6 comma 3 TUI. Al centro della pronuncia c'è, infatti, un soggetto di nazionalità domenicana, regolarmente soggiornante sul territorio italiano, che, fermato dagli agenti di pubblica sicurezza, non aveva al seguito né i documenti di identità né il permesso di soggiorno e, pertanto, non ottemperava all'ordine di esibizione.

Si tratta di uno dei casi più tipici di integrazione della fattispecie in esame, non essendo immaginabili molti motivi per cui uno straniero regolarmente soggiornante dovrebbe avere interesse a rifiutare l'esibizione dei documenti predetti: molte situazioni di inottemperanza all'ordine avvengono, dunque, a partire da soggetti che abbiano lasciato i documenti a casa per dimenticanza o per paura di subire furti, fatti salvi i casi di coloro che vogliono evitare un'identificazione perché colti nello svolgimento di qualche azione criminosa.

La giurisprudenza prevalente, avallata dalla Corte di Cassazione (10), cui si uniforma la pronuncia in esame, ha escluso, nel caso di dimenticanza dei documenti, con un'interpretazione forse troppo rigorosa (11), la configurabilità della clausola "senza giustificato motivo", elemento costitutivo del reato (12) che traduce in termini normativi il requisito, comune ai reati omissivi, della "possibilità di agire", espressione del principio per cui *ad impossibilia nemo tenetur* (13). Richiamando le Sezioni Unite (14), si evidenzia, infatti, come la clausola possa ritenersi integrata solo da circostanze eccezionali

indipendenti dalla sfera di controllo del soggetto, tra cui non possono rientrare né una colpevole dimenticanza né, tanto meno, una consapevole decisione di lasciare a casa i documenti. L'aspetto più interessante di questa pronuncia è, però, la riconosciuta applicabilità al caso in esame dell'art 131 bis c.p., introdotto dal d.lgs 16 marzo 2015, n.28, che inserisce nel nostro ordinamento, con un intento chiaramente deflattivo, la causa di non punibilità (15) della particolare tenuità del fatto, volta alla "fuoriuscita dal sistema giudiziario di condotte che, pur integrando gli estremi del fatto tipico, antigiuridico e colpevole, appaiano non meritevoli di pena in ragione dei principi generalissimi di proporzione e di economia processuale" (16). Essa si rivolge a condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni: possono senza dubbio rientrarvi, quindi, casi riconducibili all'art 6 comma 3 TUI, che prevede la pena dell'arresto fino a un anno congiunta a un'ammenda fino a duemila euro.

Al riguardo, il Tribunale di Genova osserva come, nella fattispecie in oggetto, possa ritenersi accertata l'esiguità del danno e del pericolo, posta la condotta collaborativa dell'imputato, il suo essere incensurato e impiegato in regola, la non abitualità del fatto e, infine, la regolarità del soggiorno del soggetto. Quest'ultima motivazione merita innanzi tutto una preliminare annotazione: se le prime, infatti, possono forse risultare condivisibili, quest'ultima si mostra senz'altro poco solida essendo che, ai sensi dell'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite nel 2011, la qualifica di straniero regolarmente soggiornante è un elemento necessario per la configurabilità del reato in esame, che punisce, abbiamo visto, una condotta inesigibile in capo ai clandestini, e non può pertanto essere considerata indicativa di una particolare tenuità del fatto, che senza tale condizione di regolarità non sarebbe rilevante ai sensi dell'art 6 comma 3 TUI.

La riconosciuta applicabilità dell'art 131 bis c.p. a casi riconducibili all'art 6 non appare, comunque, isolata nella prassi del Tribunale di Genova (17) e sembra, dunque, destinata a farsi strada.

Essa interviene a elidere l'applicabilità di una norma che, come risultante dalla frettolosa e inorganica modifica del 2009, non aveva mai cessato di suscitare perplessità (18). Infatti, pur essendo l'interpretazione fatta propria dalla Corte di Cassazione nel 2011 l'unica ipotizzabile per attenersi alla lettera della disposizione senza sconfinare in terreni di illegittimità, ci si è spesso interrogati sulla ragionevolezza del prevedere una sanzione penale congiunta di arresto e ammenda nei confronti di un soggetto regolarmente soggiornante in Italia, in un contesto in cui la rilevazione dello stato di clandestinità comporta l'irrogazione di una semplice ammenda, la cui applicazione è tra l'altro residuale rispetto all'espulsione amministrativa. Appare, infatti, difficoltoso coordinare queste due norme in un sistema coerente.

È stato a ragione osservato (19), proprio in relazione alla fattispecie di omessa esibizione dei documenti post riforma, che l'intento del legislatore del 2009 appariva chiaramente quello di operare un ulteriore irrigidimento nell'ambito della disciplina sull'immigrazione clandestina, che avrebbe dovuto probabilmente riguardare in primis la posizione dello straniero clandestino, caratterizzata da maggior disvalore penale rispetto a quella dello straniero regolare. Tuttavia, queste legittime aspettative sono risultate falsate da "un intervento legislativo che, nei suoi riflessi pratici, ha mostrato tutta la sua approssimazione e miopia." (20) Resta, infatti, l'impressione che la lettura della sentenza 16453/2011 abbia "salvato" la

disposizione dandole un'interpretazione ben diversa da quella che, probabilmente, il legislatore aveva in mente nel suo intento di criminalizzazione dell'immigrazione, ovvero l'ampliamento delle condotte punibili, senza escludere alcuna categoria di stranieri: anche perché, se così non fosse, resterebbe inspiegato perché, visto il precedente contrasto giurisprudenziale e la soluzione (inclusiva dei clandestini) affermata con la sentenza 45801/2003, non si sia specificato meglio il soggetto attivo all'interno della disposizione, escludendo esplicitamente gli irregolari.

Le difficoltà appena riscontrate sono state solo una marginale conferma di quanto il Presidente della Repubblica Napolitano, pur ritenendo opportuno promulgare la legge 94 del 2009 (valutando di "non poter sospendere in modo particolare la entrata in vigore di norme ampiamente condivise in sede parlamentare" (21)), aveva osservato, individuando nel testo "norme oscuramente formulate, contraddittorie, di dubbia interpretazione o non rispondenti ai criteri di stabilità e certezza della legislazione: anche per le difficoltà e le controversie che ne nascono in sede di applicazione" (22). La fretta di intervenire, se anche guardata con favore dagli elettori, "spettatori" e "influenzatori" evidenti della manovra, non aveva in realtà prodotto una vera risposta al problema, aprendo dubbi e contrasti sulle modalità attuative di norme spesso in contraddizione tra loro e difficilmente raccordabili.

Tutte queste problematiche non sono, naturalmente, sfuggite alla giurisprudenza che, accortasi della contraddittorietà del sistema, potrebbe in effetti trovare nel nuovo art 131 bis c.p. un'utile "via di scampo". Una via di scampo che, però, andrebbe sostanzialmente verso la depenalizzazione de facto dell'illecito di omessa esibizione dei documenti, che risulterebbe applicabile in casi assolutamente residuali, vedendo ulteriormente ridotta la propria già scarna sfera applicativa.

Una depenalizzazione tacita che accomuna, in realtà, vari reati concernenti l'immigrazione clandestina: un tema scottante, spesso invocato quanto poco compreso dai non addetti ai lavori, su cui un intervento legislativo organico e risolutivo, probabilmente impopolare, continua a essere rimandato, insistendo "con l'opzione ideologica che equipara l'irregolare al delinquente" (23).

Questa carenza ha lasciato spazio all'inventiva di tecnici e magistrati che, seppure in maniera talvolta un po' forzata, hanno trovato il modo di disapplicare normative mal formulate e con risvolti pratici molto problematici, spesso sconfinanti in un vero e proprio diritto penale d'autore a carico degli stranieri (24) e, senza dubbio, fonti di processi inutili che intasano i già oberati uffici giudiziari comportando, tra l'altro, pene pecuniarie di impossibile esecuzione.

I casi di condanne per i reati di cui agli artt 10 bis e 14 commi 5 ter e quater TUI da parte del Tribunale di Genova, ad esempio, secondo una prassi non uniformemente diffusa, ma presente anche in altre importanti città, come Torino, risultano azzerati (25). Pertanto, nonostante il Governo non abbia finora dato seguito alle indicazioni fornite dal Parlamento nella legge 67/2014 nel senso di una depenalizzazione del reato di clandestinità di cui all'art 10 bis TUI, l'invariato testo legislativo appare lettera morta nella quotidianità di tanti uffici giudiziari.

Anche in riferimento all'art 6 comma 3 la mancata attuazione della delega contenuta nella legge 67/2014 ha costituito un'importante occasione mancata, cui, si spera, il legislatore porrà rimedio. Una depenalizzazione del reato di ingresso e soggiorno illegale porrebbe, infatti, il legislatore di fronte a

un'ineludibile esigenza di riformulare l'art 6: da un lato, infatti, cadrebbero i problemi di compatibilità tra l'articolo 6 comma 3 e l'articolo 10 bis in tema di autoaccusa del clandestino (se si includesse quest'ultimo nell'ambito dei soggetti attivi), ma, dall'altro, verrebbero meno anche i principali argomenti invocati dalle Sezioni Unite nel 2011 sulla configurabilità della norma in capo ai soli regolari e primo tra tutti quello del cd "doppio binario" della repressione penale dell'immigrazione. Procrastinando un intervento organico, il legislatore si limita, quindi, a fornire lui stesso possibili vie d'uscita, come quella rappresentata dall'art 131 bis e giustamente colta dal Tribunale di Genova. La necessità di una riforma complessiva si mostra, però, sempre più impellente, perché la giurisprudenza, gravata di compiti sempre più ingenti e investita di complesse questioni interpretative, non debba trasformarsi da interprete a vero e proprio organo creativo del diritto, "salvando" l'efficienza e la legittimità del sistema con una creazione del diritto che sembra sempre più avvenire "giorno per giorno", alle spalle di un legislatore maldestro (26).

Ilaria Busca

Note:

(1) Cass., Sez. un., 29 ottobre 2003, n. 45801, Mesky, in *www.al-talex.com*.

(2) In questo senso, per esempio, si legge (all'indomani delle riforme) in *Cass. Pen.*, sez. I, 23 settembre 2009, Calmus, in *Cass. Pen.* 2011, p. 340: "È esigibile nei confronti dello straniero, che pure abbia fatto ingresso irregolare nel territorio dello Stato, salvo che ricorra un giustificato motivo, l'obbligo di esibizione dei documenti di identificazione o dei documenti di soggiorno e ciò pur dopo la novella della disposizione incriminatrice a opera dell'art. 1, comma 22, lett. b), l. n. 94 del 2009".

