

NUOVA GIURISPRUDENZA LIGURE

Rivista quadrimestrale di giurisprudenza
del Distretto della Corte d'Appello di Genova

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 Lovisolo, 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 Lovisolo

Sezione di diritto penale:

Roberta Barbanera (R.BA.), Raffaele Caruso (R.C.), Graziella Delfino (G.D.), Carola Flick (C.FLK.), Emanuele Olcese (E.O.), Elisabetta 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 Baldisin (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 Damento (MA.DMT.), Michele Dasio, 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.), 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.), Guia 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 Zanolini (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.), 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 Mozzi, 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, Giuseppe Croce (G.C.), Filippo Da Passano (F.P.), Massimiliano Ferrando (M.F.), Elizabeth Frixione (EL.FRX.), 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.BRZ.), 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 Torri-gino (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.

© De Ferrari Comunicazione S.r.l.

Autorizzazione del Tribunale di Genova n. 24 del 22 luglio 1999

Sabato 5 dicembre 2015 si è spento all'età di 92 anni l'Avvocato Senatore Giovanni Di Benedetto. Lo vogliamo qui ricordare con le parole pronunciate dal Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Genova, Alessandro Vaccaro, in occasione delle Sue esequie.

Ciao Gianni

questo è il saluto che volevi che Ti facessi ogni volta che Ti incontravo perché Tu, nonostante fossi quello che tutti conosciamo ed avessi raggiunto personalmente e professionalmente vette per noi irraggiungibili eri un vero gentiluomo. Tu hai vissuto la Tua vita sia personale che professionale in modo esemplare e sei riuscito a trasmettere la Tua Forza, la Tua Signorilità, la Tua Umanità, la Tua Simpatia, la Tua Disponibilità non solo a coloro che hanno avuto la fortuna di condividere con Te lo Studio (penso all'Avvocato Silvano Campanile, a Suo figlio ed ai Tuoi collaboratori), ma anche a tutti gli Avvocati ed alle persone che hanno avuto la fortuna di conoscerTi. Avevi sempre il sorriso e la disponibilità per tutti; era un vero piacere incontrarTi, ma, soprattutto, ascoltarTi; riuscivi a comunicare la ferma serenità e sicurezza che solo un uomo giusto e capace riesce a trasmettere. Professione a parte su cui tutti noi potremmo dilungarci a parlare sul Tuo palmares, di Te ha un ricordo privato che mi porto nel cuore: il Tuo rapporto con Tua moglie del quale ho sempre riferito a tutti coloro con i quali ho parlato di Te, non in occasione di questa triste giornata, ma sempre; ho il ricordo di un pomeriggio d'estate che, transitando in auto, vi ho visto passeggiare in via Guerrazzi: eravate l'emblema della serenità, della complicità, della vera unione; durante la sua malattia hai dimostrato una forza incredibile! Forza che, purtroppo, non ho più visto nei Tuoi occhi dopo che in questa stessa chiesa l'abbiamo salutata per l'ultima volta. Da quel giorno Ti ho chiamato, invitato, stimolato ad appoggiarTi all'altra Tua famiglia, l'Avvocatura, ma la Tua solita disponibilità era, purtroppo, scomparsa. Di una cosa sono felice ed orgoglioso: di essere riuscito a farTi festeggiare il Tuo novantesimo compleanno insieme a noi, al Tuo Ordine, in un bellissimo e sereno pomeriggio dove i Tuoi amici vecchi e nuovi hanno voluto dimostrarTi quanto sei importante per noi.

Noi non potremo dimenticarTi, ma Tu non Ti dimenticare di noi. Ciao Presidente...scusa, Ciao Gianni

Alessandro Vaccaro

Indice

Sezione di diritto civile

Sentenze e Ordinanze

- Tribunale di Savona, 18 luglio 2015 **3**
- Tribunale di Genova, ord., 30 giugno 2015 **6**
- Tribunale di Genova, decr., 21 luglio 2015 **10**
- Corte d'Appello di Genova, 17 ottobre 2015 **11**
- Tribunale di Genova, 24 luglio 2015 **18**

Massime

Documenti

- *Le obbligazioni nell'interesse della famiglia.*
Appunti per una lezione.
Andrea Fusaro **28**
- *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per esercizio di attività pericolose nella giurisprudenza più recente*
Antonio Fontana **32**
- *La Corte di Cassazione e i patti prematrimoniali: apertura e nuove prospettive*
Armando Salati **37**
- *Antropologia della colpa: caso, colpa e necessità*
Marcello Castiglione **39**
- *La sicurezza della navigazione marittima: attualità e prospettive di sviluppo*
Filippo Maria Torresi **42**

- *La cooperazione transfrontaliera in ambito ferroviario e il miglioramento dei collegamenti sull'asse Nizza-Monaco-Ventimiglia-Imperia: il progetto INFORAILMED*
Simone Carrea **47**

Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

Massime **57**

Documenti

- *La legge dell'adeguamento marginale, norma fondamentale dell'ordinamento giuridico italiano*
Giovanni Cofrancesco **60**

Sezione di diritto tributario

Massime **68**

Sezione di diritto penale

Massime **73**

Rassegna di giurisprudenza

- *Particolare tenuità del fatto - parte II*
M. Francesca Lanznaster **77**

Sezione di diritto civile

Sentenze e Ordinanze

Tribunale di Savona, 18 luglio 2015, Giudice Unico Princiotta – L.P. (Avv.ti Grimaldi e Vignola) c. L.C. (Avv.ti Carrara Sutour e Figone).

FAMIGLIA – figlio naturale – spese di mantenimento anticipate – regresso – risarcimento del danno derivante dal mancato riconoscimento - prescrizione – termine iniziale.

Il termine di prescrizione dell'azione di regresso promossa da un genitore per conseguire dall'altro la quota di spese di mantenimento sostenute in via esclusiva fin dalla nascita del figlio, nonché quello dell'azione promossa per il risarcimento del danno conseguente al mancato riconoscimento non decorrono dal passaggio in giudicato della sentenza di accertamento della filiazione ma, rispettivamente, dalla data in cui ogni singola spesa è stata effettuata e dal raggiungimento dell'indipendenza economica del figlio. (Cfr. Tribunale di Roma, Sez. I, 1 Aprile 2014, n. 7400, in "Banca dati Giuffrè – Guida al Diritto" 2014, 22, pag. 453).

L'esistenza degli obblighi di cui agli Artt. 148, 315 bis e 316 bis Cod. civ. si riconnette al solo fatto della procreazione, a prescindere dal riconoscimento formale dello status.

La decorrenza del termine prescrizione per l'esercizio dell'azione di regresso dall'accertamento definitivo della genitorialità contrasta con i doveri di mantenimento, istruzione ed educazione dei figli anche se nati fuori dal matrimonio, previsti dall'art. 30 della Costituzione e dall'art. 315 bis del Codice Civile quale conseguenza della procreazione, prescindendo dalla dichiarazione giudiziale di paternità o maternità, determinandosi un automatismo tra procreazione e responsabilità genitoriale.

La stessa nozione di "responsabilità genitoriale" introdotta dal D.Lgs. 154/2013 in luogo di "potestà genitoriale" pare alludere alla responsabilità connessa al solo fatto della procreazione, e non del formale riconoscimento dello status di figlio.

Sia l'azione di regresso che quella di concorso negli oneri di mantenimento può essere azionata a prescindere da una pronuncia passata in giudicato sullo status di figlio.

A.V.

Ragioni di fatto ed di diritto della decisione.

I

Con atto di citazione ritualmente notificato il 15.7.2011, J e T hanno convenuto in giudizio A esponendo che:

- il A e la T erano stati legati sentimentalmente dal 1973;
- dalla relazione era nato il 6 dicembre 1977 il figlio J che veniva riconosciuto dalla madre ma non dal padre che era sposato dal 1967 con L; dalla unione dei coniugi era nato l'8 luglio 1968 il figlio B;
- il convenuto non aveva provveduto al mantenimento del figlio J, con cui aveva intrattenuto sporadici rapporti, da tempo interrotti;
- la relazione affettiva con la signora T e la filiazione con J erano rimasti clandestini ai più, avendo scelto il signor A di proseguire la relazione coniugale senza informare la famiglia, gli amici ed i conoscenti della paternità naturale;
- nei primi anni di vita di J i contatti erano stati sporadici e clandestini stante l'intento di impedire la conoscenza della

filiazione; gli incontri si erano interrotti definitivamente nel 1993 allorquando il convenuto, continuando a svolgere la professione di giornalista, aveva iniziato a gestire un hotel di particolare rilievo;

- la signora T aveva svolto il lavoro di parrucchiera sino al 2004 ed era riuscita a stento negli anni a mantenere se stessa ed il figlio dovendo affrontare gravi ristrettezze economiche che si erano accentuate nel 1994 quando le era stato diagnosticato l'insorgere di un tumore;

- nel 2000 l'attore aveva abbandonato gli studi senza riuscire a diplomarsi a causa dell'ansia conseguente alla situazione di precarietà in cui versava;

- dovendo pressantemente ricercare mezzi di sostentamento, si era adattato a svolgere attività di bagnino, per poi allontanarsi all'età di 25 anni da casa materna pur continuando a riceverne il sostegno economico;

- l'attore aveva sperato di ultimare gli studi e di frequentare l'università; per un certo periodo avrebbe persino voluto seguire le orme del padre, vista la passione per la scrittura e la poesia da sempre coltivata; nell'aprile 2007 aveva intervistato WC con una intervista pubblicata sul mensile locale "A";

- si era sposato il 29 dicembre 2006 ed aveva raggiunto l'indipendenza economica nel 2007 quando aveva rilevato uno stabilimento balneare in K, attività che continuava a svolgere non avendo avuto altre opportunità di inserimento nel mondo del lavoro;

- il signor A era stato titolare di un elevato reddito quale giornalista presso un prestigioso quotidiano a tiratura nazionale ed in seguito di una elevata pensione; successivamente aveva anche beneficiato di introiti quale consulente aziendale e direttore-gestore di un rilevante esercizio alberghiero e di due stabilimenti balneari; aveva quindi incrementato il tenore di vita del nucleo familiare ed acquistato di immobili siti località di valore turistico;

- il convenuto conduceva attualmente una vita tranquilla, abitava a K ove si dedicava alla campagna, ricorrendo al supporto di un giardiniere a cui versava una retribuzione di € 120,00 giornalieri e curava la collaborazione con un blog di informazione locale;

- il 25.10.2010, quando era stato "messo alle strette" in seguito all'esplicita richiesta formulata dal legale, aveva riconosciuto il figlio con una dichiarazione ricevuta dall'ufficiale dello stato civile;

- il signor J si era risolto a rivendicare il rapporto di paternità solo nel 2010 perché era stato abbandonato a se stesso e per la ritrosia dovuta al disagio di essere cresciuto in un piccolo centro in un'epoca in cui essere figlio di un padre ignoto comportava scarsa considerazione e prestigio dal punto di vista sociale.

La signora T chiedeva, quindi, il rimborso della quota parte del 50% delle spese sostenute per la crescita del figlio J, dalla nascita fino all'anno 2000, nella misura di Euro 230.000,00; chiedeva, inoltre, il risarcimento del danno patrimoniale, nel presupposto di aver provveduto da sola alle esigenze del figlio, che quantificava in Euro 150.000,00, oltre al risarcimento dei pregiudizi di tipo esistenziale e morale, quantificati rispettivamente in € 70.000,00 ed € 30.000,00.

Il signor J T, a sua volta, chiedeva il riconoscimento delle spese di mantenimento dal compimento del venticinquesimo

anno di età al 2007 (anno in cui aveva “raggiunto la piena indipendenza economica”), nonché il risarcimento del danno patrimoniale per perdita di chance in relazione al mancato riconoscimento nella misura di Euro 150.000,00 correlando tale importo al diritto di godere un tenore di vita correlato alle possibilità economiche di entrambi i genitori; chiedeva, infine, il riconoscimento del duplice pregiudizio, esistenziale e morale, che quantificava rispettivamente in Euro 100.000,00 e 30.000,00.

Il convenuto chiedeva il rigetto delle domande e, preliminarmente, eccepeva la prescrizione dei diritti oggetto di causa in azionati per la prima volta solo nel giudizio.

A sostegno delle proprie ragioni assumeva:

- di avere tenuto una condotta corretta riconoscendo JT allorquando ne aveva fatto richiesta all'età di trentatré anni;
- di aver provveduto alle necessità del figlio, con rimesse di denaro alla signora T ed al figlio J, e di essersi assunto il pagamento dei canoni di locazione delle unità immobiliari occupate nel tempo dalla T;
- di aver provveduto a reperire un locale idoneo, sempre in K, nel quale l'attrice aveva trasferito, ampliandola, la sua attività di parrucchiera;
- di aver pagato la “buonuscita” alla precedente conduttrice del detto immobile, di aver anticipato alla proprietà gli iniziali canoni di locazione del contratto che aveva fatto intestare anche a sé, di essersi assunto i costi della ristrutturazione del locale, dell'acquisto degli arredi e del macchinari, nonché della fornitura dei prodotti d'uso per consentire alla T di trarre adeguati redditi dall'esercizio da destinare al figlio J;
- di non aver interrotto i rapporti con il figlio ma che tale evento era intervenuto per iniziativa di quest'ultimo dopo la notifica della citazione;
- di essere stato un padre presente, seppure con le limitazioni imposte dalla propria impegnativa attività di giornalista;
- di non essere responsabile degli insuccessi scolastici dell'attore che aveva intrapreso una brillante carriera e, da bambino, era divenuto gestore di due rinomati stabilimenti balneari dotati di ristoranti;
- di non avere trattato diversamente il figlio A, che – forte della perfetta padronanza della lingua francese, impartitele dalla madre L – aveva completato il liceo linguistico e, dopo una gavetta, aveva lavorato nell'hotel indicato dagli attori ed, in seguito, si era dovuto trasferire in altra struttura in X;
- di vivere con la pensione di giornalista, pari a poco più di Euro 3.000,00 mensili, e di aver svolto per conto della società proprietaria dell'Hotel Papa unicamente un'attività di consulenza con il compenso che era stato riconosciuto per l'opera svolta, in sede di conciliazione, davanti al giudice del lavoro. Depositare le memorie previste dall'art. 183 c.p.c. il giudizio era istruito con l'acquisizione dei documenti e l'effettuazione delle prove orali nonché con l'ordine nei confronti di entrambe le parti di produrre in giudizio documentazione bancaria, fiscale e previdenziale.

In seguito alla soppressione della Sezione distaccata di Albenga, il fascicolo è stato riassegnato ad altro magistrato nanti al quale – non essendo stato possibile comporre la vertenza – la causa è stata posta in decisione sulle conclusioni sopraindicate.

II

Preliminarmente va esaminata l'eccezione avanzata dal signor A secondo cui – avendo controparte ridepositato il fascicolo successivamente alla comparsa conclusionale e prima del deposito delle memorie di replica – non possono essere tenuti in considerazione i documenti ivi allegati, con esclusione di

quelli indicati sub. 54, 55 e 56, in quanto tale condotta non gli avrebbe consentito un'adeguata replica.

L'eccezione non può trovare accoglimento.

Premesso che il convenuto non può “scegliere” i documenti utili alla decisione, gli atti contenuti nel fascicolo depositato tardivamente erano stati in precedenza tutti ritualmente acquisiti al giudizio nel contraddittorio delle parti.

Il deposito del fascicolo, inoltre, è intervenuto quando non erano state ancora depositate le memorie di replica e la causa non era stata in concreto posta in decisione (cfr. art. 275 c.p.c. “rimessa la causa al collegio, la sentenza depositata in cancelleria entro 60 giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica di cui all'articolo 190”).