(3) In tal senso, tra gli altri, G.L. Gatta, *Il reato di clandestinità e la riformata disciplina penale dell'immigrazione*, in *Dir. Pen. Proc.* 2009, p. 1336 ss.

(4) Non mancarono, però, indirizzi contrari. Cfr, ad esempio, Trib. Grosseto, 28 settembre 2009, in *Giur. Merito* 2001, p. 1386.

(5) Per un'analisi più approfondita di questa spaccatura tra giurisprudenza di legittimità e giurisprudenza di merito, vedi Di Peppe, *Obbligo di esibizione dei documenti di identificazione per gli stranieri*, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 335.

(6) In questo senso, tra le altre, Trib. Bologna, 19 ottobre 2009, in *Foro it.*, 2010, II, p. 70.

(7) Cass. Pen., Sez. Un., 24 febbraio 2011, Alacev, in *Cass. Pen.* 2011, p. 2876 ss.

(8) Cass. Pen., Sez. Un., 24 febbraio 2011, Alacev, in *Cass. Pen.* 2011, p. 2876 ss.

(9) Art 10 bis TUI.

(10) Cass. Pen., sez. I, 26/11/2009, n. 601/2010. "Nella specie risulta che (...), cittadino extracomunitario di cittadinanza marocchina, che pur era in possesso di regolare permesso di soggiorno, non aveva ottemperato all'invito rivoltagli dal personale della Questura di Bolzano di esibirlo, in quanto, al momento del controllo, (...) non aveva con sé tale documento, ovvero alcun altro documento di riconoscimento. Contrariamente a quanto ritenuto dai giudici di merito, tale comportamento integra gli estremi del reato contestatogli, che è pertanto da ritenere consumato dall'(...) per il fatto stesso di aver circolato per la città di Bolzano senza avere con sé detto documento; e non ha alcun rilievo, ai fini della sussistenza del reato in questione, né che l'imputato abbia fornito le esatte sue generalità, né che era fornito di tale documento, pur avendolo lasciato nella sua abitazione". Nello stesso senso già Cass. Pen., Sez. VII, ord. 17/10/2007, n. 38303

(11) Proprio perché espressione di una lettura estremamente rigorosa, questa interpretazione stenta a imporsi. Nella prassi del Tribunale di Genova, ad esempio, molti casi di dimenticanza dei documenti sono tuttora ricondotti al giustificato motivo. In questo senso, negli ultimi anni: Trib. Genova, 3 novembre 2015, n. 5712; Trib. Genova, 18 maggio 2015, n. 2881; Trib. Genova, 15 dicembre 2014, n. 6036; Trib. Genova, 8 aprile 2014, n. 1984. Alcune di queste massime paiono in effetti condivisibili viste le circostanze di commissione del fatto. Ad esempio, in Trib. Genova, 8 aprile 2014, n. 1984: “Si osserva in proposito che l’odierno imputato disse di essere titolare del permesso di soggiorno e di non avere con sé i documenti, si impegnò ad esibirli e, poche ore dopo essere stato rilasciato, si presentò presso la Polizia Municipale della Sezione Foce portando in visione il passaporto e il permesso di soggiorno. Ciò rende evidente che la iniziale mancata esibizione dei documenti di identità era giustificata dal fatto che ... li aveva dimenticati a casa. Non appena gli fu possibile, infatti, egli si adoperò per esibirli e consentire alla P.G. una sicura identificazione”.

(12) La clausola ha dato vita a un acceso dibattito in giurisprudenza circa la sua identificazione con una mera causa di esclusione della punibilità (che, pertanto, porterebbe a escludere la punibilità di un fatto di per sé antiggiuridico e colpevole) o con un vero e proprio elemento costitutivo del reato, in mancanza del quale non si potrebbe concretizzare l’offesa al bene giuridico. Dottrina e giurisprudenza si sono, infine, rivelate concordi nel ritenere la clausola elemento costitutivo del reato, che delinea quindi “i confini del penalmente rilevante”. In tal senso Barbuto, *Inottemperanza all’ordine di esibizione dei documenti e del permesso di soggiorno in sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009*, a cura di S. Corbetta, A. Della Bella e G. L. Gatta, p. 229ss.

(13) Caputo, *Diritto e procedura penale dell’immigrazione*, 2006, p.239.

(14) Cass., Sez. Un., 24 aprile 2011, n. 16453 cit.

(15) Tale è stata l’interpretazione fornita dalla Corte di Cassazione circa la natura della norma in esame in Cass., sez. III, 15 aprile 2015, Mazarotto, n. 15449, in <http://www.penalecontemporaneo.it>.

(16) Mangiaracina, *La tenuità del fatto ex art 131 bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>.

(17) Nello stesso senso, Trib. Genova, 27 novembre 2015, n. 6392; Trib. Genova, 5 ottobre 2015, n. 4987; Trib. Genova, 23 giugno 2015, n. 3651.

(18) Restano, comunque, alcuni casi in cui la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto non è ritenuta applicabile. In

tal senso, ad esempio, Trib. Genova, 30 giugno 2015, n. 3780: “(...) si rileva come l’imputato non si sia sottratto all’identificazione ma abbia fornito regolare carta d’identità. Era suo obbligo anche mostrare il permesso di soggiorno per permettere una pronta verifica della sua posizione regolare sul territorio. Ciò non è avvenuto e sono stati necessari ulteriori accertamenti. Se in altre occasioni tale fatto poteva inquadarsi nella nuova fattispecie di lieve entità, nel caso di specie si ritiene che il contesto non lo permetta. L’imputato infatti si era opposto anche in modo violento al controllo degli operanti come emerge dalla descrizione dei fatti contenuta nel verbale di accompagnamento e identificazione”.

(19) Cozzella, nota a Trib. Grosseto, 28 settembre 2009, in *Giur. Merito*, 2011, p. 2220.

(20) Cozzella, nota a Trib. Grosseto, 28 settembre 2009, in *Giur. Merito*, 2011, p. 2220.

(21) Lettera del Presidente Napolitano al Presidente Berlusconi e ai Ministri Alfano e Maroni, 15 luglio 2009, in www.quirinale.it.

(22) Lettera del Presidente Napolitano al Presidente Berlusconi e ai Ministri Alfano e Maroni, 15 luglio 2009, in www.quirinale.it.

(23) Pisa, *Nuove norme penali in tema di immigrazione irregolare*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, 7, p. 806

(24) Sull’ “irragionevolezza di una disciplina penale che, in nome della tutela della sicurezza collettiva e del controllo dei flussi migratori, perpetua e aggrava squilibri, sproporzioni e disarmonie di scelta di politica criminale lontane dal garantire il rispetto di diritti dell’uomo” vedi Pelissero, *Lo straniero irregolare tra diritto penale d’autore e diritto penale del fatto: coraggio e self restraint della Corte Costituzionale*, in *Quest. Giust.*, 2010, 4, p.147

(25) Emblematica è la richiesta di archiviazione solitamente presentata dalla Procura di Genova (e accolta) relativamente ai casi riconducibili all’art 10 bis TUI. La motivazione si basa su una lettura istantanea delle due condotte (“fare ingresso” e “trattenersi”) previste dalla norma e sul rilievo che la condotta ha assunto rilievo penale solo a partire dal 2009. Questo comporterebbe la necessità di provare con relativa certezza la data di commissione del fatto, per accertarsi che al momento di realizzazione della condotta esso fosse già previsto come reato. In caso contrario, infatti, secondo i Pm genovesi, dovrebbe privilegiarsi l’ipotesi più favorevole all’indagato, archiviando il procedimento “perché il fatto non è previsto dalla legge come reato”.

(26) Santoro, *L’esecuzione penale nei confronti dei migranti irregolari e il loro destino a fine pena*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, 4, p. 23.

Particolare tenuità del fatto

Rassegna di giurisprudenza del Tribunale di Genova

terza parte

M. Francesca Lanznaster

Stagista presso il Tribunale penale di Genova

L'attività di raccolta ed analisi delle sentenze applicative dell'istituto, introdotto con il D.L. n. 28/2015 e disciplinato dall'art. 131 bis c.p., qui giunta alla sua terza e conclusiva "puntata", ha permesso di osservare da vicino come questa nuova causa di non punibilità sia divenuta diritto vivente nelle aule del Tribunale di Genova, permettendo altresì di tracciarne più delineati contorni, o, quantomeno, di tentarvi.

Il lavoro svolto, contenuto nei due precedenti numeri della rivista, oltre che nel presente, ha avuto ad oggetto tutte le sentenze emesse dal Tribunale di Genova, ed applicative dell'istituto de quo, pronunciate tra l'aprile 2015 e il marzo 2016 e dunque, sostanzialmente, nel primo anno "di vita" della norma di cui all'art. 131 bis c.p.

Quest'attività di raccolta ha consentito di registrare un aumento progressivo delle pronunce applicative dell'istituto, come si può notare dal numero delle pronunce riassunte in questo numero. Queste le statistiche rilevate: su un totale di 164 sentenze raccolte, la maggior parte delle stesse, (53 sentenze sul totale), risulta avere ad oggetto fattispecie di furto, per lo più in supermercati, di merce di modesto valore, mentre si è registrato, negli ultimi mesi, (per un totale di 16 sentenze), un significativo impiego dell'istituto anche nella categoria dei reati urbanistici, in relazione ad ipotesi di realizzazione di opere abusive di modesta entità, nella maggior parte dei casi oggetto di successiva sanatoria o rimessione in pristino. Si è rilevata, inoltre, l'applicazione dell'istituto in relazione ad alcune ipotesi di resistenza od oltraggio a pubblico ufficiale, (per un totale di 16 sentenze), dopo un'attenta analisi che permetteva di dimostrare trattarsi, concretamente, di scatti d'ira, improvvisi ed isolati.