L'irregolarità evidenziata, quindi, non può comportare la drastica conseguenza richiesta che sarebbe solo ammissibile nel caso mancato deposito del fascicolo nel termine previsto dall'art. 190 c.p.c. per il deposito delle memorie di replica (cfr. Cassazione, Sez. 1 civile, sentenza n. 10741 del 25/05/2015: “Il giudice che accerti che una parte ha ritualmente ritirato, ex art. 169 c.p.c., il proprio fascicolo, senza che poi risulti, al momento della decisione, nuovamente depositato o reperibile, non è tenuto, in difetto di annotazioni della cancelleria e di ulteriori allegazioni indiziarie attinenti a fatti che impongano accertamenti presso quest'ultima, a rimettere la causa sul ruolo per consentire alla medesima parte di ovviare alla carenza riscontrata, ma ha il dovere di decidere la controversia allo stato degli atti”).

III

La controversia riguarda la domanda di regresso delle spese di mantenimento sostenute dalla signora T dalla nascita del figlio J sino al compimento del ventiquattresimo anno d'età, la domanda condanna al mantenimento a decorrere dal ventiquattresimo anno di età e sino al 2007 compreso avanzata dal signor JT ed il risarcimento del danno a vario titolo subito dagli attori per il ritardato riconoscimento da parte del convenuto; quest'ultimo ha eccepito la prescrizione del diritto.

Posto che, all'esito dell'istruzione probatoria, non risulta provato l'assunto attoreo in relazione ai vari adempimenti ed interventi nel tempo effettuati dal convenuto di cui sussistono anche significativi ed esaurienti riscontri documentali (cfr., ad esempio, le produzioni 5 e 9 relative al sostegno effettivamente dato all'attività di parrucchiera svolta dall'attrice), va preliminarmente esaminata l'accezione di prescrizione dei diritti che appare fondata e, quindi, idonea a definire il giudizio.

Sulla scorta, invero, delle condivisibili argomentazioni recentemente sostenute dal Tribunale di Roma – in una nota sentenza che si è motivatamente discostata dall'indirizzo più volte seguito dalla Corte di Cassazione – deve ritenersi che il termine di prescrizione dell'azione di regresso promossa dal genitore per conseguire dall'altro la quota di spese di mantenimento sostenute in via esclusiva fin dalla nascita del figlio nonché quello dell'azione promossa per il risarcimento del danno conseguente al mancato riconoscimento non decorrano dal passaggio in giudicato della sentenza di accertamento della filiazione ma, rispettivamente, dalla data in cui ogni singola spesa è stata effettuata e dal raggiungimento dell'indipendenza economica del figlio (cfr. Tribunale Roma sez. I, 1 aprile 2014, n. 7400, edita su Banca Dati Giuffrè, su Guida al diritto 2014, 22, p. 453, su Famiglia e diritto, 11/2014, pag. 1013 e sul Corriere giuridico 2015, p. 218: “L'esistenza degli obblighi previsti dagli art. 148, 315 bis e 316 bis c.c. si riconnette al solo fatto della procreazione, a

prescindere dal riconoscimento formale dello status. L'azione di regresso del genitore che abbia provveduto da solo al mantenimento del figlio e quella di concorso negli oneri di mantenimento può essere azionata nei confronti dell'altro genitore a prescindere da una pronuncia sullo status passata in giudicato. La prescrizione dell'azione decorre da ogni singola spesa effettuata e il termine è quello decennale non vertendosi in materia di alimenti ma di regresso in materia di obbligazioni solidali").

Tale sentenza è stata positivamente considerata dalla dottrina ed, in particolare, anche da quella che, in precedenza, aveva maggiormente approfondito la questione (cfr. su Famiglia e Diritto già citato: "in conclusione, la innovativa decisione del Tribunale di Roma, di cui va apprezzato il ricco e persuasivo apparato argomentativo, è ampiamente condivisibile per le conclusioni cui giunge, con riguardo sia alla decorrenza del termine decennale dell'azione di regresso, individuato nel momento in cui ogni spesa sia stata effettuata, sia quella di risarcimento del danno, che, sulle orme di un'attenta dottrina, è stata individuata nel momento in cui il figlio raggiunga l'indipendenza economica, poiché da tale momento cessa il dovere del genitore di provvedere al mantenimento e, quindi -intendendolo in senso lato -, di mettere a disposizione del figlio le risorse necessarie alla sua formazione professionale. Alla luce delle considerazioni che precedono, è auspicabile che l'indirizzo seguito dalla decisione in epigrafe apra la strada ad un ripensamento da parte della Corte di Cassazione").

A tale sentenza, in quanto precedente conforme, deve farsi riferimento ai fini della motivazione ai sensi dell'art. 118 disp. attuazione c.p.c. (cfr. Cassazione Sez. L, sentenza n. 8053 del 22/05/2012: "La motivazione della sentenza "per relationem" è ammissibile, atteso che l'art. 118 disp. att. c.p.c., nel testo novellato dalla legge n. 69 del 2009, consente di rendere i motivi della decisione attraverso una succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento ai precedenti conformi. In particolare, è consentita la motivazione della sentenza mediante rinvio ad un precedente del medesimo ufficio, sempre che, al fine di rendere comunque possibile ed agevole il controllo della motivazione, si dia conto dell'identità contenutistica della situazione di fatto e di diritto tra il caso deciso dal precedente e quello oggetto di decisione. (Nella specie, la S.C., nell'enunciare il principio su esteso, ne ha fatto diretta ed immediata applicazione con riferimento a proprio precedente, con il quale aveva deciso una controversia analoga).

Deve, invero, considerarsi che la decorrenza del termine prescrizione per l'esercizio dell'azione di regresso dall'accertamento definitivo della genitorialità (e, quindi, per quanto qui rileva, dal riconoscimento effettuato dal convenuto il 25 ottobre 2010) nei termini indicati dalla Cassazione contrasta con i doveri di mantenimento, istruzione ed educazione dei figli anche se nati fuori dal matrimonio che sono previsti dall'art. 30 della Costituzione e dall'art. 315 bis del codice civile quale conseguenza della procreazione, come, peraltro, considerato anche dal Supremo Collegio (cfr. Sez. 1, sentenza n. 26205 del 22/11/2013: "L'obbligo dei genitori di educare e mantenere i figli (artt. 147 e 148 cod. civ.) è eziologicamente connesso esclusivamente alla procreazione, prescindendo dalla dichiarazione giudiziale di paternità o maternità, così determinandosi un automatismo tra responsabilità genitoriale e procreazione, che costituisce il fondamento della responsabilità aquiliana da illecito endofamiliare, nell'ipotesi in cui alla procreazione non segua il riconoscimento e l'assolvimento degli obblighi conseguenti alla condizione di genitore. Il presupposto di tale responsabi-

lità e del conseguente diritto del figlio al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali è costituito dalla consapevolezza del concepimento, che non si identifica con la certezza assoluta derivante esclusivamente dalla prova ematologica, ma si compone di una serie di indizi univoci, quali, nella specie, la indiscussa consumazione di rapporti sessuali non protetti all'epoca del concepimento").

Non pare, quindi, corretto l'orientamento che, in relazione alla decorrenza della prescrizione della domanda di rimborso, fa riferimento alla definitività della sentenza di accertamento dello status (cfr. Cassazione, Sez. 1, sentenza n. 7986 del 04/04/2014: "In materia di mantenimento del figlio naturale, il diritto al rimborso "pro quota" delle spese sostenute dalla nascita del figlio, spettante al genitore che lo ha allevato, non è utilmente azionabile se non dal momento della sentenza di accertamento della filiazione naturale, che conseguentemente costituisce il "dies a quo" della decorrenza della ordinaria prescrizione decennale").

Condivisibilmente il Tribunale romano ritiene, invece, che sia "conforme all'evoluzione del diritto positivo, sia interno che internazionale, nonché all'evoluzione della coscienza sociale, la tesi che riconnette l'esistenza degli obblighi previsti dagli articoli 138, 315 bis e 316 bis codice civile al solo fatto della procreazione, a prescindere dal riconoscimento formale dello status. Ciò significa, trattandosi di obblighi giuridici che sia l'azione di regresso che quella di concorso negli oneri di mantenimento può essere azionata a prescindere da una pronuncia sullo status passata in giudicato, in un giudizio nel quale il fatto della procreazione verrà accertato -in via incidentale o, come si è visto con efficacia di giudicato- qualora il presunto padre convenuto contesti il rapporto di filiazione.

La stessa nozione di "responsabilità" genitoriale introdotta dalla D. Lgs. numero 154/2013, in luogo della potestà genitoriale, sembra alludere alla responsabilità connessa al solo fatto della procreazione e non certo al riconoscimento formale dello status di figlio.

Tale tesi, ha anche il pregio di rendere coerente un sistema che l'interpretazione oggi dominante rischia di rendere intrinsecamente contraddittorio, avvicinando i casi nei quali, ad esempio, il giudice non autorizza riconoscimento tardivo perché contrario agli interessi del minore (fatto rientrare attraverso un'interpretazione estensiva nel disposto di cui all'articolo 279 c.c.) ai casi in cui siano prima la madre e poi il figlio (compiuti i 14 anni) a ritenere contrario ai propri interessi il riconoscimento o la pronuncia sullo status, evitando così di lasciare in questa materia pericolosi vuoti di tutela. La circostanza che il legislatore della recente riforma della filiazione abbia ritenuto di inserire espressamente nell'articolo 480 c.c. il termine di decorrenza della prescrizione per l'accettazione di eredità, in conformità con l'orientamento consolidato della giurisprudenza, conferma a parere del Tribunale la tesi qui sostenuta. Il legislatore ha infatti ritenuto necessario specificare che il termine decorre dal riconoscimento o dalla pronuncia dello status, forse proprio perché in un sistema in cui i doveri genitoriali derivano dal fatto stesso della procreazione, ciò non poteva considerarsi scontato. E per l'accettazione di eredità tale norma ha un senso, in quanto, andando ad incidere sui successibili, vi è necessità di un atto od una pronuncia che abbia efficacia erga omnes.

Si tratta di rendere coerente il sistema disciplinante il rapporto di filiazione traendo tutte le conseguenze dalla affermata centralità degli interessi del figlio.

Ed anche dalla nuova norma di cui all'articolo 315 codice civile che afferma di "tutti i figli hanno lo stesso stato giuri-

dico”, non si può certo ritenere che essa si riferisca ai soli figli riconosciuti riconoscibili.

L'accoglimento di tale tesi comporta che la prescrizione dell'azione di regresso decorra da ogni singola spesa effettuata. Il termine è senz'altro quello decennale, non vertendosi in materia di alimenti, ma di regresso in materia di obbligazioni solidali.”

Il diritto di regresso azionato in questa sede dalla signora Pastore, che ha chiesto il rimborso della quota parte di spese di mantenimento, di educazione e di istruzione del figlio J dalla nascita sino all'anno 2000, risulta conseguentemente prescritto al momento della notifica dell'atto di citazione (15 luglio 2011).

Prescritti, del pari, risultano i diritti relativi al risarcimento del danno patrimoniale, morale ed esistenziale e del danno morale da reato richiesti sempre dalla signora T che sostiene di aver subito un pregiudizio per avere dovuto destinare al figlio tutte le risorse disponibili in relazione all'assenza di tempestivo riconoscimento e di contribuzioni da parte del signor A.

La decorrenza del termine di prescrizione decorre, infatti, dal raggiungimento da parte del figlio dell'indipendenza economica in quanto da quel momento cessa il dovere del genitore di contribuire al suo mantenimento.

A prescindere dalle acquisizioni istruttorie che evidenziano significative attività lavorative già a decorrere dal 1996, va considerato al riguardo che l'attrice ha ammesso il signor T aveva iniziato un'attività lavorativa già nell'anno 2000 (cfr. punti 20 e 21 atto di citazione).

Il diritto risulta, quindi, estinto per prescrizione sia in relazione al termine quinquennale previsto dall'art. 2947 c.c. per il danno da illecito sia che si faccia riferimento al termine previsto per il reato di cui all'art. 570 c.p.

Parimenti prescritti risultano, infine, i diritti azionati dal signor T che, divenuto maggiorenne nel 1995 senza avanzare alcuna richiesta al padre, negli anni 1996, 1997, 1998 e 1999 ha svolto attività di lavoro dispendente stagionale con retribuzioni adeguate percependo £. 5.818.000 nel 1996, £. 7.747.000 nel 1997, £. 7.513.000 e £. 5.335.000 nel 1999, come risulta dall'estratto conto previdenziale agli atti di parte attrice sub. 54.

L'attore, inoltre, si è pacificamente allontanato dalla casa materna nel 2002 all'età di 25 anni reperendo un'abitazione in locazione (cfr. punto 23 atto di citazione) ed al 31/12/2003 poteva contare su un saldo sul suo conto corrente di €. 12.196,77 (come risulta dal doc. allegato sub. 55 da parte attrice).

Risulta quindi provato il raggiungimento di una adeguata capacità che rileva sia ai fini di escludere ogni diritto di mantenimento nel periodo richiesto sia per l'individuazione del termine di decorrenza della prescrizione quinquennale (cfr. Cassazione civile, sez. VI, 27/01/2014, n. 1585: “Il mantenimento del figlio maggiorenne è da escludersi ove questi abbia iniziato ad espletare un'attività lavorativa, dimostrando quindi il raggiungimento di una adeguata capacità, senza che possa rilevare la sopravvenienza di circostanze ulteriori che, pur determinando l'effetto di renderlo momentaneamente privo di sostentamento economico, non possono far risorgere un obbligo di mantenimento, i cui presupposti erano già venuti meno, potendo sussistere al massimo, in capo ai genitori, un obbligo alimentare (negato, nella specie, il mantenimento in favore del figlio ventottenne, il quale aveva già svolto attività lavorativa nel settore turistico-alberghiero e inoltre non frequentava con profitto il corso di laurea a cui risultava formalmente iscritto da più di 8 anni)”.

La domanda di mantenimento avanzata dal signor JT risulta quindi infondata così come risulta abbondantemente decorso il termine di prescrizione del diritto al risarcimento dei danni indicati.

IV

In relazione al regime delle spese processuali, nonostante la soccombenza, risultano evidenti gli aspetti dolorosi e personali delle vicende oggetto di causa e la natura controversa questioni trattate.

Sussistono, quindi, giusti motivi per compensare integralmente le spese processuali.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, disattesa ogni diversa e contraria istanza, per le ragioni indicate in motivazione, così provvede:

- 1.- respinge le domande proposte dagli attori;
- 2.- dichiara le spese di lite integralmente compensate tra le parti.

Ai sensi del D.Lgs n. 196 del 2003, art. 52, comma 5, in caso di diffusione della presente sentenza si devono omettere le generalità e gli altri dati identificativi delle parti.

I

Tribunale di Genova, ord. 30 giugno 2015 – Giudice Unico Lucca – S.P. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri.

RESPONSABILITÀ civile – magistrati – filtro di ammissibilità ex art. 5, l. 117/88 – applicabilità – limiti.

(Art. 5, legge 13 aprile 1988, n. 117)

Il filtro di ammissibilità previsto dall'art. 5, legge 13 aprile 1988, n. 117 – abolito dalla legge 27 febbraio 2015, n. 18 – non costituisce solo un istituto processuale ma anche una garanzia della giurisdizione che connotava il previgente statuto sostanziale della responsabilità del magistrato e, pertanto, come ogni norma sostanziale di responsabilità, ha valenza solo per i fatti illeciti commessi nel vigore della stessa (in applicazione di tale principio il Tribunale di Genova ha ritenuto applicabile il filtro di ammissibilità ad un procedimento avente ad oggetto fatti anteriori all'entrata in vigore della legge 27 febbraio 2015, n. 18 ed instaurato anteriormente a tale ultima data).

(In senso conforme Cass. 18 maggio 2015, ord. n. 10121 e Cass. 14 maggio 2015, ord. n. 9916)

II

Tribunale di Genova, decr. 21 luglio 2015 – Pres. Costanzo - Rel. Lucca – S.P. c. Presidenza del Consiglio dei Ministri.

RESPONSABILITÀ civile – magistrati – filtro di ammissibilità ex art. 5, l. 117/88 – applicabilità – limiti.

(Art. 5, legge 13 aprile 1988, n. 117)

RESPONSABILITÀ civile – magistrati – filtro di ammissibilità ex art. 5, l. 117/88 – legittimità costituzionale.

Il nuovo statuto della responsabilità civile dei magistrati di cui alla legge 27 febbraio 2015, n. 18 – che ha innovato la disciplina previgente quanto alla colpa, ai limiti della clausola di salva-

guardia, agli aspetti disciplinari, alla rivalse obbligatoria, all'abrogazione del cd "filtro di ammissibilità" ed alla responsabilità dello Stato, prevista indipendentemente da una negligenza inescusabile – costituisce una disciplina complessa con valore sostanziale (e per alcuni versi costituzionale) e non meramente processuale: in applicazione dei normali principi di successione delle leggi nel tempo ed attesa la rilevanza sostanziale del mutamento occorso, la disciplina del filtro di cui all'art. 5, legge 13 aprile 1988, n. 117, rimane, dunque, applicabile ai fatti verificatisi prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina.

(In senso conforme Cass. 18 maggio 2015, ord. n. 10121 e Cass. 14 maggio 2015, ord. n. 9916)

La disciplina del filtro non importa una lesione dei parametri costituzionali di cui all'art. 3 ed all'art. 24 della Costituzione poiché il principio del filtro costituisce attuazione delle previsioni di cui all'art. 101 e ss. della Costituzione in tema di tutela della funzione giurisdizionale e segnatamente dei principi di autonomia ed indipendenza del giudice, che contribuiscono all'identificazione della stessa forma repubblicana dello Stato.

(In senso conforme Cass. 29 gennaio 2015, ord. n. 1715 e Cass. 3 gennaio 2014, n. 41)

A.NIC.

I

La causa è stata instaurata con ricorso depositato in data 3.12.2014 e quindi anteriormente all'entrata in vigore della legge 27.2.2015 n. 18: questa legge ha, tra l'altro, abolito il cd. filtro di ammissibilità previsto all'art. 5 della legge 13.4.1988, n. 117.

Questo giudice istruttore ha sottoposto alla prima udienza alle parti la questione se questa modifica incida anche sul presente processo, e su richiesta delle parti ha concesso un termine per memorie. La posizione assunta dalla parte attrice è nel senso che l'applicabilità del principio *tempus regit actum* comporti che il filtro sia abolito con effetto immediato anche in relazione ai procedimenti in corso.

La posizione da ultimo (dopo avere diversamente opinato nelle memorie) sostenuta dall'Avvocatura dello Stato è che, invece, la nuova legge si applichi soltanto alle fattispecie sostanziali intervenute dopo la sua entrata in vigore e quindi ai fatti commessi dopo il 19 marzo scorso.

La convenuta argomenta da quanto evidenziato dall'ordinanza 18 maggio 2015 della SC sez. VI Ordinanza n. 10121, che ha deciso sulla base del principio di diritto per cui, mancando una disciplina transitoria, la legge n.18/2015 regolerà solo le fattispecie successive alla sua entrata in vigore. Tra i giudici si sono già registrati tre orientamenti interpretativi:

- un primo, espresso dal Tribunale di Trento con ordinanza del 9.5.2015, che considerando la norma sul "filtro" di portata processuale, ritiene che l'abrogazione dell'art. 5 sia immediatamente applicabile a tutti i processi, anche instaurati precedentemente.

- un secondo, seguito dal Tribunale di Campobasso con decreto del 27.4.2015, ritiene che il filtro abbia natura processuale, ma che l'abrogazione operi solo per il futuro (ossia per i ricorsi depositati dopo il 19.3.15) alla luce del principio di irretroattività della legge e della specialità del rito;

- infine, l'orientamento indicato dalla S.C. che valorizza la natura sostanziale della normativa e che stabilisce che la novella - in mancanza di norme transitorie - si applichi solo

alle fattispecie intervenute dopo la sua entrata in vigore. Si tratta di orientamento seguito da Cass. 18.5.2015 sez. VI Ordinanza n. 10121 e Cass. 14.5.2015, Sezione VI Ordinanza n. 9916. La suprema corte ha pronunciato in entrambi i casi a seguito di ricorso contro decreti emessi ai sensi dell'art. 5 della legge 117/1988 applicando la disciplina previgente.

Riguardo al primo orientamento, si deve osservare che non pare che il cd. filtro costituisca solo un istituto processuale, ma anche una garanzia della giurisdizione che connota lo statuto sostanziale della responsabilità del magistrato, a sua volta oggetto del processo.

Riguardo al secondo orientamento, si deve obiettare che anche in questo caso si resta su un piano solo processuale e pare farsi implicito riferimento ad una norma (l'art. 5 cpc) dettata ad altri fini.

Ritiene questo Giudice condivisibile l'orientamento "sostanziale". Alle considerazioni della S.C. si può aggiungere che appare evidente dalla lettura delle pronunce della S.C. anche recenti (tra cui Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 1715 del 29/01/2015 ed ancor prima dalle pronunce della Corte Costituzionale) che la disciplina del cd. filtro di ammissibilità non abbia soltanto valenza processuale, ma costituisca di una garanzia di carattere sostanziale. Inoltre si potrebbe aggiungere che le norme sulla responsabilità del magistrato hanno una portata responsabilizzante in senso lato (portata sottolineata dalla nuova legge e dal suo programmatico articolo 1, oltre che dalla relazione accompagnatoria) e ogni disposizione in materia di responsabilità e sanzioni (di carattere civile, penale o amministrativo che siano) si applica solo per i fatti commessi dopo la sua entrata in vigore.

Ma soprattutto, il filtro fa parte di una disciplina complessa, con valore sostanziale e non meramente processuale, del nuovo statuto della responsabilità del magistrato: un nuovo statuto quanto alla colpa, quanto ai limiti della cd. clausola di salvaguardia, quanto agli aspetti disciplinari, quanto ai termini e anche con riferimento all'abrogazione del filtro processuale di ammissibilità, per non parlare della non sovrapposibilità nella nuova normativa dei casi di responsabilità dello Stato e di quella del magistrato e della rivalse obbligatoria.

Quello che è stato modificato parrebbe un coacervo di disposizioni che costituiscono un unitario nuovo statuto della responsabilità del magistrato: un insieme che ha rilevanza sostanziale (e per alcuni versi anche costituzionale) e che come ogni norma sostanziale di responsabilità ha valenza solo per i fatti illeciti commessi nel vigore della stessa.

Già all'epoca del passaggio dalla disciplina codicistica a quella della legge Vassalli era peraltro prevalsa l'interpretazione per cui gli aspetti processuali e quelli sostanziali della nuova legge fossero inscindibili (C. Cost. 22.10.1990 n. 468 che giungeva alla conclusione che si trattasse di *un insieme organico e non scindibile ed inapplicabile, in alcuna sua parte, sia sostanziale, sia processuale, ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore*) e che la stessa dovesse applicarsi solo ai nuovi fatti.

Lo stesso principio impone a questo Giudice di applicare la norma di cui all'art. 5 della legge 117/1988 (trattandosi di fattispecie verificatesi prima della entrata in vigore della nuova normativa) e disporre la rimessione al Collegio.

P.Q.M.

Visto l'art. 5 della legge 117/1988

Rimette le parti dinanzi al Collegio all'udienza del 14 luglio 2015

II

Applicabilità dell'art. 5 della legge 13 aprile 1988 n. 117.

Occorre in primo luogo stabilire se sia tuttora applicabile la fase procedimentale prevista dall'art. 5 della legge sulla responsabilità civile dei magistrati, abrogato dalla legge 27 febbraio 2015, n. 18. La presente causa è stata introdotta in data 3.12.2014 e quindi prima della entrata in vigore della stessa legge ed ha ad oggetto fatti svoltisi nel 2011.

Il Giudice istruttore ha rimesso la causa al Collegio ritenendo di dover applicare la norma di cui all'art. 5 della legge 117/1988, trattandosi di fattispecie verificatesi prima della entrata in vigore della nuova normativa.

Ritiene –invece– la parte ricorrente che l'abolizione del cd. filtro di ammissibilità valga per tutti i procedimenti, anche precedentemente instaurati; l'Avvocatura sostiene, al contrario, la tesi della perdurante applicabilità del filtro ai fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della novella del 2015.

Questo Collegio condivide l'orientamento espresso dal giudice istruttore con l'ordinanza di remissione a questo Tribunale, che ha ritenuto che si tratti di *“una disciplina complessa, con valore sostanziale e non meramente processuale, del nuovo statuto della responsabilità del magistrato: un nuovo statuto quanto alla colpa, quanto ai limiti della cd. clausola di salvaguardia, quanto agli aspetti disciplinari, quanto ai termini e anche con riferimento all'abrogazione del filtro processuale di ammissibilità, per non parlare della non sovrapponibilità nella nuova normativa dei casi di responsabilità dello Stato e di quella del magistrato e della rivalsa obbligatoria. (omissis) ... un coacervo di disposizioni che costituiscono un unitario nuovo statuto della responsabilità del magistrato... che ha rilevanza sostanziale (e per alcuni versi anche costituzionale) e che come ogni norma sostanziale di responsabilità ha valenza solo per i fatti illeciti commessi nel vigore della stessa”*.

In particolare, si debbono considerare nella nuova disciplina inscindibili, perché appartenenti ad un unico statuto della responsabilità del magistrato, la tutela della funzione giurisdizionale e le guarentigie del singolo: in questa prospettiva, la tutela della funzione giudiziaria ha rilevanza sostanziale e gli aspetti processuali non possono essere distinti dalla stessa. Si deve rilevare che il filtro è regolato anche da alcune norme processuali (la fissazione dell'udienza, i termini ..), ma i profili di ammissibilità certamente attengono al momento sanzionatorio sostanziale e circoscrivono la sanzionabilità dell'illecito. Quest'ultimo vede mutare la disciplina sostanziale della responsabilità, nel momento in cui non esiste la guarentigia della giurisdizione che consente di evitare la prosecuzione delle domande inammissibili.

Si può anche osservare che la nuova disciplina (estesa al travisamento del fatto e parrebbe anche all'errore di diritto, attesa la totale limitazione ora apposta alla clausola di salvaguardia) prevede una inedita dicotomia tra la responsabilità dello Stato, prevista indipendentemente dalla negligenza inescusabile, e quella del magistrato, per la quale tale negligenza inescusabile è tuttora richiesta. Mutati appaiono anche il rapporto tra procedimento civile e quello disciplinare ed i limiti della rivalsa, ora estesa nel *quantum* ed obbligatoria. L'ampliamento della responsabilità dello Stato appare creare un nuovo assetto, comportando che non vi sia più, in sede di giudizio esercitato nei confronti dello Stato, un filtro sulla sussistenza di una negligenza inescusabile. Nella precedente normativa, invece, la funzione del filtro, anticipata alla procedura che qui rileva, era proprio incentrata sulla verifica della responsabilità civile del magistrato, e per la colpa grave era stabilito uno stretto collegamento con la negligenza inescusabile.

È intervenuto quindi un cambiamento completo nel quale è impossibile distinguere aspetti processuali e sostanziali senza creare un ibrido non voluto dal legislatore. La situazione appare assimilabile a quella nella quale la Corte costituzionale nel 1990 (C. Cost. 22.10.1990 n. 468) ritenne che, costituendo la riforma un insieme organico e non scindibile, la stessa non fosse applicabile, in alcuna sua parte, ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

Anche in oggi lo *status* del magistrato è stato modificato e ciò comporta l'applicazione dei normali principi di successione delle leggi nel tempo, specie in materia di responsabilità. Attesa la rilevanza sostanziale del mutamento occorso, la disciplina del filtro è quindi applicabile al caso concreto, essendosi i fatti oggetto della domanda verificati prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina.

Lamenta il ricorrente l'incostituzionalità di tale interpretazione che lederebbe i parametri degli artt. 3 e 24 COST, ponendo un'ingiustificata limitazione del diritto di difesa del ricorrente al quale non si applichi l'abolizione del filtro.

Ritiene questo Collegio che questo ragionamento non si possa condividere: la parte ricorrente potrebbe dolersi di un'ingiustificata compressione del proprio diritto di difesa solo se la disciplina del filtro fosse in sé incostituzionale. È noto invece che più volte la disciplina del filtro ha superato il vaglio della legittimità costituzionale. Ancora di recente, inoltre, è stato evidenziato dalla S.C. (*Ordinanza Cass. Sez. 6- 3, n. 1715 del 29/01/2015 e Sentenza Cass. Sez. 3, n. 41 del 03/01/2014*) che *“il procedimento del filtro costituisce attuazione delle previsioni di cui agli artt. 101 e seguenti della Costituzione in tema di tutela della funzione giurisdizionale, e segnatamente dei principi di autonomia e indipendenza del giudice, che contribuiscono all'identificazione della stessa forma repubblicana dello Stato”*: da tali considerazioni, addirittura, potrebbe derivare il dubbio sulla costituzionalità della sua abrogazione per volgersi piuttosto ad un'interpretazione costituzionalmente orientata. In ogni caso, nel bilanciamento di interessi insito nella diversa questione di costituzionalità qui sollevata dal ricorrente, appare evidente che sull'interesse del ricorrente a non vedere dichiarata *in limine litis* l'inammissibilità di un'azione esercitata in assenza dei suoi presupposti (invece che all'esito del giudizio) dovrebbe prevalere la tutela dei valori costituzionali di cui all'art. 101 Cost. della funzione giudiziaria e dello stesso magistrato (che altrimenti vedrebbe applicare al proprio caso una disciplina sostanziale entrata in vigore dopo i fatti).

La questione proposta appare quindi manifestamente infondata.

Ammissibilità.

I ricorrenti lamentano che:

- in data 15.12.2011 veniva notificato ai ricorrenti un decreto di citazione a giudizio per il reato di cui all'art. 337 cp;
- il decreto era stato emesso in assenza dell'interrogatorio richiesto dagli indagati;
- la medesima violazione di legge era stata commessa prima dallo stesso PM, che aveva già emesso un decreto di citazione a giudizio che il giudice dibattimentale aveva annullato per mancanza dell'interrogatorio;
- avendo il Tribunale rimesso gli atti al PM in data 20 maggio 2011, entro il 19 giugno 2011 si sarebbe dovuto svolgere l'interrogatorio degli indagati, pena la nullità del decreto di citazione a giudizio;
- solo in data 12 agosto 2011, invece, il PM provvedeva a far notificare l'invito per l'interrogatorio e quindi oltre il termine di trenta giorni;

- nonostante le eccezioni del difensore, il PM provvedeva ad un nuovo esercizio dell'azione penale
- il procedimento era pendente.

Questi fatti configurerebbero un diniego di giustizia, “*non avendo il PM provveduto al richiesto interrogatorio per due volte e avendo causato così il prosieguo di un irrituale processo penale per un reato totalmente inesistente*”.

Spiegano infatti i ricorrenti gli antefatti della imputazione e l'inesistenza – a loro parere- del reato loro ascritto. Aggiungono che “*non avendo consentito nel termine previsto che i ricorrenti attraverso un tempestivo e regolare interrogatorio potessero esporre le proprie ragioni, e così evitare un rinvio a giudizio nullo e infondato*” il Pubblico Ministero aveva posto in essere “un comportamento caratterizzato da colpa grave e negligenza inescusabile e diniego di giustizia”.

Evidenziano danni non patrimoniali per la somma di € 70000 e danni patrimoniali (le spese legali sostenute) per la somma di € 5000 per ciascuno dei tre ricorrenti.

L'Avvocatura ha chiesto che sia pronunciata l'inammissibilità da diversi punti di vista, quanto alla ricorrenza delle ipotesi di cui all'art. 2 per la pendenza del giudizio di primo grado, quanto al diniego di giustizia per la mancanza di una costituzione in mora e per l'insussistenza dei presupposti di legge della violazione ascritta al PM.

Pendenza del primo grado.