Non si tralasci di notare come altra categoria di reati in relazione alla quale era qui in precedenza stato sottolineato l'impiego dell'istituto di cui all'art. 131 bis c.p., (per un totale di 16 sentenze), fosse costituita da quella dei reati di falso, recentemente oggetto di parziale depenalizzazione da parte del legislatore. Tale intervento, che sottende una valutazione sul disvalore del fatto, dimostra come, anche a livello legislativo e non solo giurisprudenziale, si avverta sempre più l'esigenza di utilizzare il diritto penale davvero come extrema ratio, escludendone di conseguenza le condotte che risultino di «così modesto rilievo da non ritenersi meritevoli di ulteriore considerazione in sede penale» (Cass. Pen., sez. III, sent. n. 15449 in data 8/4/2015, dep. il 15/4/15, Mazzarotto).

Ancora controversa, seppure la Corte di Cassazione si sia già pronunciata in merito, in senso affermativo, la questione circa l'applicabilità della norma di cui all'art. 131 bis c.p. ai cosiddetti "reati - soglia", di cui in questa raccolta si ritrovano isolati esempi, relativi ad omessi versamenti IVA e ad una guida in stato di ebbrezza.

La realizzazione di questa rassegna ha contribuito a mettere in luce, a parere di chi scrive, una crescente fiducia del corpo giudiziario nella nuova norma, a cui si accompagna un suo utilizzo

accorto e ponderato, sostenuto, nei casi più complessi, da un approfondito esame della vicenda per come concretamente realizzata, che consente di percepire compiutamente i motivi per cui quel fatto è stato considerato, ed è da considerarsi, di "particolare tenuità"; l'importanza della motivazione, anche in questo caso, resta dunque centrale.

- Sent. n. 3798/2015, sez. I: reato p. e p. art. 624 c.p. - (Fattispecie di furto presso una profumeria, di n. 9 tester di rossetti, per un valore imprecisato - entrambe le parti concludevano richiedendo sentenza di non doversi procedere ex artt. 469 c.p.p. e 131 bis c.p.- assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 4584/2015, sez. II: reato p. e p. art. 624 c.p. - "(...) l'imputato, colto nell'atto di occultare un gioco per console all'interno del carrello della spesa, seguito dai dipendenti del supermercato fino alle casse e poi fermato, restituiva volontariamente la merce rubata che veniva rimessa in vendita (...)" - (Fattispecie di furto, presso un centro commerciale, di un videogioco del valore di € 29,90 - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 4744/2015, sez. II: reato p. e p. artt. 624 e 625 n. 2 c.p. - "(...) Così riassunte le risultanze processuali, nessun dubbio può sussistere circa la materialità del fatto e la sua ascrivibilità all'odierno imputato, qualificabile quale furto tentato, posto che nel momento in cui il dipendente dell'esercizio commerciale ha notato il (...) rimuovere l'involucro dell'articolo prelevato ed occultare lo stesso indosso si erano già realizzati tutti gli elementi costitutivi del tentativo e, pertanto, lo stesso avrebbe ben potuto e dovuto intervenire per impedire il compimento dell'azione delittuosa, a nulla rilevando il fatto che l'imputato abbia superato la barriera delle casse. (...)" - (Fattispecie di [tentato] furto, presso un centro commerciale, di un paio di auricolari, del valore di € 12, dopo averne strappato la confezione)
- Sent. n. 5112/2015, sez. I: reato p. e p. art. 186 comma 2 D.Lvo n. 285/1992 - "(...) durante un controllo a campione l'imputato veniva fermato a (...). All'imputato veniva chiesto di soffiare il palloncino (il secondo soffio era insufficiente, lui voleva fare una terza prova). In ogni caso la prova andata a buon fine era positiva. Gli chiedevano di seguirlo (per fare il test al posto più vicino) e conduceva normalmente lui l'auto. Aveva a bordo uno stagista della Scuola Edile (senza documenti, l'imputato garantiva per lui), era appena rientrato da un pranzo di lavoro. La persona risulta incensurata, ha un buon contegno durante l'udienza e si è dimostrato collaborativo anche al momento del fatto. Il prevenuto ha problemi ai denti, poco si capisce quando parla e cerca di spiegare, evidente difficoltà di espressione verbale, ha avuto grossi problemi cardiologici. La patente gli è stata sospesa dunque restituita. L'illecito contravvenzionale è stato commesso, tuttavia, in questo caso, le modalità della condotta, l'esiguità del danno, il grado non elevato della colpa e la personalità dell'imputato convergono dunque nell'indurre a ritenere l'offesa di particolare tenuità." - (Fattispecie

- di guida in stato di ebbrezza, con un tasso alcolemico pari a 1,26 gr. per litro di sangue)
- Sent. n. 5169/2015, sez. I: reato p. e p. artt. 110, 624 e 625 n. 7 c.p. - (Fattispecie di furto, in concorso con persona minore, di n. 4 cartoni di latte, che venivano sottratti da un carrello merci posto nelle adiacenze del supermercato, dove erano stati momentaneamente scaricati e, quindi, esposti alla fede pubblica)
 - Sent. n. 5321/2015, sez. I: reato p. e p. art. 337 c.p. - “(...) l'attuale imputato si rifiutava di scendere, mentre occorreva procedere alla pulizia delle carrozze. Alla vista degli agenti l'imputato cercava di allontanarsi in un'altra carrozza ma veniva bloccato dall'agente (...). Quest'ultimo ha riferito che l'imputato, poiché voleva rimanere sul treno ha opposto una leggera resistenza, spingendo il teste. (...) ha però riferito che è stata solo una spinta, con un contenuto di violenza veramente minimo.” - (Fattispecie di resistenza a pubblico ufficiale posta in essere nei confronti di due agenti della Polizia Ferroviaria, mentre gli stessi stavano cercando di convincere l'imputato a scendere dal treno, fermo alla stazione di Brignole per l'ordinaria pulizia)
 - Sent. n. 5328/2015, sez. I: reato p. e p. art. 73 comma 5 D.P.R. n. 309/1990 - “Si osserva che al (...) viene addebitata la cessione di un piccolo quantitativo di hashish pari a 0,511 gr. netti, con 0,099 gr. di principio attivo. Considerato che il quantitativo massimo di delta tetraidrocannabinolo è attualmente 1 gr., sulla base delle tabelle allegate al D.P.R. n. 309/1990, quello ceduto dall'imputato è un quantitativo decisamente molto inferiore al grammo. Pertanto l'offesa è di particolare tenuità e la condotta dell'imputato non rivela una pericolosità tale da giustificare una sanzione.” - (Fattispecie di cessione di 0,511 gr. di sostanza stupefacente, tipo hashish - entrambe le parti concludevano richiedendo sentenza di non doversi procedere ex artt. 469 c.p.p. e 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5359/2015, sez. I: reato p. e p. art. 4 legge n. 110/1975 - “(...) una pattuglia di agenti della polizia municipale veniva avvicinata dall'imputata che rivolgeva loro frasi sconclusionate in merito a sette sataniche e riferendo che i condomini di un civico, ove risiedeva il coniuge separato, a suo dire, avevano intenzione di ucciderla. Agli stessi agenti riferiva inoltre di avere un coltello di grosse dimensioni per difendersi custodito nella propria borsa. (...) Attese le condizioni dell'imputata interveniva il 118 e nei confronti della donna veniva disposto il trattamento sanitario obbligatorio. (...) Tale condotta integra sicuramente il reato contestato, ma è già oggetto di una valutazione assai mite da parte del pubblico ministero che ha chiesto l'emissione di decreto penale di condanna per la pena di euro 500 di ammenda.” - (Fattispecie di porto illegale, fuori della propria abitazione, di un coltello in legno, tipo da cucina, e di un coltellino a serramanico: la donna, in evidente stato confusionale, si avvicinava spontaneamente agli agenti della Polizia Municipale, informandoli del fatto che portava con sé i coltelli per difendersi; il comportamento della donna motivava la sottoposizione della stessa a t.s.o. - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 530 comma 2 c.p.p. e, in subordine, assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5407/2015, sez. I: reato p. e p. artt. 110, 56 e 624 c.p. - (Fattispecie di tentato furto, in concorso con altro soggetto, di merce varia presso un supermercato, senza indicazione dell'importo corrispondente)
 - Sent. n. 5452/2015: reato p. e p. artt. 56 e 624 c.p. - “(...) la condotta tenuta in occasione dei fatti è stata anch'essa del tutto priva di caratteri di gravità, poiché l'imputata, colta nell'atto di celare la merce non pagata, seguita dai dipendenti del supermercato fino alle casse e poi fermata, restituiva volontariamente la merce rubata che veniva rimessa in vendita, senza tenere alcun comportamento aggressivo e limitandosi a riconsegnare quanto nascosto (...)” - (Fattispecie di tentato furto, presso un supermercato, di merce varia per un valore complessivo di € 82 - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5470/2015, sez. I: reati p. e p. artt. 610, 614, 392, 635 e 637 c.p. - “(...) Dalla documentazione in atti sembra potersi concludere, con le parti, che l'unica condotta contestabile all'imputata è quella del capo 3) «perché al fine di esercitare un preteso diritto, potendo ricorrere al giudice, si faceva arbitrariamente ragione da sé estirpando la pianta di glicine piantata nel fondo di (...)». Per esempio, per quanto riguarda il più grave reato di violenza privata, nel caso specifico, è pacifica la connessione diretta tra la violenza e l'esercizio delle proprie ragioni. Agli atti risulta anche remissione della querela da parte di (...)” - (Fattispecie di violenza privata, violazione di domicilio, esercizio arbitrario delle proprie ragioni, danneggiamento e ingresso abusivo nel fondo altrui posta in essere dall'imputata ottantenne al fine di tagliare una pianta di glicine dal terreno di proprietà delle parti offese - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p. - sentenza di non doversi procedere ex artt. 469 c.p.p. e 131 bis c.p., previa riqualificazione della condotta unicamente come art. 392 c.p., considerando in esso assorbiti gli altri reati)
 - Sent. n. 5473/2015, sez. I: reato p. e p. art. 624 c.p. - (Fattispecie di [tentato] furto presso un supermercato, di generi alimentari, nella specie mazzancolle e filetti, per un valore complessivo di € 72 - l'imputata, dopo aver ritirato la merce al banco, staccava le etichette dai sacchetti, cercando di oltrepassare le casse senza pagare il corrispettivo - entrambe le parti concludevano richiedendo, previa riqualificazione in tentativo, assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5474/2015, sez. I: reato p. e p. artt. 110, 624 e 625 n. 2 c.p. - (Fattispecie di [tentato] furto in concorso, presso un centro commerciale, di un caricabatterie per cellulare, dopo averne rotto la confezione - entrambe le parti concludevano richiedendo, previa riqualificazione in tentativo, assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5499/2015, sez. I: reato p. e p. artt. 624 e 625 n. 2 c.p. - “(...) Il caso di specie rientra nell'ipotesi di furto tentato in quanto l'addetto alla vigilanza ha monitorato il comportamento del giudicabile fin dall'inizio dell'azione delittuosa e quindi l'agente non ha conseguito, neppure momentaneamente, l'autonomia ed effettiva disponibilità della refurtiva.” - (Fattispecie di [tentato] furto, presso un centro commerciale, di materiale elettrico, dopo averne rotto la confezione)
 - Sent. n. 5663/2015: reato p. e p. art. 181 bis D.Lvo. n. 42/2004 - “Rilevato che (...), infatti, l'opera abusiva, pacificamente ammessa dallo stesso imputato, si è sostanziata nella apposizione sul terrazzo di una struttura metallica volta a reggere una tenda estensibile su guide scorrevoli; che, in seguito, è stato emesso accertamento di compatibilità paesaggistica dell'opera; che, per quanto precede, il fatto sussiste, essendo stata realizzata la offensività formale della