Si deve rilevare che nel ricorso è proposta una qualificazione ambivalente dello stesso illecito. La parte ricorrente, infatti, da un lato lamenta l'illegittimità del provvedimento di esercizio dell'azione penale. Trattandosi di un profilo commissivo, rileverebbero le categorie di dolo e colpa ai sensi dell'art. 2. Dall'altro lato, invece, lo stesso fatto (avere esercitato l'azione penale senza prima procedere all'interrogatorio) viene riguardato sotto il profilo omissivo, che sarebbe consistito nel non avere svolto l'interrogatorio richiesto: lo stesso fatto viene così qualificato come diniego di giustizia.

Ritiene questo Collegio che il comportamento foriero di danni non possa essere il mancato svolgimento dell'interrogatorio, ma il successivo esercizio dell'azione penale.

Quanto a tale provvedimento giurisdizionale, rileva quanto previsto dall'art. 4 comma 2, che recita: “*L'azione di risarcimento del danno contro lo Stato può essere esercitata soltanto quando siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari, e comunque quando non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, se tali rimedi non sono previsti, quando sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno*”. In questo caso, viene censurato il fatto che sia stata esercitata l'azione penale senza previo svolgimento dell'interrogatorio degli indagati nonostante specifica richiesta. Sottolineano i ricorrenti che ciò sarebbe avvenuto per due volte.

La parte convenuta ha eccepito che il processo penale di primo grado, instaurato a seguito della citazione a giudizio del 14 ottobre 2011, è tuttora in corso.

La circostanza è pacifica tra le parti.

Ritiene questo Collegio che i rimedi contro il decreto di citazione a giudizio siano insiti nel processo penale e quindi consistano negli ordinari mezzi di impugnazione previsti dal processo penale. Quindi ricorre la causa di inammissibilità di cui all'art. 4 comma 2 della legge perché in sede di impugnazione della sentenza potrà essere disposta la revoca del provvedimento impugnato. In ogni caso, se anche si ritenesse il decreto di citazione a giudizio non impugnabile, il mancato

esaurimento del primo grado comporta comunque la inammissibilità della domanda.

Diniego di giustizia.

Si è sopra osservato, a proposito della bifronte qualificazione dell'illecito, che il comportamento foriero di danni non possa essere il mancato svolgimento dell'interrogatorio ma solo il successivo esercizio dell'azione penale. In ogni caso, quindi, non rileva il profilo omissivo in quanto lo stesso non sarebbe in alcun modo ricollegabile eziologicamente ai danni lamentati: il fatto lamentato quindi ha valenza commissiva e non è qualificabile come diniego di giustizia.

In ogni caso, è anche fondato quanto fatto rilevare in merito dall'Avvocatura. Il diniego di giustizia è costruito dall'art. 3 con una sequenza bi-fasica. Occorre cioè che sia scaduto il termine per ottenere un provvedimento del quale la parte ha fatto istanza e che a seguito di questa scadenza venga presentata una nuova istanza per ottenere il provvedimento e decorrano trenta giorni senza che il provvedimento sia emesso. Dalla sequenza dei fatti processuali rilevanti, come evidenziati nella comparsa dell'avvocatura (che ha ampliato la disamina anche al primo decreto di citazione a giudizio), documentati in atti e non contestati dalla controparte, risulta che:

- a seguito di Avviso Conclusioni Indagini Preliminari notificato il 5.11.2009, veniva presentata dagli indagati una richiesta di interrogatorio ex artt. 415 bis cpp in data 24.11.2009;
- il PM disponeva in data 30.11.2009 delega dell'interrogatorio alla PG, in calce alla richiesta;
- seguiva un primo tentativo di svolgimento dell'interrogatorio dinanzi alla Pg il 23.4.2010, rinviato su richiesta del difensore per motivi personali;
- all'interrogatorio fissato il 7.5.2010, gli indagati si rifiutavano di rendere dichiarazioni, ritenendo “incompatibile” l'autorità di PG delegata e depositando certificato medico del difensore di fiducia;
- non interveniva in questo momento alcuna messa in mora o richiesta di interrogatorio ed il PM esercitava in data 27.8.2010 l'azione penale.
- Il Tribunale di Firenze annullava il decreto con ordinanza emessa il 20.5.2011;
- il PM delegava il nuovo interrogatorio degli indagati con provvedimento del 7.6.2011 in calce all'ordinanza del Tribunale;
- l'incombente veniva fissato dalla PG in data 26.7.2011, ma il difensore chiedeva (in data 12.7) che fosse delegata una diversa PG;
- a questa richiesta seguiva nuova delega di altra autorità di polizia giudiziaria da parte del PM in data 14 luglio, reiterata poi il 27 e il 29 luglio;
- in data 28 luglio 2011 il difensore depositava una nota (all. 15) nella quale formulava eccezione di nullità del nuovo interrogatorio per mancato rispetto del termine di 30 giorni dalla richiesta entro i quali sarebbe dovuto intervenire l'interrogatorio;
- veniva fissato dalla nuova PG delegata un nuovo interrogatorio in data 3.10.2011, al quale gli indagati non si presentavano; il difensore faceva presente che non si sarebbero presentati perché l'interrogatorio non si era svolto entro trenta giorni dalla originaria richiesta.

Dalla disamina di questi documenti è quindi dato evincere che non si è verificata in alcun momento una omissione o un ritardo di un provvedimento del PM a seguito di una richiesta della parte o del difensore né che un'omissione del

PM sia a sua volta stata seguita da una costituzione in mora. E' anzi dato verificare che ad ogni richiesta del difensore sia seguito un provvedimento conforme del PM, nel giro di pochi giorni, e quindi in primo luogo manchi l'omissione necessaria per configurare la prima fase della sequenza. Inoltre, è mancata anche la costituzione in mora. Non sussistono quindi i presupposti del diniego di giustizia previsti dall'art. 3.

Inammissibilità per insussistenza dei presupposti.

Evidenzia l'Avvocatura che "il mancato esperimento dell'interrogatorio è dovuto esclusivamente alle condotte dei ricorrenti volute a dilatare irragionevolmente i tempi del procedimento penale" e che non sussistano "le altre condizioni stabilite dagli artt. 2 e 3 per giudicare ammissibile la domanda"

Da questo punto di vista, quanto all'esercizio dell'azione penale qui in esame (e quindi relativamente all'aspetto commissivo dell'illecito aquiliano lamentato, che sarebbe stato commesso mediante il secondo rinvio a giudizio), occorre rilevare che il Tribunale di Firenze ha respinto l'eccezione di nullità del nuovo decreto di citazione a giudizio con ordinanza del 19.10.2012, evidenziando che la violazione del termine di trenta giorni per lo svolgimento dell'interrogatorio comporta esclusivamente una sanzione di inutilizzabilità delle dichiarazioni da parte del PM, ma non una nullità della citazione a giudizio. Le stesse dichiarazioni –se gli indagati si fossero presentati- avrebbero potuto essere utilizzate solo a loro favore, mentre nessuna nullità era derivata dalla violazione del termine (così anche Cass. n. 404 del 9.1.2008: *Il tardivo svolgimento dell'interrogatorio dell'indagato, oltre il trentesimo giorno dalla richiesta fatta dallo stesso a seguito della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, non comporta la nullità della richiesta di rinvio a giudizio o del decreto di citazione a giudizio. (In applicazione di tale principio, la Corte di Cassazione ha annullato senza rinvio, ritenendone l'abnormità, l'ordinanza con la quale il giudice per l'udienza preliminare aveva dichiarato la nullità della richiesta di rinvio a giudizio a causa della tardiva effettuazione dell'interrogatorio richiesto dall'indagato). (Sez. 1, n. 404 del 10/12/2008 - dep. 09/01/2009).*

Alla luce di tali condivisibili argomentazioni, la stessa ingiustizia del danno viene ad essere esclusa: a fronte infatti della mancata presentazione all'interrogatorio del 3 ottobre 2011 senza che sussistesse alcun impedimento né alcuna nullità dell'interrogatorio, il PM aveva adempiuto agli obblighi derivanti dalla richiesta di interrogatorio.

L'azione proposta è quindi inammissibile anche da questo punto di vista.

Spese Legali.

Alla soccombenza della parte attrice consegue la condanna alle spese. Il valore della causa è € 225.000: le spese sono liquidate secondo i valori mediani dei parametri per la fase introduzione e la fase studio; non viene liquidata alcuna voce per la trattazione e per la istruttoria che non si sono svolte: nei valori minimi per la fase decisoria. Il compenso liquidato è di € 6005,00.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile la domanda.

Condanna X,Y,Z a rifondere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri le spese di lite che liquida in € 6005,00 per compenso, oltre spese generali, iva e cpa.

Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 17 ottobre 2015 – Pres. D'Arienza – Rel. Castiglione – W.R. (Avv.ti Steardo e Soffitta) c. F. spa (Avv. Turci).

TRASPORTO (contratto di) – trasporto marittimo - caduta dalla cuccetta nel sonno - sinistro al passeggero - responsabilità del vettore marittimo - sussiste.

(Artt. 1681 c.c. e 409 cod. nav.)

Qualora il giudicante debba valutare su fattispecie di danno subito da un passeggero nell'ambito di un trasporto marittimo, al danneggiato spetta solo l'onere di provare che l'evento di danno si sia verificato nel corso del viaggio; spetta invece al vettore, per liberarsi dalla responsabilità al riguardo, la dimostrazione, non solo di aver osservato le speciali disposizioni di legge per le navi destinate al trasporto di persone, ma deve altresì dimostrare di aver adottato ogni cautela ulteriore per la tutela dell'incolumità dei passeggeri, come suggerito dalla diligenza ragionevole e dalle circostanze del caso concreto.

Solo in tal caso il vettore viene a fornire la prova liberatoria del caso fortuito o della colpa dello stesso trasportato, per essere considerato come esente da responsabilità per i sinistri che colpiscono le persone dei passeggeri dell'inizio dell'imbarco fino al conseguimento dello sbarco.

RO.NE.

Fatto

Con l'atto introduttivo del giudizio il signor Wyler Roland affermava che nella notte tra il 7 e l'8 giugno 2005, mentre partecipava ad una crociera sulla nave Sardinia Regina insieme ad un gruppo di coetanei che festeggiavano insieme il compimento del settantacinquesimo anno di età, mentre dormiva nel letto a castello occupando la cuccetta sopraelevata, alla quale erano state tolte le barriere di protezione laterali, cadeva per terra, procurandosi gravi lesioni personali, alle quali erano conseguiti postumi permanenti. Chiedeva il risarcimento dei danni all'armatore Forship s.p.a. Questo, costituendosi in giudizio, si opponeva all'accoglimento della domanda attrice: infatti negava che le cuccette di bordo fossero mai state dotate di protezioni laterali, che non erano state previste né dalla ditta fornitrice dei letti né dal cantiere di costruzione della nave, siccome non erano nemmeno previste dalla normativa in materia di sicurezza. Invero la nave era perfettamente in regola anche dal punto di vista della sicurezza avendo sempre superato le visite di controllo dei competenti Istituti di Classifica. Onde la mancanza delle spondine non poteva costituire fonte di responsabilità dell'armatore. Il Tribunale, istruita la causa documentalmente e testimonialmente, la decideva con sentenza, con la quale respingeva la domanda dell'attore, con la compensazione delle spese. L'attore ha proposto appello contro la sentenza del Tribunale col quale contesta l'errore di diritto in cui sarebbe incorso il primo giudice nella decisione della causa. L'appellata resiste all'impugnazione, opponendosi al suo accoglimento. La causa è stata trattenuta in decisione dalla Corte all'udienza del 16.06.15 sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe.

Diritto

Il Tribunale ha osservato che nel contratto di trasporto, regolato dal Codice Civile, il viaggiatore che abbia subito danni a causa del trasporto deve provare l'esistenza del nesso eziologico tra l'evento dannoso ed il trasporto medesimo, essendo tenuto ad indicare la causa specifica di verifica dell'evento. Incombe invece sul vettore per liberarsi dalla presunzione di re-

sponsabilità a suo carico ex art.1681 C.C. l'onere di provare che l'evento dannoso costituisce un fatto imprevedibile e non evitabile con la comune di diligenza (Cass., 20.07.10, n.16893). Onde la responsabilità del vettore deve essere esclusa quando difetti un collegamento causale tra il sinistro occorso al viaggiatore e l'attività posta in essere dal vettore medesimo durante il trasporto, ovvero quando il fatto che ha determinato l'evento non potesse essere impedito da alcuna delle misure di prevenzione che il vettore era obbligato a porre in essere. Nella fattispecie – a giudizio del Tribunale – il vettore non aveva l'obbligo di munire le cuccette poste ai piani superiori delle cabine di protezioni laterali: onde il sinistro occorso all'attore non può essere attribuito a sua responsabilità. La difesa dell'appellante contesta la decisione del Tribunale, che avendo fatto riferimento soltanto all'art.1681 C.C. avrebbe disapplicato le norme del Codice della Navigazione che regolano il trasporto marittimo. In particolare l'art.409 Cod. Nav. dispone che "il vettore è responsabile per i sinistri che colpiscono la persona del passeggero, dipendenti da fatti verificatisi dall'inizio dell'imbarco sino al compimento dello sbarco, se non prova che l'evento è derivato da causa a lui non imputabile". La norma pone una presunzione di responsabilità del vettore, che deriva dall'obbligo di protezione dei passeggeri, ossia di vigilare sulla loro incolumità durante l'esecuzione del trasporto, superabile solo dalla prova del caso fortuito o della colpa dello stesso trasportato. In particolare spetta al vettore per liberarsi da responsabilità dimostrare di avere adottato tutte le cautele atte a salvaguardare l'incolumità del passeggero suggerite dalla normale diligenza e dalle circostanze del caso concreto. Nella fattispecie il vettore non avrebbe assolto quest'onere, incorrendo pertanto in responsabilità per il sinistro occorso all'attore. L'appello è fondato. In caso di danno subito dal passeggero in occasione del trasporto, quest'ultimo deve solo provare che l'evento dannoso si è verificato nel corso del viaggio, mentre spetta al vettore per liberarsi da responsabilità dimostrare non solo di avere osservato le speciali disposizioni di legge per le navi addette al trasporto di persone, ma anche di avere adottato ogni ulteriore cautela per tutelare l'incolumità del passeggero suggerita dalla ragionevole diligenza e dalle circostanze del caso concreto, onde poter affermare che l'evento sia ascrivibile unicamente a negligenza del passeggero medesimo. Nella fattispecie la prova liberatoria non è stata offerta dalla convenuta. Al contrario, la mancanza delle spondine nel letto a castello costituiva una situazione di pericolo cui il vettore avrebbe dovuto ovviare considerata nelle circostanze del caso concreto anche l'età del passeggero. Dovendo provvedersi alla quantificazione del danno alla persona riportato dall'appellante nell'incidente per cui è causa, senza necessità di disporre CTU è possibile fare riferimento alle conclusioni dei periti delle parti che sostanzialmente concordano tra loro: intanto possono riconoscersi all'infortunato – come esito dell'incidente – dodici giorni di inabilità temporanea totale, settanta giorni di inabilità temporanea al 75%, trentacinque giorni di inabilità temporanea al 50% e trenta giorni di inabilità temporanea al 25%, oltre ad esiti invalidanti di carattere permanente quantificabili nella misura del 17%, che rappresenta il valore medio tra quelli espressi dai consulenti delle parti. Applicando alla quantificazione del danno la tabella in uso presso il Tribunale di Milano aggiornata al 01.01.14 fondata sul sistema del punto tabellare che attribuisce al punto di invalidità permanente il valore base di euro 3.848,90, comprensivo del danno morale, e ad ogni punto di invalidità temporanea il valore di euro 96,00, avuto riguardo all'età del soggetto che

all'epoca dell'infortunio aveva settantacinque anni, la misura del risarcimento spettantegli si determina come segue:

inv. Temp. Tot.	Euro	x gg.12	Euro 1.152,00
Inv. Temp. Parz.	Euro	x gg.70 x 75%	Euro 5.040,00
Inv. Temp. Parz.	Euro	x gg.35 x 50%	Euro 1.680,00
Inv. Temp. Parz.	Euro	x gg.30 x 25%	Euro 720,00
Inv. Perm.			Euro 41.222,00
Totale			Euro 49.814,00

Il danno biologico subito dall'attore ammonta pertanto alla somma complessiva di euro 49.814,00. Poiché la somma spettante per il risarcimento dei danni deve essere determinata al valore attuale della moneta, considerato che le tabelle per la liquidazione del danno biologico sono aggiornate al 1 gennaio 2014, l'importo – come sopra risultante dalla liquidazione dei danni – deve essere aggiornato sulla base dei noti indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, dal giorno 1 gennaio 2014 alla data odierna. Sulla somma, corrispondente alla valutazione dei danni al momento dell'illecito, rivalutata annualmente secondo gli indici ISTAT, devono essere calcolati anno per anno gli interessi legali, di natura compensativa, dalla data del fatto alla data odierna. A tal fine la somma, liquidata a titolo di risarcimento del danno, deve essere previamente devalutata in base ai detti indici fino alla data del sinistro e sulla stessa, progressivamente rivalutata anno per anno sino alla data odierna, devono calcolarsi gli interessi al tasso legale sino alla data del pagamento. Dalla data odierna sono dovuti soltanto gli interessi legali sulla somma non più soggetta a rivalutazione. Le spese mediche, riferibili all'incidente per cui è causa, non sono sicuramente provate e non possono essere liquidate a favore dell'appellante. Accogliendo l'appello – e riformando la sentenza impugnata – condanna la convenuta al risarcimento del danno subito dall'attore, come sopra determinato. Liquidata a favore dell'appellante le spese dei due gradi di giudizio in applicazione del principio di soccombenza.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa civile d'appello contro la sentenza del Tribunale di Genova in data 23/24.02.12 n. 751 (...*Omissis*...) così decide:

In accoglimento dell'appello – riformando integralmente la sentenza del Tribunale – condanna Forship s.p.a. al risarcimento del danno non patrimoniale subito dall'appellante, che liquida nella somma complessiva di euro 49.814,00 con la rivalutazione monetaria e gli interessi legali indicati in motivazione. (...*Omissis*...)

Tribunale di Genova, sez. II civ., 24 luglio 2015 – Giudice Unico Canepa – A.S. (Avv. Russo) c. Comune di Genova (Avv. Carassale) e c. altri.

RESPONSABILITÀ civile – danno cagionato da cose in custodia – responsabilità oggettiva – ripartizione dell'onere della prova fra le parti in causa – il convenuto si libera dalla presunzione di colpa che grava su di lui fornendo la prova del caso fortuito – questo può essere costituito anche dal fatto colposo dello stesso danneggiato.

(Art. 2051 cod. civ.)

La responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia ex art. 2051 cod.civ. ha carattere oggettivo e, perché possa configurarsi in concreto, è sufficiente che sussista il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno arrecato, senza che rilevi al riguardo la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza, in quanto la nozione di custodia nel caso rilevante non presuppone né implica uno specifico obbligo di custodire, come quella prevista per il depositario, e funzione della norma è quella di imputare la responsabilità a chi si trova nelle condizioni di controllare i rischi inerenti alla cosa, dovendo pertanto considerarsi custode chi di fatto ne controlla le modalità d'uso e di conservazione. Tale tipo di responsabilità è esclusa solo dal caso fortuito. Pertanto parte attrice deve provare il danno, l'esistenza di un rapporto di causalità tra la cosa in custodia e l'evento dannoso lamentato ed il potere sulla cosa in custodia da parte del convenuto. Quest'ultimo deve invece offrire la prova contraria alla presunzione iuris tantum della sua responsabilità, mediante la dimostrazione positiva del caso fortuito, cioè del fatto estraneo alla sua sfera di custodia, avente impulso causale autonomo e carattere di imprevedibilità, riferibile anche alla condotta del danneggiato. (Nella specie il tribunale ha ritenuto che la responsabilità di un incidente stradale ricadesse, per l'appunto, soltanto sul motociclista che ne era stato vittima, perché indossava un casco manomesso in modo tale da non essere più idoneo a proteggerlo, aveva la ruota anteriore semi sgonfia ed aveva superato il limite di velocità; ha quindi mandato assolto il Comune, che era stato convenuto adducendo le cattive condizioni della pavimentazione della strada).

A.FONT.

(...Omissis...) **Svolgimento del processo**

Con atto di citazione notificato in data 30 dicembre 2011, Antonella S., erede del defunto Luca T., conveniva in giudizio nanti il Tribunale il Comune di Genova, affinché venisse condannato al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, *iure proprio* e *iure hereditatis*, subiti a seguito della morte del proprio marito, avvenuta a causa di un grave sinistro stradale occorso il 31 marzo 2010. In particolare, l'attrice affermava che suo marito, viaggiando alla guida del motoveicolo Vespa Piaggio, targata XY, in Viale Brigate Partigiane (Ge), avrebbe perduto il controllo del mezzo a causa di un profondo avvallamento presente sulla strada, in quanto secondo la tesi di parte attrice il tratto stradale nel quale è avvenuto il sinistro è bene demaniale del Comune di Genova. (...Omissis...)

Il Giudice istruttore autorizzava la chiamata in causa dei terzi (...Omissis...)

Parte attrice estendeva la domanda di condanna proposta originariamente nei confronti del Comune di Genova anche al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (...Omissis...)

Motivi della decisione

L'odierna causa trae origine dalla domanda proposta ex artt. 2051 e/o 2043 c.c. allo scopo di accertare e dichiarare la responsabilità del Comune di Genova o di terzi nel sinistro occorso a T. Luca in data 31 marzo 2010.

Il sinistro, oggetto di causa, si è verificato il 31 marzo 2010 alle ore 13.45 circa, lungo Viale Brigate Partigiane all'altezza dell'intersezione con Via Armando Diaz. Al momento del sinistro un tratto di Viale Brigate Partigiane era a viabilità modificata, a seguito della presenza del cantiere per il rifacimento della copertura del torrente Bisagno.

Secondo la tesi di parte attrice causa del sinistro è stata una buca presente nel manto stradale, che ha fatto perdere il controllo del mezzo al conducente.

Sulla natura della domanda attorea, in ragione delle allegazioni in fatto e diritto di citazione, la stessa va qualificata a norma degli artt. 2043 e 2051 c.c., avendo prospettato parte attrice la responsabilità del Comune quale ente territoriale competente e responsabile per la cura e la manutenzione delle strade comunali, ritenendo altresì la natura di insidia e trabocchetto dell'avvallamento del manto stradale.

Tanto premesso, chi vuole fare valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, ai sensi del ben noto principio generale dell'ordinamento in materia di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.

Infatti, nella responsabilità ex art. 2051 c.c. è sufficiente all'attore provare che il danno lamentato derivi dalla cosa da altri custodita, senza necessità di provare altresì la condotta - commissiva od omissiva - del custode produttrice del danno, salvo a quest'ultimo l'onere della prova del caso fortuito (cfr. tra le tante: Cass., n. 12500/1995; Cass., n. 2861/1995; Cass., n. 1332/1994).

Questo giudice condivide del resto l'orientamento della suprema corte, ormai costante, nel senso che la responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia ex art. 2051 c.c. ha carattere oggettivo e, perché possa configurarsi in concreto, è sufficiente che sussista il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno arrecato, senza che rilevi al riguardo la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza, in quanto la nozione di custodia nel caso rilevante non presuppone né implica uno specifico obbligo di custodire (ad esempio analogo a quello previsto per il depositario) e funzione della norma è, d'altro canto, quella di imputare la responsabilità a chi si trova nelle condizioni di controllare i rischi inerenti alla cosa, dovendo pertanto considerarsi custode chi di fatto ne controlla le modalità d'uso e di conservazione. La suprema corte afferma, infatti, che tale tipo di responsabilità è esclusa dalla norma solamente dal caso fortuito, fattore che attiene non già ad un comportamento del responsabile bensì al profilo causale dell'evento, riconducibile non alla cosa, che ne è fonte immediata, ma ad un elemento esterno, recante i caratteri dell'imprevedibilità, dell'eccezionalità e dell'inevitabilità (Cass., n. 9568/1997; Cass., n. 5031/1998; Cass., n. 5326/1995; Cass., n. 376/2005; Cass., n. 15429/2004; Cass., n. 2284/2006).

Pertanto, parte attrice, agendo per il risarcimento dei danni ex art. 2051 c.c., deve provare il danno, l'esistenza di una relazione causale/eziologia tra la cosa in custodia e l'evento dannoso lamentato ed il potere sulla cosa in custodia da parte del convenuto.

Parte convenuta deve invece offrire la prova contraria alla presunzione *iuris tantum* della sua responsabilità (esclusiva e/o concorrente), mediante la dimostrazione positiva del caso fortuito, cioè del fatto estraneo alla sua sfera di custodia, avente impulso causale autonomo e carattere di imprevedibilità e di assoluta eccezionalità riferibile anche alla condotta dello stesso danneggiato.

Non rileva -in sé per sé- la violazione dell'obbligo di custodire la cosa da parte del custode, infatti la sua responsabilità è esclusa solo dal caso fortuito, fattore che attiene non ad un comportamento del responsabile, ma al profilo causale dell'evento, riconducibile in tal caso non alla cosa che ne è fonte immediata ma ad un elemento esterno (anche di un terzo o dello stesso danneggiato, Cass., n. 5236/2004).

Quanto alla specificità del caso, questo giudicante non condivide gli ormai risalenti orientamenti giurisprudenziali in merito alla responsabilità della p.a. per i danni subiti dall'utente conseguenti all'utilizzo di beni demaniali e, segnata-

mente, per quelli conseguenti ad omessa od insufficiente manutenzione di strade pubbliche.

Appare infatti superato il principio secondo il quale non sarebbe configurabile in capo alla pubblica amministrazione la responsabilità ex art. 2051 c.c., ma solo ex art. 2043 c.c., quando il bene – come è nel caso di specie, trattandosi di un tratto di strada – per la sua estensione o perché soggetto ad uso generalizzato da parte di terzi non consenta una vigilanza ed un controllo adeguato, idonei ad evitare la creazione di situazioni di pericolo (Cass., n. 11446/2003; Cass., n. 15061/2003).

Le pronunce precedenti, che sostenevano l'inesigibilità della custodia in capo alla pubblica amministrazione motivando con le enormi proporzioni della rete stradale di una metropoli, comportavano un'evidente interpretazione favorevole alla pubblica amministrazione e «discriminante», creando di fatto un'esimente esterna alla titolarità del bene demaniale e alla sua gestione (cfr. Cass., n. 4962/2007).

In realtà, come evidenziato dalla Suprema Corte nella citata pronuncia, il potere del custode è funzionale ed esigibile e deve valutarsi nel singolo caso concreto non potendosi tradurre in un principio astratto di esenzione di una parte forte come l'ente territoriale che gestisce la rete viaria, non potendosi creare posizioni di vantaggio per il danneggiante (cfr. Corte cost., n. 156/99; Cass., n. 15383/06).

Le più recenti pronunce rese sul punto dalla Suprema Corte (Cfr. Cass., n. 20427/2008; Cass., n. 24326/2008; Cass., 25029/2008; Cass., n. 7403/2007) hanno ormai superato il tradizionale orientamento giurisprudenziale che faceva assurgere l'estensione notevole del bene demaniale e l'utilizzo generale e diretto di esso da parte dei cittadini ad elementi interruttivi del rapporto diretto di custodia tra l'ente proprietario ed il bene medesimo, tali da escludere, automaticamente, l'applicabilità alla Pubblica Amministrazione dell'art. 2051 c.c. ed hanno, quindi, tutte affermato che il regime di responsabilità previsto per i danni provocati da cose in custodia trova applicazione anche in relazione ai beni demaniali, seppur con le necessarie puntualizzazioni volte a delimitarne l'ambito di operatività. Si veda, in particolare, Cass. n. 20427/2008 cit. secondo la quale *“l'ente pubblico proprietario di una strada aperta al traffico risponde, ai sensi dell'art. 2051 c.c., dei danni verificatisi a causa di un'anomalia della strada stessa, salvo che non si dimostri che la situazione da cui è scaturito il danno si è determinata non come conseguenza di un precedente difetto di sorveglianza, ma in maniera improvvisa”*. Non solo ma con la pronuncia resa n. 25029/2008, la Corte ha affermato che, come noto, in tema di responsabilità civile per i danni cagionati da cose in custodia, la fattispecie di cui all'art. 2051 c.c., individua un'ipotesi di responsabilità oggettiva, essendo sufficiente per l'applicazione della stessa la sussistenza del rapporto di custodia tra il responsabile e la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo, senza che assuma rilievo in sé la violazione dell'obbligo di custodire la cosa da parte del custode, la cui responsabilità è esclusa solo dal caso fortuito.

Detto fattore attiene non ad un comportamento del responsabile, ma al profilo causale dell'evento, riconducibile in tal caso non alla cosa, che ne è fonte immediata, ma ad un elemento esterno, recante i caratteri dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità.

Avverte tuttavia la Corte che *“la considerazione oggettiva del fortuito, inteso come avvenimento obiettivamente non prevedibile come verosimile, è l'unica compatibile con la teoria della causalità adeguata”*.

Il punto è che qui anche l'imprevedibilità dell'evento va osservata oggettivamente, cioè sul piano causale, e serve a porre in relazione tra loro accadimenti sulla base del calcolo delle probabilità. Non si tratta di stabilire se il custode potesse o meno prevedere l'evento dannoso con l'ordinaria diligenza dell'uomo medio, ma di valutare se verosimilmente, in quelle circostanze di tempo e di luogo, l'evento fosse da mettere in relazione alla custodia ed in quale misura.

Anche di recente la Suprema Corte è tornata sul punto con quattro decisioni di fine 2012 affrontando diversi profili di analisi sempre in punto responsabilità ex art. 2051 c.c., valutando e valorizzando, in particolare, in tutte la relazione/interazione tra condotta del danneggiante e del danneggiato, negando, ad esempio in un caso (Cass., n. 1310/2012) la responsabilità dell'Amministrazione Comunale ritenendo che la distrazione del pedone potesse rappresentare un caso fortuito in grado di interrompere il nesso causale tra cosa ed evento dannoso o, ancora, in due casi di danni riportati da automobilisti per strada ghiacciata, individuando una responsabilità ridotta del 40% del gestore-custode della strada a causa del concorso del danneggiato che aveva tenuto una condotta imprudente (Cass., n. 2562/2012) o, addirittura, negando ogni responsabilità dell'Anas ritenendo che la condotta colposa del danneggiato avesse rappresentato un fattore causale in grado di interrompere il nesso causale tra cosa ed evento dannoso (Cass., n. 4251/2012).

In effetti, in tutte tali recenti decisioni, si pone in evidenza la necessità di approfondire il contenuto della prova liberatoria richiesta al custode, se, cioè, la stessa sia stata fornita e se sia tale da escludere in tutto o in parte la responsabilità di cui si discute.

Bisogna, invece, effettuare un prudente apprezzamento delle circostanze e, in base all'articolo 2051 c.c., il custode si libera solo con la prova rigorosa del caso fortuito.

Nel caso di specie va detto che il Comune di Genova – come tutti i comuni d'Italia – per il demanio stradale si avvale di funzionari tra i quali i vigili urbani che percorrono le strade, e, stante la suddivisione del territorio in circoscrizioni amministrative di più piccole dimensioni, era ed è ben possibile la custodia ed il controllo sul tratto di piazza in esame in quanto pacificamente ubicato in centro città.

Il tratto in questione rientra quindi nella piena custodia del Comune di Genova proprio in quanto proprietario che ne disciplina in via esclusiva l'uso da parte della collettività, controllando altresì e sempre in via esclusiva la conformità dello stesso alle norme di sicurezza stradale.

Appurata la custodia in capo al Comune del tratto di strada dove si è verificato il sinistro, ne deriva l'indubbia operatività della disciplina di cui all'art. 2051 c.c. anche alla pubblica amministrazione convenuta, in quanto titolare del rapporto di custodia con la cosa che avrebbe dato luogo all'evento lesivo, rapporto che postula l'effettivo potere sulla cosa, e cioè la disponibilità giuridica e materiale della stessa con il conseguente potere-dovere di intervento su di essa, che compete al proprietario o anche al possessore o detentore.