- condotta (non potendo il privato sostituirsi alla P.A. nel valutare l'an e il quomodo del procedimento amministrativo necessario alla realizzazione di una data opera), pur manifestandosi, di lieve entità, sotto il profilo dell'offensività sostanziale.*" - (Fattispecie di esecuzione di opera abusiva, costituita da una struttura metallica con tenda estensibile e guide scorrevoli, su una terrazza in zona sottoposta a vincolo qualificato, senza aver ottenuto il prescritto atto di autorizzazione preliminare ai sensi dell'art. 146 dello stesso decreto - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 5798/2015: reato p. e p. art. 674 c.p. - "(...) *In particolare, gli stessi operanti, nella relazione di servizio, hanno dato atto di come il fatto sia legato ad uno scatto d'ira per un aspro litigio che vedeva protagonista la persona.*" - (Fattispecie di getto pericoloso di cose consistita nell'aver lanciato per strada, dalla finestra di un appartamento sito al piano alto di un'abitazione, capi di abbigliamento con relativi attaccapanni - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5799/2015: reato p. e p. art. 678 c.p., in relazione all'art. 5 legge n. 533/1977 [capo A] e reato p. e p. art. 5 legge n. 533/1977 e 35, commi 1, 2 e 5 T.U.L.P.S. [capo B] - "(...) *che, infatti, da un lato, i razzi di segnalazione nautica oggetto di commercializzazione erano in numero limitato (sedici), dall'altro, non risultano minimamente testati nella loro efficacia (la denuncia è nata solo su base documentale).*" - (Fattispecie di commercio abusivo di n. 16 razzi di segnalazione in assenza della prescritta designazione da parte della Capitaneria di Porto, senza la tenuta del prescritto registro delle operazioni giornaliere e senza comunicazione mensile delle generalità degli acquirenti all'Autorità di P.S. - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5800/2015: imputato X.X. del reato p. e p. art. 651 c.p.; imputato Y.Y. del reato p. e p. art. 81 comma 1, 341 bis e art. 635 comma 2 c.p. - "*Rilevato che (...), in assenza di congrue giustificazioni in merito, la cnr e i relativi allegati comprovano la responsabilità degli imputati in ordine ai reati rispettivamente ascritti (...); che il fatto, valutato globalmente secondo i parametri di cui all'art. 133 c.p., quanto a condotta ed effetti, può essere considerato di particolare tenuità. In particolare, gli stessi operanti, nella relazione di servizio, hanno dato atto delle condizioni di alterazione dei due imputati; il (...) è stato poco dopo identificato; il danno all'orologio provocato dal (...) è stato subito risarcito, mentre le espressioni offensive non sono apparse di particolare rilievo.*" - (Fattispecie di rifiuto di indicazioni sulla propria identità personale [imputato X.X.] e di oltraggio e danneggiamento [imputato Y.Y.] ai danni degli agenti di Polizia durante un controllo presso una discoteca, consistita nell'aver proferito frasi offensive e nell'aver danneggiato l'orologio di uno degli agenti, dopo averglielo strappato di dosso e gettato a terra - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5805/2015, sez. I: reato p. e p. art. 6 bis, comma 2 legge 13.12.1989 n. 401 - (Fattispecie di scavalco ed invasione di campo, consistita nell'aver superato indebitamente la recinzione posta presso i tornelli della gradinata sud dello stadio "L.Ferraris", durante l'intervallo della partita Sampdoria - Atalanta, cercando di accedere indebitamente nell'impianto sportivo - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5866/2015, sez. I: reato p. e p. art. 341 bis c.p. - (Fattispecie di oltraggio a due agenti della Polizia Municipale che stavano applicando una multa ad uno dei due imputati - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p. - gli imputati producevano gli assegni versati alle parti offese, di importo pari a € 500,00 ciascuno - sentenza di non doversi procedere ex artt. 469 c.p.p. e 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5867/2015, sez. I: reati p. e p. artt. 474 c.p. e 648 c.p. - (Fattispecie di detenzione per la vendita di n. 2 borse contraffatte e di ricettazione delle stesse - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5930/2015: reato p. e p. artt. 110 c.p. e art. 44 lett. C) D.P.R. 380/2001 e art. 181 comma 1 bis D.Lvo n. 42/2004 - "(...) *che le sopra descritte circostanze del fatto escludono la offensività sostanziale della condotta, pur non escludendone la offensività formale, essendo comunque rimesso in via esclusiva alla pubblica amministrazione ogni valutazione sull'impatto ambientale dell'attività edilizia, sull'an e sul quomodo della sua realizzazione, in punto titoli abitativi, ed avendo invece l'imputato operato una scelta autonoma in difformità da quanto assentito; che, per quanto precede, non è possibile ritenere insussistente il fatto in contestazione, come richiesto in via di principalità dalla difesa, pur emergendone la particolare tenuità; (...).*" - (Fattispecie di realizzazione di opera abusiva in assenza e parziale difformità di permesso di costruire e di autorizzazione di compatibilità paesaggistica: essendo intervenuta sanatoria, a seguito di "auto-denuncia" dell'imputato, delle opere in questione, veniva pronunciata sentenza di assoluzione per intervenuta estinzione del reato; assoluzione ex art. 131 bis c.p. solo per il reato p. e p. dall'art. 181 comma 1 bis D.Lvo n. 42/2004)
 - Sent. n. 5966/2015: reato p. e p. art. 110 c.p. e art. 44 comma 1 lett. C) D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 e art. 181 comma 1 bis lett. A) D.Lvo 22 gennaio 2004 n. 42, in relazione all'art. 146 stesso decreto - "(...) *si rileva che: l'attività di rifacimento di un muro di fascia, inclinato verso valle, si è svolta in buona parte in regime autorizzativo (...); scaduta l'autorizzazione, l'attività ulteriore non ha prodotto significative conseguenze. Sotto questo profilo, i verbalizzanti non hanno effettuato rimozione (...) «per mancanza della necessaria strumentazione» (...). In oggi, a distanza di oltre due anni dal fatto, col ripristino dei luoghi, la lacuna istruttoria non può più essere colmata e tale fatto non può certo ridondare a carico degli imputati.*" - (Fattispecie di realizzazione di opera abusiva consistente in un significativo sbancamento di terreno, riversato nella fascia sottostante senza contenimento o sistemazione, senza le prescritte autorizzazioni - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5971/2015: reato p. e p. art. 181 bis comma 1 bis D.Lvo 22.1.2004 n. 42 - "(...) *l'opera abusiva, pacificamente ammessa dallo stesso imputato, si è sostanziata nella ristrutturazione di manufatti in cemento preesistenti (...), con lavori iniziati a fronte di meccanismi franosi determinati dalle piogge primaverili, per i quali l'imputato ha poi ottenuto formale sanatoria, con autorizzazione paesaggistica attestante della piena compatibilità dell'intervento col paesaggio interessato; per quanto precede, il fatto sussiste, essendo stata realizzata la offensività formale della condotta (non potendo il privato sostituirsi alla P.A. nel valutare l'an e il quomodo del procedimento amministrativo necessario alla realizzazione di una data opera), pur manifestandosi di lieve entità sotto il profilo dell'offensività sostanziale (...).*" - (Fattispecie di realizzazione di opera abusiva, in zona dichiarata di notevole

- interesse pubblico, consistita nella ristrutturazione di manufatti preesistenti e per cui l'imputato otteneva formale sanatoria e certificato di compatibilità paesaggistica - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 530 comma 2 c.p.p., "perché il fatto non costituisce reato")
- Sent. n. 6062/2015: reati p. e p. artt. 640 e 470 c.p. - "(...) *La malafede dell'imputata è desumibile dal fatto che, uscita dal negozio, poco dopo si presentava, per vendere un paio di orecchini del tutto simili, (...) risultata poi essere figlia convivente della (...). Ciò dimostra che la prima vendita è stata una prova per valutare la "riuscita" dell'operazione, altrimenti non si spiega come le due donne - risultate appunto figlia e madre conviventi - non siano entrate insieme nel negozio o, al limite, non sia entrata una sola a vendere per entrambe. Due giorni dopo, la (...) operava una seconda vendita (...), anche in questo caso identificata mediante documento e subito dopo denunciata. A fronte di tali circostanze, l'interessata non forniva mai alcuna giustificazione. Il fatto in contestazione, così come provato, proprio perché reiterato nello spazio di due giorni e con un illecito guadagno complessivo di circa € 300/00, non può certo essere considerato di particolare tenuità. (...)*" - (Tre, in totale, le fattispecie di truffa attribuite alle due imputate, a cui si aggiungono le corrispettive fattispecie di vendita di merce contraffatta: le due imputate si recavano, in tre occasioni, presso due diversi punti di vendita della specie "compro-oro", vendendo monili con l'impronta contraffatta del titolo dell'oro, inducendo così in errore le dipendenti, che corrispondevano alle imputate, per gli acquisti, un corrispettivo totale di circa € 300 - assoluzione ex art. 131 bis c.p. per una sola delle imputate, risultate essere madre e figlia, in considerazione della giovane età e del fatto che solo la madre reiterava lo stesso reato solo pochi giorni dopo)
 - Sent. n. 6063/2015: reato p. e p. art. 600 octies c.p. - "(...) *In particolare, gli stessi operanti, nella relazione di servizio, hanno dato atto di come la madre fosse presente insieme al figlio, bambino che non risultava in tenera età (avendo già compiuto i dieci anni).*" - (Fattispecie di impiego di un bambino di anni 10 per mendicare nel centro di Genova - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 6107/2015, sez. I: reato p. e p. art. 116 D.Lvo 30.4.1992 n. 285 - "(...) *il giudicabile, che all'epoca dei fatti era molto giovane, contravvenendo alle direttive della sorella, che gli aveva dato le chiavi per recuperare un pacco dalla sua vettura, si era fatto un giro in macchina. Il giudicabile è incensurato e vi sono buoni motivi per ritenere che si sia trattato di un fatto del tutto occasionale.*" - (Fattispecie di guida senza patente, da parte dell'imputato ventiduenne)
 - Sent. n. 6126/2015, sez. I: reato p. e p. art. 95 D.P.R. n. 115/2002, in relazione all'art. 79 comma 1, lett. c) e d) stesso D.P.R. - "(...) *il danno provocato è di speciale tenuità sotto il profilo sociale, essendo stata comunque poi revocata l'ammissione al patrocinio (...); la condotta tenuta in occasione dei fatti è stata anch'essa del tutto priva di caratteri di gravità, poiché in effetti l'imputato ha cessato di lavorare e si è trovato in situazione di disagio economico e familiare; (...).*" - (Fattispecie di falsa attestazione del reddito imponibile ai fini dell'ottenimento del beneficio del gratuito patrocinio e di omessa indicazione, nei termini di legge, delle variazioni di reddito relative agli anni successivi alla presentazione dell'istanza)
 - Sent. n. 6251/2015: reato p. e p. art. 388 comma 6 c.p. -- (Fattispecie di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice consistita nell'omissione, da parte della destinataria del provvedimento di condanna al risarcimento del danno emesso dal Giudice di Pace, a fronte di pignoramento, regolarmente intimata, di indicazione delle cose o dei crediti pignorabili entro il termine prescritto di 15 giorni)
 - Sent. n. 6328/2015, sez. I: reato p. e p. art. 291 bis comma 2 D.P.R. n.43/1973 e dagli artt. 1, 67, 69 e 70 D.P.R. n. 633/1972 - "(...) *Con riferimento a tali elementi deve osservarsi che la quantità di tabacco introdotta è inferiore ai 10 kg.; che l'imputato è incensurato e che ha collaborato al momento della verifica da parte delle autorità doganali. Conseguentemente deve escludersi la sussistenza dell'abitudine del comportamento (...).*" - (Fattispecie di contrabbando di t.l.e., nella specie circa 50 stecche di sigarette, con corrispondente mancato versamento I.V.A. richiesta - trattandosi di quantitativo inferiore a 10 kg., l'art. 291 bis comma 2 D.P.R. n. 43/1973 prevede la sola pena pecuniaria)
 - Sent. n. 6362/2015, sez. I: reato p. e p. artt. 81, 594, 660 e 612 c.p. - "*All'udienza, aperto il dibattimento, la persona offesa dichiarava di intendere rimettere la querela sporta. (...) Il comportamento posto in essere dall'imputata (legata, ai tempi, da un rapporto affettivo all'odierna persona offesa) integra gli estremi dei reati che le vengono contestati ma si è trattato di un comportamento durato un brevissimo lasso di tempo, isolato e particolarmente tenue considerato il contesto.*" - (Fattispecie di molestie telefoniche, realizzatesi in due occasioni, da parte di una ragazza giovane nei confronti dell'allora compagno)
 - Sent. n. 6401/2015, sez. II: reato p. e p. artt. 110 e 624 c.p. - "(...) *A diversa conclusione deve invece pervenirsi nei confronti di (...), risultando ostativo all'applicabilità dell'art. 131 bis c.p. il carico pendente per reato della stessa indole commesso in danno del medesimo esercizio in relazione al quale la persona offesa ha sporto querela. (...).*" - (Fattispecie di [tentato] furto di una confezione di crema, presso in centro commerciale, del valore di circa € 10 - assoluzione ex art. 131 bis c.p. solo per una delle due imputate)
 - Sent. n. 6415/2015: reato p. e p. artt. 81 cpv. e 388, comma 2 c.p. - "*Rilevato che (...), nel contesto di una difficile gestione della separazione, l'imputata, affidataria esclusiva del figlio nato dalla relazione con l'odierno denunciante, in due circostanze non collaborava per consentire al padre di stare con il bambino; che il fatto, valutato globalmente (...), può essere considerato di particolare tenuità, considerata la giovanissima età dell'imputata (anni ventuno all'epoca del fatto), le condizioni personali (il figlio è nato da una relazione nel contesto della quale il compagno non ha mai convissuto con la donna), considerato, infine, che gli episodi sono risultati sporadici, privi di seguito ulteriore (la persona offesa non si è costituita nel presente giudizio).*" - (Fattispecie di mancata esecuzione dolosa del provvedimento del giudice, nella parte in cui regolamenta gli incontri padre/figlio, consistita nell'impedimento posto, in tre occasioni, dalla madre al padre di vedere il figlio - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 6493/2015, sez. I: reato p. e p. art. 624 c.p. - recidiva specifica reiterata - "(...) *emergono già dal capo di imputazione circostanze di fatto che portano nella direzione della particolare tenuità del fatto contestato (tra l'altro dalle carte acquisite col consenso della difesa pare si sia trattato di furto solo tentato); (...)* trattasi di soggetto non incensurato ma con precedenti molto risalenti nel tempo

- e in età avanzata, che ha commesso il fatto (...) in modo occasionale; (...).” - (Fattispecie di furto, da parte dell'imputato ottantenne, di nr. 6 confezioni di pinoli, per un valore complessivo di circa € 50)
- Sent. n. 6541/2015: reato p. e p. artt. 81 cpv e 110 c.p. e art. 256 comma 1 lett. A), in relazione all'art. 212 comma 5 D.Lvo 3 aprile 2006 n. 152 e reato p. e p. art. 255 comma 3 D.Lvo 3.4.2006 n. 152 - “(...) Il fatto in contestazione a entrambi gli imputati ex art. 256 co. 1 lett. a) D.Lvo 152/06 risulta sussistente in tutte le sue componenti, oggettiva e subiettiva, alla luce dell'accertamento svolto dai funzionari verbalizzanti, che potevano verificare i trasporti di rifiuti non pericolosi (mobili e altro), materialmente eseguiti da (...), per conto proprio, in assenza di autorizzazione, e quelli eseguiti da altri, pur autorizzati, ma svolti in violazione delle prescrizioni imposte a (...) nella sua qualità di legale responsabile di (...). In tale contesto, peraltro, è emerso che tutti i rifiuti erano non pericolosi, che i quantitativi accertati non erano significativi, che il sopralluogo effettuato dopo le contestazioni agli interessati dava atto di immediata rimozione e regolare smaltimento dei rifiuti stessi.” - (Fattispecie di varie violazioni della normativa inerente al ritiro e allo smaltimento dei rifiuti, pericolosi e non, e alla documentazione richiesta per le predette attività - gli imputati, in varie vesti, ponevano in essere queste attività senza le prescritte autorizzazioni, conferendo vari rifiuti presso un'area situata nei pressi di una cava - tutte le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 6556/2015: reato p. e p. art. 378 c.p. - “(...) In base alle non contraddette emergenze è infatti provato che l'imputato, dopo avere ricevuto da una persona dello stupefacente, rifiutò di riferire il nome del cedente, così serbando una condotta astrattamente idonea a consentire all'autore del reato di cessione di stupefacenti ad eludere le investigazioni. (...) È infatti pacifico che la condotta di spaccio venne direttamente osservata dagli operanti, i quali, a seguito della consumazione del reato, intervennero ed arrestarono l'autore. Ne deriva pertanto che il silenzio serbato del prevenuto in ordine alle generalità della persona da cui ricevette lo stupefacente non determinò in concreto alcun danno allo svolgimento della indagini.” - (Fattispecie di favoreggiamento consistita nell'aver dichiarato di aver acquistato la sostanza stupefacente sequestrata da persona di cui non voleva riferire il nome, aiutando il soggetto che era stato arrestato nella flagranza della predetta cessione ad eludere le investigazioni dell'Autorità)
 - Sent. n. 6646/2015: reato p. e p. art. 44 comma 1 lett. C) D.P.R. n. 380/2001 - il manufatto in legno risultava nella disponibilità dell'imputato, munito di autorizzazione provinciale allo svolgimento di attività venatorie mediante postazioni fisse ma non di permesso a costruire, che neppure era stato richiesto; non ritenendo il giudice la realizzazione del manufatto come rientrante nella categoria delle attività edilizie libere di cui all'art. 21 comma 1 l.reg. n. 16/2008, non necessitanti del preventivo rilascio del permesso di costruire, per le caratteristiche del manufatto, a volume chiuso e ancorato al suolo, il reato risulta integrato, nondimeno, considerate “le modestissime dimensioni del manufatto, le quali, già di per sé sole considerate, lasciano chiaramente desumere il minimo grado di offensività per il bene protetto insito nella condotta (...). (...) del manufatto in questione, proprio a causa delle sue modestissime dimensioni e per la totale assenza di apprestamenti idonei a rendere possibile una differente destinazione, non avrebbe potuto essere fatto che un uso venatorio, onde un uso al quale il giudicabile era pacificamente autorizzato. Tale ultima circostanza rende poi evidente l'assoluta mancanza di qualsivoglia valore commerciale del manufatto abusivo, il quale pertanto non avrebbe potuto essere alienato a terzi con rilevante locupletazione del giudicabile. È inoltre da evidenziare la solerzia con la quale l'imputato, a seguito dell'accertamento dell'abuso, ha provveduto alla sua eliminazione ripristinando lo stato dei luoghi (...).” - (Fattispecie di realizzazione, senza permesso, di un manufatto ad uso di appostamento di caccia, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, delle dimensioni di 2m x 2m x 2m - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 6767/2015, sez. II: reato p. e p. artt. 633 e 639 bis c.p. - “Si osserva (...) che il danno provocato è stato di speciale tenuità sotto il profilo economico, atteso che ha comportato l'occupazione dell'appartamento per un brevissimo lasso temporale e la mera sostituzione della serratura della porta di ingresso; che la condotta tenuta in occasione dei fatti è stata anch'essa del tutto priva di caratteri di gravità, poiché l'imputata non ha poi opposto resistenza durante le successive operazioni di identificazione; (...).” - (Fattispecie di invasione di un appartamento di proprietà del Comune, al fine di occuparlo)
 - ent. n. 6875/2015, sez. I: reato p. e p. artt. 110 e 624 c.p. - (Fattispecie di [tentato] furto, presso un centro commerciale, di merce varia per un valore complessivo di circa € 52 - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 108/2016, sez. I: reato p. e p. art. 624 c.p. - “(...) l'imputata è incensurata e verte effettivamente in precarie condizioni economiche (come emerge anche dall'avvenuta ammissione al beneficio dei non abbienti); il valore delle scarpe era modesto; la circostanza allegata dall'imputata in ordine al movente del furto appare compatibile sia con le sue condizioni economiche che con il periodo nel quale il fatto è avvenuto (...).” - (Fattispecie di furto, presso un negozio, di un paio di scarpe del valore di € 30 - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 135/2016, sez. I: reato p. e p. art. 496 c.p. - “(...) la Polizia Municipale che, assieme ad un accertatore, aveva elevato una contravvenzione di € 50,00, per non corretto posizionamento di materiale cartaceo (il prevenuto tiene un'edicola nel quartiere di ...); dall'esame degli atti emerge che l'imputato ha in effetti indicato verbalmente dati anagrafici difformi dai reali; (...) il danno provocato è di speciale tenuità sotto ogni profilo, dovendosi tenere anche conto del fatto che (...) è titolare dell'edicola ed è stato facilmente identificato dagli agenti; (...).” - (Fattispecie di indicazione di false generalità, nella specie falso cognome e falso luogo di nascita, a degli agenti della Polizia Municipale in occasione dell'elevazione della sanzione per l'abbandono di rifiuti)
 - Sent. n. 176/2016: reato p. e p. art. 474 c.p., reato p. e p. artt. 282, 292, 293 e 295 comma 2 lett. C) D.P.R. n. 43/1973 e reato p. e p. artt. 67, 69 e 70 D.P.R. n. 633/1972 - “(...) l'imputato risulta avere introdotto nel territorio dello stato, all'atto dello sbarco nel porto di Genova, 6 pezze di tessuto con marchio contraffatto; (...) in particolare, all'atto del controllo, l'interessato, al di là della detenzione delle pezze di tessuto, di modeste dimensioni e fattura, i cui marchi erano palesemente contraffatti, non risulta avere commesso alcun altro tipo di attività illecita (...).” - (Fattispecie di reato consistita in varie violazioni legate all'importazione, dal Ma-