Nonostante l'incontestata custodia in capo alla convenuta e l'operatività della disciplina di cui all'art. 2051 c.c., con oneri probatori più vantaggiosi per la parte danneggiata, non è rimasta dimostrata la responsabilità del Comune.

Infatti, va ricordato che – ormai anche secondo il costante orientamento della suprema corte (Cass., n. 999/2014; Cass., n. 23584/2013; Cass., n. 23919/2013) – l'art. 2051 c.c., stabilendo che *“ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito”*, con-

templa un criterio di imputazione della responsabilità che, per quanto oggettiva in relazione all'irrelevanza del profilo attinente alla condotta del custode, è comunque volto a sollecitare chi ha il potere di intervenire sulla cosa all'adozione di precauzioni tali da evitare che siano arrecati danni a terzi e, d'altra parte, a tale potere/dovere, fa comunque e sempre riscontro un dovere di cautela da parte di chi entra in contatto con la cosa.

Pertanto, quando il comportamento del soggetto che interagisce con la cosa è apprezzabile come incauto, occorre allora stabilire se il danno è stato cagionato dalla cosa o dal comportamento della stessa vittima o se vi è stato concorso causale tra i due fattori, compiendo una valutazione sul piano del nesso eziologico che comunque sottende un bilanciamento fra i detti doveri di precauzione e cautela e quando la conclusione è nel senso che, anche in relazione alla mancanza di intrinseca pericolosità della cosa, la situazione di possibile pericolo comunque ingeneratasi sarebbe stata superabile mediante l'adozione di un comportamento ordinariamente cauto da parte dello stesso danneggiato, va escluso che il danno è stato cagionato dalla cosa, ridotta al rango di mera occasione dell'evento ritenuto integrato il caso fortuito. Anche tali, ulteriori, principi sono condivisi da questo Giudice e vanno, anche in questa occasione, ribaditi.

Nel caso in cui l'evento di danno sia da ascrivere esclusivamente alla condotta del danneggiato, la quale abbia interrotto il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno, si verifica un'ipotesi di caso fortuito che libera il custode dalla responsabilità di cui all'art. 2051 c.c.: il giudizio sull'autonomia idoneità causale del fattore esterno ed estraneo deve essere adeguato alla natura ed alla pericolosità della cosa, con la conseguenza che, quanto meno essa è intrinsecamente pericolosa e quanto più la situazione di possibile pericolo è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione delle normali cautele da parte dello stesso danneggiato, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino ad interrompere il nesso eziologico tra cosa e danno e ad escludere, pertanto, la responsabilità del custode.

L'imprudenza del danneggiato, che abbia riportato un danno a seguito di siffatta impropria utilizzazione, integra, quindi, un caso fortuito (v. anche Cass., n. 4279/2008).

Applicando i sopra richiamati principi al caso in esame, risulta evidente che l'attrice non ha assolto al proprio onere probatorio circa l'effettiva verifica del fatto storico per cui è causa e la sua riconducibilità eziologica alla presenza sui luoghi di causa di una piccola buca a terra, non visibile, che ha provocato la rovinosa caduta a terra del conducente del motoveicolo. (...Omissis...)

Al momento del sinistro un tratto di Viale Brigate Partigiane era a viabilità modificata, a seguito della presenza del cantiere per il rifacimento della copertura del torrente Bisagno.

Il sinistro si è verificato in condizioni di tempo sereno, con il manto stradale asciutto e visibilità buona.

Nel caso di specie, innanzitutto è venuta a mancare la prova rigorosa del nesso causale del sinistro riferibile in via esclusiva o concorsuale alla cosa custodita dal Comune, l'istruttoria orale e documentale ha visto dimostrato che lo stato dei luoghi poteva rivestire i caratteri di una intrinseca pericolosità, peraltro, stante la chiara visibilità dei luoghi – il sinistro è avvenuto in pieno giorno di una mattina – in una "piccola buca" vicino al cantiere, era chiaramente prevedibile una situazione per la quale era necessaria una particolare attenzione.

Invero, è giurisprudenza consolidata della Suprema Corte che il giudizio sulla pericolosità delle cose inerti non può prescindere da un modello relazionale, per cui la cosa deve essere vista nel suo normale interagire col contesto dato talché una cosa inerte può definirsi pericolosa quando determini un alto rischio di pregiudizio nel contesto di normale interazione con la realtà circostante.

Pertanto se il contatto con la cosa provoca un danno per l'abnorme comportamento del danneggiato, in tal caso difetta il presupposto per l'operare della presunzione di responsabilità di cui all'art. 2051 c.c., atteggiandosi in tal caso la cosa come mera occasione e non come causa del danno.

In particolare si sostiene che, in tema di danno da insidia stradale, la concreta possibilità per l'utente danneggiato di percepire o prevedere con l'ordinaria diligenza la situazione di pericolo occulto vale ad escludere la configurabilità dell'insidia e della conseguente responsabilità della P.A. per difetto di manutenzione della strada pubblica, dato che quanto più la situazione di pericolo è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione di normali cautele da parte del danneggiato, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, sino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso (ancora cfr. Cass., n. 11946/2013). Facendo applicazione del suddetto criterio relazionale al caso in esame deve rilevarsi come parte attrice, procedendo in un tratto di strada ove era presente un cantiere avrebbe dovuto prestare una particolare attenzione.

A questo si aggiunge un comportamento negligente del conducente del motoveicolo, che può di per sé costituire l'unica causa delle conseguenze del sinistro.

La Polizia Municipale di Genova interveniva sul luogo del sinistro e procedeva ad un accertamento tecnico, provvedeva inoltre a far visionare il casco, indossato da Luca T. e accertava: *"nel presente casco però manca la parte di cinturino in cui solitamente è apposta l'etichetta di omologazione: infatti l'attacco del cinturino sul lato sinistro, che è stato evidentemente manomesso, è collegato allo spezzone rimasto, composto di solo materiale plastico. Manca perciò il nastro di tenuta della fibbia"*.

Relativamente alla dinamica del sinistro, la Polizia Municipale acquisiva sommarie informazioni testimoniali da Michael L., Nunzia M. e Sara C., testimoni oculari del sinistro. La Polizia Municipale intervenuta nell'immediatezza del sinistro imputava la caduta del motociclo ad una buca di piccole dimensioni, presente in adiacenza ad una cadoitoia per la raccolta delle acque, posizionata all'interno della prima corsia di marcia e inserita all'interno di un avvallamento del piano stradale con profondità massima pari a circa 4 cm.

I tre testi oculari sono stati escussi durante la fase istruttoria sui capitoli di prova ammessi dal Giudice Istruttore.

Michael L. dichiarava: *"preciso che dopo essere partiti dal semaforo, il Sig. T. subito dopo mi ha superato. Non ricordo se ha superato anche l'altra auto"*.

Sara Campora dichiarava: *"in quel momento si trovava davanti a me spostato sulla destra..."*.

Nunzia Morra dichiarava: *"eravamo fermi al semaforo, compreso il ragazzo in moto; quando è scattato il verde siamo partiti, non andavamo a velocità elevata, perché eravamo in fase di accelerazione"*.

Io ricordo varie moto tutte che andavano a zig zag quando improvvisamente la macchina davanti a me di colore rosso ha frenato di colpo...ho visto volare un casco verso la mia destra"

Il CTU procedeva ad esaminare gli atti di causa, oltre che i

dati oggettivi raccolti dalla Polizia Municipale per ricostruire la dinamica del sinistro con procedimento logico e corretto, iniziava con le informazioni in merito alla fase antecedente alla perdita di controllo, che emergono principalmente dalle testimonianze rilasciate da alcuni conducenti, testi oculari. Tutti i testimoni concordano sul fatto che Luca T. si era fermato al semaforo che regolava l'incrocio con Via Diaz, che nel momento in cui il semaforo diventava verde, Luca T. è ripartito dalla corsia centrale in direzione mare, superando l'autovettura di Michael L., che si trovava nella corsia di destra e precedendo l'autovettura condotta da Sara Campora, che percorreva la corsia di levante.

Dopo circa 30 mt dal semaforo, Luca T. perdeva il controllo del proprio motoveicolo e analizzando le tracce lasciate dalla Vespa a seguito della perdita di controllo, è verosimile che Luca T. abbia perso il controllo del mezzo in prossimità di una caditoia presente a cavallo tra la prima e la seconda corsia di marcia, che è leggermente sottoposta, rispetto al piano stradale circostante e sul margine sinistro della caditoia è presente una buca di piccole dimensioni, che potrebbe aver contribuito alla destabilizzazione del motoveicolo.

A conferma della ricostruzione del fatto vi sono anche le dichiarazioni del teste Michael L. in udienza: *"Io ho notato che, quando il Sig. T. ha preso la buca, la Vespa gli è schizzata via come se si fosse impuntata con la ruota davanti. È caduto subito, mentre la Vespa ha proseguito. Preciso peraltro che il motociclista cadendo ha comunque fatto qualche metro in avanti"*.

Sempre dalle dichiarazioni testimoniali appare certo che Luca T., a seguito della perdita di controllo del mezzo, ha perso il casco.

Nunzia Morra in udienza ha dichiarato: *"...improvvisamente la macchina davanti a me di colore rosso ha frenato di colpo, io ho frenato e pensando tra me ho detto "cosa cavolo fa", e nel mentre ho visto volare un casco verso la mia destra, l'ho visto come rimbalzare"*.

Sara Campora in udienza ha dichiarato: *"ricordo di aver visto rotolare il casco del motociclista, ma oggi non sono in grado di dire se ciò sia avvenuto prima della caduta o quando il Sig. T. era già caduto a terra. Mi sembra comunque che il casco sia andato a finire contro il Jersey in cemento"* Secondo un procedimento logico è corretto il CTU ha calcolato che la velocità della vespa, nel momento in cui è arrivata in prossimità della buca, era tra i 48 e 52 km/h.

Esaminate le osservazioni dei c.t.p., il c.t.u. svolge con metodo corretto le proprie risposte e conferma quando oggetto delle sue conclusioni.

In relazione alle condizioni del mezzo il c.t.u. afferma che *"Gli accertamenti effettuati dalla Polizia Municipale nell'immediatezza del sinistro e dal sottoscritto c.t.u. nel corso delle operazioni peritali, a parte il non regolare gonfiaggio dello pneumatico anteriore, non hanno messo in evidenza ulteriori carenze dal punto di vista della manutenzione, correlabili con il sinistro in esame"*.

Relativamente al casco sostiene il c.t.u. *"Nel caso in esame va però evidenziato che il casco, indossato dal Sig. Luca T., risultava fortemente compromesso rispetto alla sua condizione originale. Il casco, analizzato nel corso delle operazioni peritali, risultava infatti privo dell'imbottitura e con gli agganci del cinturino manomessi. Tali manomissioni rendono di fatto il casco non più idoneo alla sua originale funzione"*.

Alla luce di quanto sopra, il casco, così come ritrovato, non risultava più conforme alla originaria omologazione e non era pertanto più idoneo al suo uso, a bordo di motocicli.

Inoltre, a livello puramente formale, va rilevato che il casco era anche privo della targhetta di omologazione, pertanto

non era più conforme alle prescrizioni del Codice della Strada.

Si può pertanto concludere che il casco così come è stato ritrovato, è stato utilizzato dal Sig. Luca T. in modo non conforme rispetto alle regole del codice della strada, delle prescrizioni tecniche e delle norme di comune diligenza e prudenza.

Nelle condizioni in cui è stato rinvenuto il casco, si può affermare che lo stesso non poteva più assolvere alla sua specifica funzione. Il medesimo casco, se non manomesso e correttamente allacciato, considerando inoltre che il sinistro è avvenuto a velocità severa, ma non particolarmente elevata, difficilmente si sarebbe sfilato dal capo e avrebbe potuto pertanto proteggere il Sig. T. nell'evoluzione del sinistro.

Relativamente alle conseguenze dell'avvallamento nella causazione del sinistro il c.t.u. osserva *"la principale carenza è stata quella di non portare a livello la caditoia stradale, lasciando un avvallamento nel piano stradale che, nel brevissimo periodo, ha portato alla formazione di una buca lungo il perimetro della caditoia stessa. Visto quanto sopra, si ritiene pertanto che la buca si sia formata per una scelta progettuale errata più che per una carenza manutentiva"*.

Il c.t.u. conclude che non si ravvisano difetti nell'esecuzione dei lavori stradali, ma solo *"Si ravvisa unicamente una scelta progettuale errata, derivante dalla decisione di lasciare le caditoie per la raccolta delle acque in sito. Ciò ha portato inevitabilmente alla formazione di un avvallamento e ad una conseguente sollecitazione della caditoia in ghisa. Tali sollecitazioni hanno in breve tempo portato alla formazione di una piccola buca sul perimetro della caditoia"*.

Peraltro *"In realtà, onestamente parlando, è difficile valutare quanti tecnici avrebbero potuto considerare a priori che un avvallamento nel manto stradale di circa 4 [cm] avrebbe potuto avere tali conseguenze, anche in considerazione del limite di velocità, pari a 40 [km/h], che era stato imposto in tale area"*.

Specifica il c.t.u. relativamente ai soggetti cui attribuire tale scelta progettuale errata *"Per quanto riguarda comunque le responsabilità, con riferimento alla decisione di lasciare le caditoie per la raccolta delle acque superficiali in sito, ed in posizione non più regolare, si ritiene che la stessa possa essere riconducibile alle seguenti figure: Ufficio mobilità del Comune di Genova, che, in fase di definizione della nuova viabilità, avrebbe potuto dare precise specifiche su come operare in presenza delle caditoie, che, in origine presenti a margine del marciapiede, a seguito delle modifiche si sarebbero trovate al centro della carreggiata; Direzione dei Lavori che, in fase esecutiva, è l'unica figura ad avere l'autorità per definire nel dettaglio le modalità esecutive di lavorazioni di dettaglio, come, nel caso in esame, la decisione di mantenere o meno le caditoie in oggetto, venute a trovarsi in una posizione non più regolare."* Il punto decisivo relativamente a colui cui attribuire la responsabilità del sinistro si trova nella risposta del c.t.u. al quesito n. 1 *"la perdita di controllo del mezzo da parte del Sig. T. coincide con il passaggio sulla caditoia o nella buca immediatamente adiacente alla stessa, resta di più difficile comprensione, individuare il perché una buca di dimensioni comunque modeste possa aver destabilizzato la Vespa condotta dal Sig. T."*

Il c.t.u. prospetta due possibili ipotesi: *"La prima ipotesi è quella che il Sig. T., avendo percepito all'ultimo istante la presenza della buca, non riuscendo a valutarne le dimensioni, si sia irrigidito, frenando e/o deviando bruscamente la propria traiettoria, perdendo di conseguenza il controllo del proprio mezzo."*

La seconda ipotesi invece scaturisce dalla concausa di due elementi:

- la presenza della buca a margine della caditoia,
- il pneumatico anteriore della Vespa parzialmente sgonfio ed una velocità importante, nella fattispecie superiore rispetto al limite vigente di 40 [km/h]”.

Successivamente all'esame degli esiti dell'istruttoria svolta, dal punto di vista della ricostruzione dei fatti, ritiene questo Giudice che possano residuare fondati dubbi in ordine all'effettiva verifica dell'infornuto per cui è causa secondo le modalità descritte nell'atto introduttivo del presente giudizio.

Occorre allora a questo punto stabilire a chi vada attribuita la responsabilità del fatto illecito verificatosi a danno dell'attore, ovvero, stabilire se sia configurabile nella specie un concorso dell'attore ai sensi per gli effetti, in particolare del secondo comma dell'art. 1227 c.c. così come eccepito da parte convenuta.