- rocco, di n. 6 pezze di tessuto con marchi contraffatti, senza pagamento dei diritti di confine e dell'I.V.A. dovuti)
- Sent. n. 177/2016: reato p. e p. art. 76 comma 3 D.Lgs. n. 159/2011 - “(...) *l'imputato, tra l'altro, risulta avere residenza effettiva al di fuori del Comune di Genova, nel territorio del quale, invece, risultano significativi precedenti di polizia; (...) in particolare, all'atto del controllo, l'interessato stava semplicemente camminando, solo, in piazza Caricamento in Genova, senza commettere o aver commesso alcun tipo di attività illecita.*” - (Fattispecie di contravvenzione al foglio di via, notificato nel marzo 2014, contenente la prescrizione di non tornare nel Comune di Genova per un periodo di anni tre, realizzatasi per essere stato, l'imputato, reperito da personale della Questura di Genova nel territorio comunale nel luglio 2014)
 - Sent. n. 223/2016, sez. II: reato p. e p. artt. 624 e 625 n. 2 c.p. - (Fattispecie di [tentato] furto aggravato, presso un supermercato, di generi alimentari vari per un valore complessivo di € 37)
 - Sent. n. 244/2016, sez. I: reato p. e p. art. 635 comma 1 e 2, n. 3 c.p., in relazione all'art. 625 n. 7 c.p. - “(...) *il danno provocato è lieve e consiste in un “bozzo” in una serranda di un negozio che appare dalle foto “vecchia e arrugginita”; (...) l'imputato ha colpito la serranda con una pietra all'improvviso colto da un momento di rabbia e stizza e si è allontanato immediatamente; (...).*” - (Fattispecie di danneggiamento consistita nello scaglio di un sanpietrino contro la saracinesca di un locale, da considerarsi “cosa destinata a pubblico servizio o utilità” - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 246/2016, sez. I: reato p. e p. artt. 56, 635 comma 2 n. 3 - “(...) *non è stato provocato alcun danno poiché il vetro non è stato in alcun modo danneggiato; (...) poiché l'imputato ha colpito il vetro con pugni all'improvviso colto da un momento di rabbia e si è allontanato immediatamente; (...).*” - (Fattispecie di tentativo di danneggiamento di un vetro di una stazione FS, attraverso pugni violenti, non idonei ad infrangerlo in quanto vetro “antisfondamento” - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 328/2016, sez. I: reato p. e p. art. 588 comma 1 c.p. - “(...) *Va infatti rilevato: che non ci sono state per nessuno conseguenze lesive (nessuno degli informatori riporta infatti l'esistenza di lesioni a carico di alcuno dei rissanti); che sono stati gli stessi corrisanti a chiamare le forze dell'ordine (dato questo che rende verosimile il movente che ha scatenato la rissa); che l'episodio ha avuto una durata limitata nel tempo ed ha coinvolto un ridotto numero di persone; che inoltre lo stesso si è svolto all'interno del locale, in presenza del personale della sicurezza che è infatti prontamente intervenuto; che l'imputato è incensurato, privo di precedenti penali o pendenze e di giovane età.*” - (Fattispecie di rissa, svoltasi all'interno di un locale tra alcuni ragazzi, che si “esauriva” dopo pochissimo tempo)
 - Sent. n. 398/2016, sez. II: reato p. e p. artt. 624 e 625 n. 2 c.p. - (Fattispecie di [tentato] furto di una maglietta da calcio, presso un centro commerciale, del valore di circa €50, dopo averne asportato la placca antitaccheggio - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p., previa riqualificazione del fatto come tentativo)
 - Sent. n. 414/2016, sez. II: reato p. e p. artt. 624 e 61 n. 11 c.p. - (Fattispecie di [tentato] furto di generi alimentari
 - vari, per un valore complessivo di circa € 60, commesso da un autista addetto alla consegna e allo scarico della merce - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 450/2016, sez. II: reato p. e p. art. 624 c.p. - (Fattispecie di [tentato] furto, presso un centro commerciale, di una canna da pesca del valore di circa € 50)
 - Sent. n. 453/2016, sez. II: reato p. e p. art. 610 c.p. - “[l'imputato] *gli diede i (...) euro e gli disse che lui avrebbe dovuto firmare la rinuncia allo sfratto, (...) si rifiutò di farlo finché non gli fosse stato pagato l'intero debito. (...) si arrabbiò andò verso di lui con le mani sollevate gli disse di rendergli i soldi - cosa che (...) fece - gli strappò dalle mani un fascicolo di documenti che finirono in terra e gli disse di andarsene dal locale. (...) uscì, chiese di rendergli i documenti che erano rimasti nel negozio ma (...) non li rese. (...) l'imputato è responsabile del reato ascritto, che non consiste nel fatto di aver fatto uscire (...) dal locale, visto che ciò era un insindacabile diritto di (...), ma nel fatto di essersi impossessato dei documenti e nel non aver consentito fisicamente al (...) di riprenderli. (...) le modalità della condotta, le motivazioni del diverbio, l'assenza di danno vero e proprio e di pericolo permettono di dichiarare l'offesa di particolare tenuità (...).*” - (Fattispecie di violenza privata consistita nell'intimazione, da parte dell'inquilino al locatore, di uscire dall'esercizio commerciale allo stesso affittato, sul quale era pendente procedura di sfratto, impedendogli poi di recuperare alcuni documenti inerenti la sopradetta procedura, che poco prima gli aveva strappato dalle mani)
 - Sent. n. 487/2016, sez. I: reati p. e p. art. 7 comma 5 l. n. 713/1986 e contravvenzione p. e p. art. 147 comma 1 D.Lgs. n. 219/2006 - (Fattispecie di detenzione per il commercio di prodotti cosmetici che “nelle normali o ragionevolmente prevedibili condizioni d'uso, possono essere dannosi per la salute”, costituiti da nr. 6 confezioni di crema cosmetica, contenente una sostanza non consentita nel territorio UE; fattispecie di importazione sul territorio nazionale, senza la prescritta autorizzazione, di “medicinali o materie prime farmacologicamente attive”, costituiti da nr. 19 tubetti di crema, contenente una sostanza sottoposta, nella UE, a prescrizione medica - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 496/2016, sez. I: reati p. e p. artt. 100, 490, 477 e 482 c.p. - (Fattispecie di falsificazione della carta di circolazione di un autocarro nella disponibilità di una ditta di trasporti, in cui veniva indicato un diverso intestatario del mezzo e l'avvenuta effettuazione delle richieste revisioni, nonostante il mezzo non fosse stato sottoposto a revisione dal 2008 ; fattispecie di occultamento, in occasione di un ordinario controllo della Polizia Stradale, dell'autentica carta di circolazione del mezzo, che veniva rinvenuta sotto il sedile)
 - Sent. n. 523/2016: reati p. e p. art. 44 lett. C) D.P.R. n. 380/2001 e art. 181 comma 1 bis D.Lvo n. 42/2004 - (Fattispecie di realizzazione di opera abusiva in assenza e parziale difformità di permesso di costruire e di autorizzazione di compatibilità paesaggistica: essendo intervenuta sanatoria delle opere in questione, veniva pronunciata sentenza di assoluzione per intervenuta estinzione del reato; assoluzione ex art. 131 bis c.p. solo per il reato p. e p. dall'art. 181 comma 1 bis D.Lvo n. 42/2004)