Come noto, l'art. 1227 c.c. pur sotto la generica dizione di “concorso del fatto colposo del creditore”, disciplina, in effetti, nei suoi due commi, due ipotesi profondamente diverse tra loro: il comma 1, infatti, sancisce che il risarcimento è diminuito nella misura in cui il fatto colposo del creditore abbia contribuito a cagionare il danno, disciplinando in buona sostanza una particolare applicazione del principio generale del concorso colposo di più persone nella produzione del fatto dannoso, produzione che nella ipotesi de qua è dovuto al danneggiato medesimo; il comma 2 della norma in esame statuisce che il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, presupponendo, in modo evidente, che *ab initio* sia stato unicamente il comportamento colposo o doloso del debitore a determinare il danno, volendo la legge solo evitare, con tale disposizione, che il debitore medesimo sia costretto a pagare dei danni evitabili dal creditore.

Al riguardo, la norma in esame va posta, sotto un profilo sistematico, in stretto collegamento con l'art. 1223 c.c. secondo cui il risarcimento del danno conseguente all'inadempimento è dovuto esclusivamente per i danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento medesimo. L'art. 1227 c.c., comma 2, nel porre la condizione della “inevitabilità”, *ex latere creditoris*, con l'uso dell'ordinaria diligenza, non si limita a richiedere al creditore stesso un mero comportamento inerte ed omissivo di fronte all'altrui comportamento dannoso, ovvero il semplice astenersi dall'aggravare, con il fatto proprio, il pregiudizio già verificatosi, ma, secondo i principi generali di correttezza e buona fede di cui all'art. 1175 c.c., gli impone altresì una condotta attiva o positiva funzionale a limitare le conseguenze dannose del detto comportamento, dovendosi peraltro intendere ricomprese nell'ambito dell'ordinaria diligenza, all'uopo richiesta, soltanto quelle attività non gravose, non eccezionali, non comportanti rischi notevoli e/o rilevanti sacrifici (Cass., n. 6735/2005; Cass., n. 11498/2006).

Quindi il *discrimen* tra danni evitabili, e quindi non risarcibili, e danni non evitabili, come tali risarcibili, è costituito dall'onere di adoperare l'ordinaria diligenza senza attività gravose o straordinarie, come esborsi apprezzabili di danaro, assunzione di rischi, apprezzabili sacrifici, tranne che il *facere* non sia legittimato in base all'*id quod plaerunque accidit*.

Secondo la giurisprudenza costante della Suprema Corte l'accertamento dei presupposti per l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 1227 c.c., comma 2, - che esclude il risarcimento in relazione ai danni che il creditore (o il danneggiato) avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza - integra indagine di fatto, come tale riservata al giudice di

merito e sottratta al sindacato di legittimità, se sorretta da congrua motivazione (Cass., n. 15231/2007; Cass., 2422/2004).

Orbene, nella fattispecie, correttamente applicando i suddetti principi, si ritiene che fosse esigibile da parte dell'attore un altro comportamento che quello dallo stesso tenuto in concreto e cioè portare un casco che avesse le caratteristiche proteggerlo, mantenere le gomme del veicolo sufficientemente gonfie e non superare il limite di velocità previsto per quel tratto di strada.

Da qui la configurabilità in capo all'attore del concorso colposo in ordine alla determinazione dell'evento dannoso per cui è causa, di cui al secondo comma della norma in esame. Al riguardo, va ricordato che secondo la dottrina ed anche la giurisprudenza il fatto colposo del danneggiato, idoneo a diminuire l'entità del risarcimento secondo la previsione dell'art. 1227 c.c., comma 1, comprende qualsiasi condotta negligente od imprudente che costituisca causa concorrente dell'evento, e, quindi, non soltanto un comportamento coevo o successivo al fatto illecito, ma anche un comportamento antecedente, purché legato da nesso eziologico con l'evento medesimo (Cass., n. 2861/1979). Ora, quando il fatto colposo del danneggiante è antecedente al fatto illecito, cioè all'inadempimento ed alle sue conseguenze dannose nella responsabilità contrattuale, la sua efficacia di concausa del danno cagionato dall'illecito, se è indubbio che possa estrinsecarsi con riferimento al danno-conseguenza della condotta di inadempimento, può altrettanto indubbiamente estrinsecarsi anche direttamente rispetto alla condotta costituente l'illecito, cioè può giocare ed essere apprezzata come concausa della condotta di inadempimento stesso, id est come concausa delle relative condotte illecite. Tale efficacia concausale direttamente estrinsecatesi nella determinazione della condotta di inadempimento assume certamente ruolo di concausa (cfr. in tal senso Cass., n. 5677/06), mentre nel caso in esame sussiste il concorso del fatto colposo di parte attrice, rilevante ex art. 1127 c.c., II comma. La consapevolezza della situazione di potenziale pericolo, in considerazione del fatto che in quel tratto di strada era presente un cantiere, induce a ritenere che parte attrice avrebbe dovuto porre in essere un comportamento adeguato alla situazione concreta del luogo, essendo di comune esperienza che nelle vicinanze di un cantiere è possibile vi siano situazioni maggiormente pericolose rispetto ad una strada in condizioni di normalità, a questo si aggiunge il fatto pregresso di indossare un casco non più idoneo allo scopo di protezione del medesimo e non aver tenuto il veicolo in condizioni di manutenzione idonee, in particolare le ruote parzialmente sgonfie aumentano la possibilità di cadere in situazioni impreviste.

In entrambe le ipotesi ricostruite dal c.t.u. in ordine alla ricostruzione del sinistro (... *Omissis*...) risulta evidente che le condizioni in cui il conducente ha affrontato il tratto di strada erano tali per cui la sua condotta colposa è stata determinante nella causazione del sinistro.

La velocità elevata rispetto ai limiti previsti, il casco non idoneo a proteggere il conducente e le gomme parzialmente sgonfie sono elementi sufficienti per poter dire che il comportamento della parte lesa è stato causa sufficiente delle conseguenze lesive dell'incidente.

Il c.t.u. esclude che la piccola buca abbia potuto avere una rilevanza sufficiente a terminare la caduta del conducente del motoveicolo “la perdita di controllo del mezzo da parte del Sig. T. coincide con il passaggio sulla caditoia o nella buca immedia-

tamente adiacente alla stessa, resta di più difficile comprensione, individuare il perché una buca di dimensioni comunque modeste possa aver destabilizzato la Vespa condotta dal Sig. T.”.

Conferma le suddette conclusioni il c.t.u. nel momento in cui dichiara “Nelle condizioni in cui è stato rinvenuto il casco, si può affermare che lo stesso non poteva più assolvere alla sua specifica funzione. Il medesimo casco, se non manomesso e correttamente allacciato, considerando inoltre che il sinistro è avvenuto a velocità severa, ma non particolarmente elevata, difficilmente si sarebbe sfilato dal capo e avrebbe potuto pertanto proteggere il Sig. T. nell’evoluzione del sinistro”.

In sintesi anche solo la presenza di un casco in regola avrebbe potuto salvare la vita del conducente del motoveicolo.

Volendo considerare la fattispecie sotto il profilo dell’art. 2051 c.c., risulta dalla istruttoria espletata, le testimonianze sopra riportate e le fotografie dei luoghi, il difetto di prova dell’elemento causalistico (in tal senso Cass., n. 4277/014). In una fattispecie simile la Suprema Corte (Cass., n. 24419/2009) è giunta alle medesime conclusioni: “L’ente proprietario di una strada aperta al pubblico transito si presume responsabile, ai sensi dell’art. 2051 c.c., 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 una 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”. (Nella specie, un motociclista aveva convenuto in giudizio l’ente proprietario di una strada di montagna, invocandone la responsabilità ex art. 2051 c.c. ed allegando di essere caduto a causa del brecciolino che copriva la carreggiata. La S.C., confermando la sentenza di merito, ha ritenuto assorbente - in quanto integrante il suddetto caso fortuito - la responsabilità della vittima, consistita nell’aver ignorato la segnaletica che avvertiva dell’esistenza di lavori in corso e prescriveva un limite di velocità di 30 km/h).

Principio ribadito anche da Cass., n. 287/2015: “In tema di danno da insidia stradale, quanto più la situazione di pericolo connessa alla struttura o alle pertinenze della strada pubblica è suscettibile di essere prevista e superata dall’utente-danneggiato con l’adozione di normali cautele, tanto più rilevante deve considerarsi l’efficienza del comportamento imprudente del medesimo nella produzione del danno, fino a rendere possibile che il suo contegno interrompa il nesso eziologico tra la condotta omissiva dell’ente proprietario della strada e l’evento dannoso”. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione impugnata che, nel ravvi-

sare la responsabilità dell’ente proprietario ex art. 2051 c.c., non aveva tenuto conto della natura interpodereale della strada, peraltro priva di pericoli nella fascia centrale della carreggiata, della velocità non moderata tenuta dal conducente del ciclomotore, in discesa e in corrispondenza di una strettoia e di una semicurva, nonché dell’avvenuto trasporto di un passeggero su ciclomotore omologato per una sola persona). Ne consegue che la domanda deve essere respinta per la mancanza di prova in ordine al fatto costitutivo della pretesa risarcitoria. Le considerazioni svolte per escludere la sussistenza di una responsabilità di parte convenuta, ai sensi dell’art. 2051 c.c., valgono a maggior ragione per escludere una loro responsabilità anche ai sensi dell’art. 2043 c.c., a prescindere dalla valutazione dell’ulteriore presupposto della colpa.

La carenza dell’an della responsabilità assorbe la necessità di effettuare ogni valutazione sull’individuazione del riparto di responsabilità fra i convenuti nonché sulla quantificazione del danno.

In effetti, dall’istruttoria documentale ed orale svolta non sono emersi sufficienti elementi per avvalorare la generica ricostruzione dei fatti descritta nell’atto introduttivo del presente giudizio, contestata dalla controparte fin dalla comparsa di risposta.

Per l’insieme dei motivi esposti, ne consegue il rigetto della domanda in punto *an debeat*, con conseguente impossibilità della sua valutazione in punto *quantum*.

Ai sensi dell’art. 92 c.p.c., precedente formulazione, in quanto ai sensi dell’art. 13 della nuova Legge n. 162 del 2014 la relativa modifica si applica solamente ai procedimenti introdotti a decorrere dal trentesimo giorno successivo alla sua entrata in vigore, devono essere compensate interamente fra le parti le spese di lite, sussistendo gravi ed eccezionali ragioni, individuabili nell’opinabilità dell’applicazione di principi giurisprudenziali consolidati al caso di specie, in funzione delle sue peculiarità e dell’andamento dell’istruttoria e nell’astratta configurabilità, in relazione alla descrizione dei fatti contenuta in citazione, di una responsabilità delle parti convenute, oltre che nella sicura evenienza lesiva del fatto, nonché nella non raggiunta prova in ordine alla causa dell’evento lesivo, oggetto di incerta ricostruzione probatoria e della imprecisa percezione del fatto percepito dalla parte danneggiata, comunque occasionalmente collegato alla sconnessione. (...*Omissis*...)

P.Q.M.

Il Tribunale di Genova, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:

- rigetta le domande di parte attrice A. e tutte le ulteriori domande delle parti; (...*Omissis*...).

Massime

Tribunale di Genova, sez. VI civ., 1 ottobre 2015 – Giudice Unico Giordano – MGA srl (Avv. Tomellini) c. E.V. srl (Avv. Canepa).

APPALTO – subappalto – autorizzazione del committente – necessità – natura giuridica: si tratta di una condizione sospensiva da cui dipende l'efficacia del contratto di subappalto – onere di fornire la prova che si è verificata – grava sul subappaltatore.

(Artt. 1655, 1656 Cod. civ., art. 118 DLgs. 12 aprile 2006 n. 163)

L'impresa che mediante la stipulazione di un contratto d'appalto si sia impegnata a compiere un'opera (nella specie lavori di riparazione del fondo stradale) può a sua volta stipulare un contratto di subappalto. Questo, però, a norma dell'art. 118, ottavo comma, del DLgs. 12 aprile 2006 n. 163 (c.d. Codice degli appalti) dev'essere autorizzato dal committente entro trenta giorni dalla relativa richiesta. Tale autorizzazione si configura come una condizione sospensiva e grava sul subappaltatore, che chieda il corrispettivo della sua opera, l'onere di provare che si è verificata. (Nella specie, il giudice ha ritenuto che tale prova non fosse stata fornita, ed ha quindi revocato, in sede di opposizione, il decreto ingiuntivo che il subappaltatore aveva ottenuto da altra sezione del tribunale genovese).

A. FONT.

Tribunale di Genova, sez. VI civ., 27 ottobre 2015 – Giudice Unico Veglia – F.G.G. S.r.l. & c. S.a.s. (Avv. Marconi) c. Autorità Portuale di Genova (Avv. Busnelli).

APPALTO – sospensione lavori – iscrizione riserve – tardività.

(Art. 31 DM 19 aprile 2000, n. 145)

In materia di appalto pubblico i lavori possono essere sospesi per cause di forza maggiore quali condizioni climatiche avverse o altre circostanze che impediscano temporaneamente la prosecuzione dei lavori a regola d'arte. Ricorrendo i presupposti di legge la sospensione è legittima ed all'appaltatore non spetta alcuna indennità. Qualora la sospensione sia stata disposta dalla Amministrazione, fuori dai casi previsti dalla legge e solo per ovviare a proprie negligenze, spetta all'appaltatore il risarcimento dei danni per l'illegittima protrazione della durata dei lavori. Il Giudice deve valutare la tempestività delle riserve svolte prima ancora di valutare la legittimità della sospensione: di conseguenza l'appaltatore che sia costretto ad interrompere i lavori per cause dovute all'appalto deve, a pena di decadenza, presentare le proprie riserve sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio. (Nel caso di specie, il Giudice adito accoglieva l'eccezione di decadenza proposta dalla stazione appaltante anche per tardiva iscrizione delle riserve negli atti successivi a quello di sospensione dei lavori, in quanto avrebbero dovuto essere contestate immediatamente nel verbale di sospensione o al limite in quello di ripresa dei lavori).

V.M.

Corte d'Appello di Genova, 23 luglio 2015 – Pres. Sanguolo - Rel. Latella – L.R. (Avv. C. Fusco), c. G.P. e G.M. (Avv. R. Figheti).

ARBITRATO – arbitrato irrituale – perizia contrattuale – differenze.

(Art. 808 ter c.p.c.)

ARBITRATO – arbitrato irrituale – mancato rispetto del principio del contraddittorio – nullità – sussistenza.

(Art. 828 c.p.c.)

Si ha arbitrato irrituale quando le parti conferiscono all'arbitro il compito di definire in via negoziale le contestazioni insorte o che possono insorgere tra loro in ordine a determinati rapporti giuridici mediante una composizione amichevole riconducibile alla loro volontà, mentre si ha perizia contrattuale quando le parti devolvono al terzo, scelto per la particolare competenza tecnica, non la risoluzione di una controversia giuridica, ma la formulazione di un apprezzamento tecnico che preventivamente si impegnano ad accettare come diretta espressione della loro determinazione volitiva (nel caso di specie la Corte ha ritenuto costituisca ipotesi di arbitrato irrituale e non di perizia contrattuale l'accordo con il quale le parti devolvano ad arbitro unico "l'incarico di valutare i lavori di ristrutturazione effettivamente realizzati" ove dalla complessiva lettura dell'accordo stesso emerga la sussistenza di controversia tra le parti sull'ammontare di tali lavori).

(Conforme: Cass. 10 maggio 2007, n. 10705)

Deve essere dichiarato nullo il lodo emesso in esito di arbitrato irrituale nel corso del quale non sia stato osservato il principio del contraddittorio ed, in particolare, il nominato arbitro abbia condotto le indagini senza sollecitare dalle parti i chiarimenti necessari all'espletamento dell'incarico e senza consentire ad una parte di vagliare le informazioni fornite dall'altra.

A.NIC.

Tribunale di Savona, ord. 25 maggio 2014, – Giudice Unico Princiotta - Avv.ti B. e P. (in proprio) c. C. (Avv.ti Lettieri e Sartoris).

AVVOCATO – onorari – pronuncia di accertamento – ammissibilità.

(Art. 702 bis c.p.c.)