- Sent. n. 535/2016, sez. II: reato p. e p. artt. 110 c.p. e 181 comma 1 bis D.Lvo n. 427/2004 - “(...) *l’opera è di modestissime dimensioni e di oggettiva natura tecnica, nonché che venne subito rimossa completamente. (...) L’assenza di precedenti, le modalità della condotta, la scarsa intensità dell’elemento psicologico, l’assenza di danno vero e proprio e di pericolo permettono di dichiarare l’offesa di particolare tenuità (...).*” - (Fattispecie di realizzazione di opera abusiva, in zona dichiarata di notevole interesse pubblico, consistita nell’esecuzione di un manufatto in lamiera per ricovero pompa idraulica, che veniva prontamente rimossa)
- Sent. n. 585/2016, sez. I: reato p. e p. art. 624 c.p. - recidiva specifica infraquinquennale - “(...) *In effetti, la condotta tenuta dall’imputato è consistita nell’asportazione di un singolo bene, l’offesa risulta contenuta nelle conseguenze dannose per la p.o. alla luce del valore non particolarmente rilevante dell’oggetto; la fattispecie va, inoltre, ad inquadrarsi nel contesto di un unico precedente penale a carico dell’odierno imputato.*” - (Fattispecie di furto, presso un centro commerciale, di una confezione di profumo del valore di € 81 - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 598/2016, sez. I: reato p. e p. artt. 624 e 625 n. 2 c.p. - (Fattispecie di [tentato] furto, presso un centro commerciale, di una fresa del valore di € 34, con danneggiamento della confezione, da parte di un ultrasettantenne- entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p., previa riqualificazione del fatto come tentativo)
- Sent. n. 642/2016, sez. I: reato p. e p. art. 81 c.p. e art. 2 D.L. 12.9.1983 conv. in legge 11.11.1983 n. 638 - “(...) *Si rileva che l’intervenuta depenalizzazione del reato contestato per un importo annuo non superiore ai € 10.000 (art. 3 D.Lvo n. 8/2016) con il conseguente superamento del tetto di soli € 1.534, unitamente all’assenza di precedenti penali dell’imputato, consentono di ritenere che la fattispecie concreta possa rientrare nel fatto di particolare tenuità previsto dall’art. 131 bis c.p.. Stando così le cose il giudice ritiene di poter applicare alla fattispecie la causa speciale di non punibilità prevista dall’art. 131 bis c.p.: l’offesa è di particolare tenuità, come emerge dalle dichiarazioni del teste e le modalità della condotta non rivelano una pericolosità tale da giustificare una sanzione. (...)*” - (Fattispecie di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni dei dipendenti, per alcuni mesi del 2011, per un ammontare complessivo di € 11.534,00)
- Sent. n. 660/2016: reato p. e p. art. 337 c.p. - “(...) *In particolare, gli stessi operanti, nella relazione di servizio, hanno dato atto di come la condotta dell’imputato si sia sostanziata solo nello “strattonarli e spingerli con violenza” per divincolarsi, peraltro subito bloccato.*” - (Fattispecie di resistenza consistita in strattoni e spinte, ai danni di due Carabinieri, mentre gli stessi chiedevano un documento all’imputato, per identificarlo- entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 661/2016: reati p. e p. artt. 189 comma 6 D.Lvo n. 285/1992 e art. 593 comma 2 c.p. - “(...) *Sotto questo profilo, va rilevato come all’origine della vicenda vi sia un tamponamento di veicolo fermo al semaforo, in zona centrale e di passaggio, con lesioni lievi (“dieci giorni sc”, come da referto), con danno risarcito in sede civile.*” - (Fattispecie di omissione di soccorso a seguito di un tamponamento di veicolo fermo al semaforo, che cagionava la caduta dallo scooter della costituita parte civile)
- Sent. n. 718/2016: reati p. e p. artt. 495 e 337 c.p. - “(...) *In particolare, lo stesso funzionario di PG ha dato atto di come la vicenda sia stata frutto del particolare stato psicologico dell’imputato, al momento del controllo; costui, dopo avere fornito false generalità, ha cercato di allontanarsi, per evitare di essere condotto in ufficio. Il comportamento reattivo si è sostanziato in spinte e calci, subito interrotti e privi di qualsivoglia effetto dannoso per i due operanti.*” - (Fattispecie di falsa dichiarazione circa le proprie generalità e di resistenza ai danni di alcuni agenti della Polizia di Stato, mentre gli stessi cercavano di identificare l’imputato)
- Sent. n. 745/2016: reato e p. e p. artt. 110, 635 commi 1 e 2 n. 3 c.p., in relazione all’art. 625 n. 7 c.p. - “(...) *Il danno provocato è senza dubbio di speciale tenuità sotto il profilo economico, trattandosi di danneggiamento avente ad oggetto la catena di plastica posta a delimitazione di un’area di parcheggio che gli imputati hanno strappato (l’esiguo valore del bene in argomento si evince dalle dichiarazioni rese in sede di esame dal legale rappresentante della società proprietaria dei parcheggi, il quale ha riferito di non avere alcun interesse ad ottenere un risarcimento; (...).*” - (Fattispecie di danneggiamento consistita nell’aver tirato con violenza, strappandole, le catene di delimitazione di un’area di parcheggio - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 822/2016, sez. I: reati p. e p. artt. 81, 336, 337 e 341 bis c.p. - “(...) *La frase pronunciata dal coimputato è certamente oltraggiosa perché, pur contenendo formalmente l’invito alla coimputata di calmarsi, si rivolge ai CC con la parola “(...)”. Tuttavia la condotta del (...) non è grave e considerato che l’imputato è incensurato il giudice ritiene di poter applicare alla fattispecie la causa speciale di non punibilità prevista dall’art. 131 bis c.p.: l’offesa è di particolare tenuità e le modalità della condotta dell’imputato non rivelano una pericolosità tale da giustificare una sanzione. Infine il comportamento non risulta abituale.*” - (Fattispecie di resistenza e minaccia a pubblico ufficiale posta in essere da uno degli imputati nei confronti di un controllore AMT che lo stava identificando per sanzionarlo, in quanto senza biglietto: l’imputato chiedeva l’ammissione alla messa alla prova, il cui esito risultava positivo e determinava la pronuncia di estinzione del reato ex art. 464 septies c.p.p.; fattispecie di oltraggio posta in essere dall’altro imputato alla vista della scena in corso, per cui veniva pronunciata sentenza di assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 909/2016: reato p. e p. artt. 110 c.p. e 181 comma 1 bis D.Lvo 22.1.2004 n. 42 - “(...) *Risulta in particolare che l’imputato nel 2014 abbia semplicemente sostituito una pedana in legno preesistente apposta nel 2007 con altra costituita da assi nuove di plastica legno e resina incastrate con morsetti, al fine di evitare il pericolo per la clientela del suo ristorante costituito dall’usura del legno ammalorato per via dell’usura e dell’esposizione al salino. Non si tratta peraltro di costruzione di una nuova opera, ma di mera sostituzione dell’opera preesistente pericolante per l’usura, realizzata in maniera identica a quella fatta nel 2007. Inoltre, la difesa ha depositato una relazione della Soprintendenza ai Beni Culturali, in cui viene espresso parere favorevole alla realizzazione dell’opera.*” - (Fattispecie di realizzazione di opera abusiva, in zona dichiarata di notevole interesse pubblico, consistita nell’apposizione di una pedana in legno, semovibile, in area di pertinenza del ristorante di proprietà dell’imputato)
- Sent. n. 954/2016, sez. I: reati p. e p. artt. 640 comma 2 n.1, 81 cpv. e 485 c.p. - “(...) *Con riferimento al reato di truffa si osserva che l’importo è minimo e la condotta dell’imputata non è*

- grave e considerato che quest'ultima è incensurata il giudicante ritiene (...) l'offesa di particolare tenuità e modalità della condotta dell'imputata che non rivelano una pericolosità tale da giustificare una sanzione. Infine il comportamento non risulta abituale.*" - (Fattispecie di falsità commessa dalla titolare ai danni di una dipendente, consistita nella falsa attestazione e sottoscrizione del ricevimento di alcune buste paga, in realtà non corrisposte, in continuazione con fattispecie di truffa consistita nell'aver utilizzato una di queste false attestazioni, ottenendo indebitamente in compensazione la relativa somma da parte dell'INPS - con riguardo al reato di cui all'art. 485 c.p.: assoluzione per intervenuta depenalizzazione (D.Lvo n. 7/2016); con riguardo al reato di truffa: assoluzione ex art. 131 bis c.p. - opposizione della parte civile all'emissione di sentenza di assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 1096/2016, sez. I: reato p. e p. art. 624 c.p. - (Fattispecie di furto, presso un negozio, di 2 pigiami, per un valore complessivo di circa €18 - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 1100/2016, sez. II: reato p. e p. artt. 624 e 625 n.2 c.p. - (Fattispecie di [tentato] furto, presso un centro commerciale, di una lampadina e di un tubetto di dentifricio, per un valore complessivo pari a € 7,80 - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p., previa riqualificazione del fatto come tentativo)
 - Sent. n. 1125/2016: reati p. e p. artt. 393 e 582 c.p. - "(...) il fatto, valutato globalmente secondo i parametri di cui all'art. 133 c.p., quanto a condotta ed effetti, può essere considerato di particolare tenuità. In particolare, da un lato, lo stesso funzionario di P.G. ha dato atto di come la vicenda - frutto di una banale discussione sul rilascio di uno scontrino e sul pagamento di un paio di pantaloni - si sia risolta nel versamento del dovuto da parte del cliente e nel rilascio dello scontrino da parte della esercente; dall'altro, la modestia delle lesioni alla spalla sinistra della commerciante, certificate al pronto soccorso, sono riscontrate dalla stessa percezione della vicenda da parte delle altre persone presenti al fatto, limitata a un "battibecco", senza particolari scontri violenti tra le parti." - (Fattispecie di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e di lesioni lievi, guaribili in gg. 7, da parte di un anziano cliente ai danni di una negoziante, a seguito della mancata emissione, da parte di quest'ultima, dello scontrino fiscale)
 - Sent. n. 1147/2016: reati p. e p. art. 44 lett. b) D.P.R. n. 380/2001 - "(...) alla domanda in sanatoria risulta allegata relazione tecnica e relativi elaborati grafici da cui si evince che: la nuova costruzione si erge entro il sedime del fabbricato di proprietà, essendo stato eretto entro due porzioni già edificate; l'ampliamento di S.A. è stato realizzato sopra l'attuale terrazzo (...) e detto ampliamento nella misura di 9.12 mq è consentito dalle norme del PUC nel cui ambito ricade l'edificio, nonché dalla L.R. n. 16/2008, nella misura massima del 20% dell'attuale superficie agibile. (...) il danno provocato è senza dubbio di speciale tenuità sotto il profilo dell'impatto urbanistico, così come si evince dalla relazione tecnica allegata alla domanda in sanatoria; (...)." - (Fattispecie di realizzazione, in assenza del relativo permesso, di opera edilizia consistente nella "chiusura" di un terrazzo con copertura in mattoni e cemento - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 1155/2016: reato p. e p. artt. 582 e 585 c.p. - "(...) In particolare, al di là della modestia delle lesioni, lo stesso funzionario verbalizzante ha segnalato la particolarità della vicenda, originata da un litigio improvviso tra due venditori ambulanti che si contendevano, (...), la stessa postazione, così indirettamente confermando le produzioni della difesa (referto medico delle lesioni subite, nel medesimo contesto, dall'imputato, a sua volta querelante nei confronti di (...), con procedimento già fissato presso altro giudice)." - (Fattispecie di lesioni lievi, procurate mediante uso di un chiodo, che provocavano "lievi ferite superficiali" al braccio della parte offesa)
 - Sent. n. 1156/2016: reato p. e p. art. 256 comma 1, lett. a) D.lgs. n. 152/2006 - "(...) In particolare, gli stessi operanti, nella relazione di servizio, hanno dato atto del comportamento collaborativo dell'imputato all'atto del controllo, puramente occasionale e non determinato da apparenti violazioni di legge (infrazioni del codice della strada o quant'altro), al di là del fatto in contestazione; inoltre, il materiale trasportato era costituito esclusivamente da rifiuti non pericolosi (reti di materasso, telai di biciclette, e simili) e non ingente quantitativo." - (Fattispecie di trasporto di rifiuti speciali non pericolosi, costituiti da reti per materasso, telai di bicicletta, radiatori e simili, in assenza di iscrizione presso l'apposito Albo)
 - Sent. n. 1203/2016: reati p. e p. art. 44 lett. c) D.P.R. n. 380/2001 e art. 181 comma 1 bis D.P.R. n. 42/2004 - "(...) la proprietà aveva presentato istanza di sanatoria, il teste aveva verificato tuttavia che la sanatoria non era possibile, allora aveva comunicato al proprietario che occorreva rimuovere la cucina e lasciare il bagno, il che era stato fatto, con parziale rimessione in pristino dello stato dei luoghi: infatti, era la messa in opera della cucina a comportare il cambiamento di destinazione d'uso, mentre il bagno non creava problemi in quanto un magazzino con bagno resta sempre un magazzino; la rimozione della cucina era stata comunicata al Comune (...). Alla luce dell'espletata istruttoria, la condotta in questione non appare costituire una grave violazione dell'ambiente, bene oggetto di protezione secondo la norma di cui all'art. 181 legge 42/2004. (...) Si può concludere che la condotta tenuta dagli imputati, sebbene non inoffensiva, risulti di «così modesto rilievo da non ritenersi meritevole di ulteriore considerazione in sede penale» (in tal senso, letteralmente, Cass. Pen. in data 8/4/2015, dep. il 15/4/15, Mazzarotto)." - (Fattispecie di realizzazione di opera abusiva in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, in mancanza della prescritta autorizzazione e del permesso di costruire, consistente nell'ampliamento di un magazzino, nella realizzazione, al suo interno, di un bagno e nella collocazione dell'impianto di condizionamento e di un angolo cottura, con conseguente variazione di destinazione d'uso da magazzino ad abitativo)
 - Sent. n. 1210/2016, sez. II: reato p. e p. artt. 624 e 625 n. 2 c.p. - (Fattispecie di [tentato] furto di un raccordo per pompa della bicicletta del valore di € 2,50 - il PM concludeva richiedendo, previa riqualificazione come tentativo, mesi 2 e giorni 20 di reclusione ed € 80 di multa)
 - Sent. n. 1214/2016, sez. II: reato p. e p. artt. 56, 624 e 625 n. 2 c.p. - (Fattispecie di tentato furto, previo danneggiamento della placca antitaccheggio, di una maglietta, presso un centro commerciale, del valore di circa € 15)
 - Sent. n. 1326/2016: reati p. e p. art. 44 lett. c) D.P.R. n. 380/2001 e art. 181 comma 1 D.lgs. n. 42/2004, riferito ad art. 142 comma 1 lett. c) stesso d.lgs. - "(...) la difesa ha prodotto ampia documentazione attestante come, a fronte delle opere in-

dicare in rubrica, la modifica iniziale di un muro perimetrale, per la quale era iniziata procedura di sanatoria, sia stata superata dalla demolizione del muro stesso, con rimessione in pristino della situazione; l'applicazione di una tettoia esterna, poi, si sia sostanziata nella apposizione di una copertura in vetro, in luogo dell'originario lamierato ondulato, su struttura preesistente (...). (...) le sopra descritte circostanze, da un lato, escludono la offensività sostanziale della condotta, quanto al muro, eliminato prima del giudizio, dall'altro rendono minimale la offensività sostanziale della copertura in vetro - pur non escludendo la pari offensività formale di tutte le opere, essendo comunque rimesso in via esclusiva alla pubblica amministrazione ogni valutazione sull'impatto ambientale dell'attività edilizia, sull'an e sul quomodo della sua realizzazione, in punto titoli abitativi - ed avendo invece l'imputato operato una scelta autonoma in difformità da quanto assentito; (...).” - (Fattispecie di realizzazione di opera abusiva in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, in assenza della prescritta autorizzazione e del permesso di costruire, consistente nell'innalzamento di un muro preesistente, poi demolito prima del giudizio, e nella sostituzione, su struttura preesistente, di una copertura in laminato con copertura in vetro)

- Sent. n. 1327/2016: reato p. e p. art. 341 bis c.p. - “(...) gli stessi operanti, nella relazione di servizio, hanno dato atto di come la condotta dell'imputata si sia sostanziata solo in espressioni verbali ineducate e offensive (...).” - (Fattispecie di oltraggio a pubblico ufficiale, intervenuto a seguito di un sinistro stradale - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 1328/2016: reato p. e p. art. 610 c.p. - “(...) in assenza di congrue giustificazioni in merito, la denuncia presentata presso i carabinieri di (...) e i relativi allegati comprovano la responsabilità dell'imputato in ordine al reato ascritto ex art. 610 c.p. (dopo un diverbio, l'interessato, con fare minaccioso, posizionava la propria auto di fronte ad un camion impedendogli volutamente la ripartenza); (...).” - (Fattispecie di violenza privata realizzata dall'imputato parcheggiando la propria auto in modo da impedire, volutamente, il transito ad un autocarro, che doveva uscire dal parcheggio del supermercato)
- Sent. n. 1329/2016: reati p. e p. art. 44 lett. c) D.P.R. n. 380/2001 e art. 181 comma 1 D.lgs. n. 42/2004 - “(...) le opere indicate in rubrica si siano effettivamente sostanziate nella demolizione di un manufatto preesistente e nella creazione di un cordolo, base per la ricostruzione del manufatto medesimo, con un “lieve incremento di superficie”. (...) la violazione è stata definita, nella stessa imputazione dell'addebito, “lieve incremento di superficie”, cui peraltro è seguito formale accertamento di compatibilità paesaggistica, nel quale si dà atto di come il modesto incremento di superficie sia finalizzato a una migliore stabilità del fabbricato; (...).” - (Fattispecie di realizzazione di opera abusiva in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, in assenza della prescritta autorizzazione e del permesso di costruire, consistente nella

realizzazione di un cordolo, con lieve incremento di superficie, costituente la base di un manufatto da realizzarsi successivamente)

- Sent. n. 1337/2016: reato p. e p. art. 256 comma 4 in relazione al comma 1, lett. a) D.lgs. n. 152/2006 - “(...) Vennero accertate due violazioni alle prescrizioni. In particolare, vennero rinvenuti circa 60 metri cubi di auto pressate a fronte dei 30 consentiti ed inoltre vennero rinvenute alcune carcasse di auto incidentate non ancora bonificate nonostante fossero state conferite anteriormente alle 12 ore. Dette carcasse non sversavano oli o altri liquidi. La situazione venne celermente regolarizzata dagli imputati a seguito del sopralluogo. (...) È infatti pacifico che la gestione dell'esercizio fosse passata in capo ai giudicabili da pochissimo tempo, tanto che venne formalizzata con apposito provvedimento meno di un mese prime rispetto alla data del sopralluogo dell'Arpal. Da tale dato pacifico non pare possa prescindere al fine di valutare il complessivo disvalore della condotta dei prevenuti. È infatti evidente che le violazioni realizzate ben potrebbero trovare giustificazione nell'inesperienza dei giudicabili, la quale inesperienza, se non vale a scriminare il fatto, finisce per commutare come certamente lieve il grado della colpa degli autori. A ciò si aggiunga la modestia delle violazioni avuto riguardo alla fattispecie concreta. (...) Ne deriva pertanto che, alla luce delle modalità della condotta e dell'intento che la ha sottesa, l'inosservanza della prescrizione fu senza dubbio scarsamente offensiva del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice. (...) Va in ultimo considerata l'immediata resipiscenza degli imputati, i quali, subito dopo il sopralluogo dell'Arpal, si attivarono e regolarizzarono la situazione.” - (Fattispecie di violazione del Provvedimento Dirigenziale n. 5606/2011, per violazioni di prescrizioni inerenti allo smaltimento e allo stoccaggio di rifiuti pericolosi, costituiti da veicoli - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 1351/2016: reati p. e p. artt. 81 cpv., 615 ter comma 1, 635 bis comma 1, 595 comma 3, 494, 612 comma 1 e 660 c.p. - “(...) Alla luce di detta remissione, e della contestuale revoca della relativa costituzione di parte civile da parte della p.o. (...), pare inoltre fondata la concorde richiesta di assoluzione formulata dalle parti ai sensi e per gli effetti dell'art. 131 bis cod. pen. (...); il danno provocato è senza dubbio di speciale tenuità, così come si evince dal fatto che la p.o. ha rimesso la querela e rinunciato alla costituzione di parte civile; le modalità della condotta, avuto riguardo alla personalità espressa dall'imputata (come detto alla prima esperienza giudiziaria), depongono per una azione occasionale frutto di una inadeguata ed infantile forma di “ritorsione” nei confronti dell'ex compagno.” - (Fattispecie di molestie varie realizzate mediante “ingresso” nel profilo Facebook e nella casella e-mail della parte offesa, nonché mediante telefonate ripetute e numerosi sms - per i reati p. e p. artt. 494 e 660 c.p. entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.; sentenza di non luogo a procedere per remissione di querela per tutti i restanti reati)