CONSUMATORE e utenti – avvocato – nozione di professionista - foro del consumatore – applicabilità.

(Art. 33, D.Lgs. 206/2005)

Nel caso di mancato pagamento di compensi professionali per l'attività svolta da un Avvocato, deve ritenersi validamente proposta ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c. la domanda volta all'ottenimento di una pronuncia di accertamento del diritto al pagamento, ove appaia chiaro che il ricorso sia correlato da tutti gli elementi documentali idonei e necessari. Deve conseguentemente essere rigettata la domanda di parte resistente finalizzata al "mutamento del rito" in un "giudizio ordinario di cognizione" laddove tale pretesa si fondi esclusivamente su di una pretesa "istruttoria approfondita a cognizione

piena per valutare l'attività professionale" oggetto del richiesto compenso (In applicazione di tale principio il Tribunale di Savona ha respinto la domanda di parte resistente di "mutamento del rito" posto che, agli atti, risultava che la domanda di parte attrice fosse "suffragata da elementi documentali").

Nelle controversie tra un avvocato ed il proprio cliente, nel caso di richiesta del pagamento di compensi professionali non onorati, l'avvocato assume il ruolo di "professionista" ed il cliente quello di "consumatore" con conseguente applicazione di quanto previsto dal D. Lgs. n. 206/2005 all'art. 33, comma 2, lett u. (in precedenza, art. 1469 bis, comma 3, n. 19 cod. civ.), per cui, correttamente il professionista conviene il consumatore dinanzi al foro territorialmente competente in relazione alla sua "residenza".

Residuale deve ritenersi l'ulteriore ipotesi del c.d. foro del consumatore del luogo dove questi ha "eletto domicilio", posto che tale foro è competente solo laddove sussista e sia provata una effettiva "elezione di domicilio" in luogo diverso da quello di residenza (in applicazione di tale principio il Tribunale di Savona ha respinto l'eccezione di incompetenza territoriale formulata dalla parte resistente la quale, residente a Borghetto Santo Spirito, ha assunto di essere "domiciliata" presso la madre in Marene, assumendo che conseguentemente sarebbe stato competente il Tribunale di Cuneo).

(Cfr. Cass., Sez. II, ord. 10 giugno 2011, n. 12872)

F.G.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 6 febbraio 2015 – Giudice Unico Gibelli – Avv. G.G. in proprio c. N.A. (Avv. Imperlini).

AVVOCATO – contratto per determinazione compenso - patto limitativo rispetto al tariffario – presunzione in via di fatto dell'accordo – inammissibilità - prova orale dell'intervenuto accordo – inammissibilità.

(D.L. 1/2012)

Anche dopo il DL 1/12 non si può presumere in via di fatto l'esistenza di un contratto tra avvocato e cliente per la determinazione degli onorari e, tantomeno un patto limitativo degli stessi.

Riguardo la eventuale sussistenza di tale accordo non è ammissibile la prova orale la quale in materia contrattuale è da intendersi secondo le norme del codice civile come eccezione. Ciò, a maggior ragione, in relazione agli accordi tra avvocato e cliente, in quanto l'ammissione della prova orale consentirebbe ai clienti di sottrarsi a qualsiasi richiesta di pagamento sulla base di testimoni che dichiarino di aver avuto conoscenza di patti limitativi.

Il difensore che agisca per ottenere un onorario che ha esattamente autodeterminato, non può svolgere, all'esito della istruttoria, altra domanda avente ad oggetto importi per onorari maggiori o minori.

F.LO.

Tribunale di Genova - sez. I civ., 2 ottobre 2015, n. 2739 - Giudice Unico Calcagno - L. (Avv.ti Petrelli) c. S. (Avv. Ferrando).

AZIENDA - debiti relativi all'azienda ceduta - responsabilità acquirente - iscrizione debito libri contabili obbligatori - necessità - registro iva - equivalenza libri contabili obbligatori - esclusione.

Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultino dai libri contabili obbligatori. L'iscrizione nei predetti libri à si configura come ele-

mento costitutivo delle responsabilità dell'acquirente in relazione ai debiti del cedente anteriori alla cessione. L'art. 2560 c.c. è norma eccezionale e perciò insuscettibile di interpretazione ed estensione analogica al caso in cui il cessionario sapeva "aliunde" della esistenza dei debiti, o li aveva ignorati colposamente. L'efficacia probatoria in ordine all'esistenza dei debiti riguarda solo le scritture previste dall'art. 2214 c.c. le sole richiamate dall'art. 2560 c.c. e non anche i registri iva che non hanno alcuna rilevanza probatoria nel rapporto tra debito e credito registrati ma svolgono solo una funzione di documentazione ai soli fini fiscali.

C.BRU.

Tribunale di Genova, sez. IV civ., 23 febbraio 2015, n. 635 - Pres. Viarengo.

CITTADINANZA – acquisto cittadinanza italiana da parte di un coniuge straniero – separazione di fatto – nulla osta.

In tema di richiesta di riconoscimento della cittadinanza italiana, ai sensi dell'art. 5 della Legge n. 91 del 1992, nessun rilievo assumono l'effettività della convivenza e la pendenza o meno di un procedimento di separazione personale.

L'interpretazione per la quale, ai sensi dell'art. 5 della Legge n. 91 del 1992, è preclusa l'emanazione del decreto ministeriale di acquisto della cittadinanza anche nel caso di cessazione di fatto della convivenza, non è consentita per il divieto di interpretazione, oltre i casi in esse considerati, di norme eccezionali.

SE.F.

Corte d'Appello di Genova, 28 luglio 2015 - Pres. Bonavia - Est. Bruno.

CONCORDATO preventivo - pagamento integrale dell'Iva - alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione - esclusione – necessità di ricorso a finanza esterna – esclusione.

(Artt. 160, comma 2 e art. 182-ter della Legge Fallimentare)

Il pagamento integrale dell'IVA (cui è assimilabile quello delle ritenute) non comporta una "violazione" del disposto dell'art. 160, comma 2, L.F. con riguardo al divieto di alterare, con la proposta di concordato, l'ordine delle cause legittime di prelazione (e quindi anche la graduazione dei privilegi prevista dalla legge).

E' proprio della norma eccezionale derogare, in casi determinati, ad un principio generale, posto che l'art. 182-ter L.F., attribuendo al credito IVA, nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, un trattamento peculiare ed inderogabile dall'accordo delle parti, non produce per ciò solo l'effetto di incidere sul trattamento di tutti gli altri crediti (per i quali continua a valere l'ordine di graduazione), ma sul solo trattamento di quel credito, in quel particolare contesto procedurale (Cass., 25 giugno 2014, n. 14447). Ne consegue che il pagamento del credito IVA, così come di quello derivante dal mancato versamento delle ritenute, non presuppone il ricorso a finanza esterna.

Tribunale di Savona, sez. fall., 25 novembre 2015 – Pres. Soave – Rel. Poggio.

CONCORDATO preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti - proposta di concordato - contenuto e limiti del sindacato del giudice – sindacabilità della legalità formale della proposta – ammissibilità – criteri di riferimento.

(Artt. 2811 c.c. e 177, 2 comma, Legge fallimentare)

Se per un verso non è ammissibile il sindacato sulla convenienza economica (lasciato ai creditori), per altro verso il giudice ha sempre il controllo sulla legittimità della procedura e sulla legalità della proposta, intendendosi in questo caso l'esame della esistenza-fattibilità della causa del negozio, nonché quale possibilità della sua effettiva realizzazione in senso logico e giuridico.

L'attestazione del professionista costituisce il presupposto di questa indagine, con la conseguenza che una attestazione anche solo logicamente claudicante si traduce in una incomprendibilità della causa, cioè della sintesi degli effetti giuridici della proposta concordataria, e comunque nella obbiettiva impossibilità di verificarne la sussistenza. Viceversa, «il controllo del Tribunale deve essere indirizzato a garantire l'idoneità della documentazione prodotta a corrispondere alla funzione, che le è propria, di fornire ai creditori medesimi elementi di giudizio che per veridicità, completezza e certezza consentano di formare una consapevole opinione circa il merito e la convenienza della proposta». La divisione in classi non può riflettere una mera assimilazione formale di interessi, ma deve veicolare una sostanziale assonanza degli stessi tra i creditori, poiché ciò solo garantisce la imparzialità del voto. La prelazione ipotecaria sull'immobile in costruzione al tempo del ricorso si estende per legge (2811 c.c.) ai suoi successivi accrescimenti ancorché in corso di procedura. Non è quindi ammissibile la degradazione a chirografo del valore dell'accrescimento qualificandolo come effetto del concordato in conseguenza della nuova liquidità, così da formare una classe con diritto di voto, ma il cui pagamento, in virtù della proposta formulata, sia assicurato al 100%. Tale escamotage si traduce infatti nella violazione dell'articolo 177, 2 comma, Legge fallimentare, laddove conferisce il voto al creditore che ha la certezza del completo ristoro. Ed anzi la creazione di una classe a priori assenziente costituisce abuso del diritto e violazione del principio generale di buona fede. Va sanzionato l'utilizzo abusivo del processo, e in particolare della procedura concorsuale, laddove la integrazione successiva e ripetuta della proposta non corrisponda a un effettivo mutamento, medio tempore, delle situazioni sostanziali. (Nella specie, il Tribunale ha risolto una proposta integrata a più riprese, che prevedeva diverse classi e l'apporto di liquidità attraverso dazioni di denaro da parte di numerosi promissari acquirenti di immobili in costruzione (Cfr. Cass., sez. un., n. 1521/2013).

Tribunale di Savona, 2 maggio 2014 – Giudice Unico Princiotta – V. N. (Avv.ti Bruzzone e Tabbò) c. M. C. (contumace).

CONTRATTO in genere – contratto preliminare – decollo del promittente venditore – esecuzione in forma specifica – ammissibilità.

(Art. 2932 c.c.)

In tema di scrittura privata relativa alla vendita di un bene immobile in cui la parte venditrice, dopo aver immesso l'acquirente nel possesso del bene ed averne riscosso il prezzo, è deceduta prima della sottoscrizione del rogito notarile, laddove gli eredi si rifiutino di provvedere al trasferimento della proprietà per atto pubblico, deve considerarsi validamente proposta la domanda della parte acquirente ex art. 2932 c.c. nei confronti degli eredi.

F.G.

Tribunale di Savona, 2 maggio 2014 – Giudice Unico Princiotta – C. (Avv. Delfino) c. G. S.p.a. (Avv.ti Vigna e Oliveri).

CONTRATTO in genere di prestazione d'opera professionale – inadempimento – prova del danno a carico del danneggiato – risarcimento del danno per omissione – criterio probabilistico riferito al risultato – ammissibilità.

(Art. 1176 c.c.)

Nel caso in cui risulti provato l'inadempimento del professionista per negligente svolgimento della propria prestazione, il danno derivante da eventuali sue omissioni deve ritenersi sussistente qualora, sulla scorta di criteri probabilistici, si accerti che senza quell'omissione il risultato sarebbe stato conseguito. Al giudice di merito spetta altresì la relativa indagine, sulla scorta degli elementi di prova che il danneggiato ha l'onere di fornire in ordine al fondamento dell'azione proposta, ed è censurabile in sede di legittimità solamente se non sorretta da motivazione adeguata ed immune da vizi logici e giuridici.

(Conforme Cass. n. 11548/2013)

A.O.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 4 luglio 2014, n. 2447 - Giudice Unico Lucca – V. S.r.l. (Avv. Ghibellini) c. G.C. (Avv. Torrazza) e c. D. e S. e F. R. (Avv.ti Cataldo e Morrello) e c. M. e R. C. (Avv.ti Savani e Genovesi).

CONTRATTO in genere – preliminare di vendita – risoluzione per inadempimento – caparra in duplum – risarcimento del danno – alternatività della domanda – infondatezza e inammissibilità.

(Art. 1385 c.c.)

In tema di risoluzione per inadempimento, la domanda con cui l'attore chieda alternativamente la condanna al pagamento della caparra in duplum o al risarcimento del danno è infondata perché non ha preventivamente dichiarato il recesso, nonché indeterminata e di conseguenza inammissibile perché ha rimesso al giudice la valutazione in ordine al petitum.

Alla risoluzione del contratto consegue infatti la restituzione di quanto versato, oltre interessi legali dal giorno della consegna, posto che la sentenza di risoluzione per inadempimento, con riguardo alle prestazioni da eseguire, produce un effetto liberatorio ex nunc, mentre rispetto alle prestazioni già eseguite un effetto recuperatorio ex tunc.

(Conforme: Cass. n. 4604/2008)

S.BL.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 25 novembre 2014 – Giudice Unico Lucca – P. (Avv.ti Maloberti e Pasino) contro E. (Avv. Longo).

CONTRATTO in genere – contratto preliminare – domanda ex art. 2932 c.c. – acquisto di immobile – prestazione collegata ad altre previste in una precedente transazione non eseguite dalla parte attrice – infondatezza della domanda – responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. – sussistenza.

E' da ritenersi infondata la domanda ex art. 2932 cc in forza della quale la parte attrice domanda la esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare che prevede l'acquisto del 50% di un immobile da parte della parte convenuta, allorché tale obbligazione sia inserita in una precedente transazione tra le parti che prevede espressamente che tale trasferimento è strettamente collegato all'adempimento di altre prestazioni previste nella medesima transazione, tra le quali la remissione di una querela da parte delle attrici, mai avvenuta.

Va condannata anche per responsabilità aggravata ex art. 96 cpc la parte attrice che formula detta domanda ex art. 2932 cc senza mai, nell'atto introduttivo, fare riferimento alle altre prestazioni previste nella transazione e non adempiute dalle parti attrici.

Tribunale di Genova, sez. IV civ., 19 dicembre 2014, Giudice Unico Casanova – S. S.r.l. (Avv. Calandra) c. Genova Parcheggi S.p.a. (Avv. Galli).

CONTRATTO in genere – clausola compromissoria – effetti.

(Artt. 37 e ss. c.p.c. e artt. 806 e ss. c.p.c.)

PROCEDIMENTO civile – morte del legale rappresentante di persona giuridica – conseguenze.

(Artt. 299 e ss c.p.c.)

Qualora le parti abbiano previsto nel contratto una clausola compromissoria, il Collegio arbitrale, al quale siano state deferite le eventuali controversie, è competente a decidere su tutte le controversie relative a pretese aventi origine dal contratto stesso. (Nel caso di specie, il Giudice adito in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiarandosi incompetente per la presenza nel contratto di clausola compromissoria che deferiva la questione a collegio arbitrale, revocava il decreto ingiuntivo stesso, in quanto emesso in difetto di giurisdizione).

(Conforme: Cass. 20 giugno 2011, n. 13531)

La morte del legale rappresentante di persona giuridica non è causa di interruzione del processo in quanto ciò si verifica solo nel caso in cui il soggetto stia in giudizio in luogo di un incapace e non qualora svolga la funzione di organo di un ente dotato di propria soggettività.

V.M.

Tribunale di Genova, 19 dicembre 2014, n. 4115 – Giudice Unico Tuttobene – A. (Avv. Aste) c. A. (Avv. Toso).

CONTRATTO in genere – esecuzione di lavori - termine essenziale – mancato rispetto.

CONTRATTO in genere – contratto d'opera - azione di garanzia per i vizi dei lavori – denuncia – prescrizione annuale - decorso.

(Art. 2226 c.c.)

Qualora non sia provato che il termine stabilito dalle parti per la consegna dei lavori di ristrutturazione sia essenziale, non è possibile riconoscere il risarcimento dei danni conseguenti al mancato rispetto di detto termine, se le parti non avevano recepito come vincolante.

In tema di prescrizione dell'azione di garanzia per i vizi, questa è annuale (ex art. 2226 c.c.), nel caso di contratto d'opera. Tale norma, infatti, introduce un regime particolare di prescrizione in relazione ad un caso specifico di azione di inadempimento (quale è, appunto, l'azione di garanzia per i vizi); tuttavia, nel caso in cui i vizi vengano fatti valere in via di eccezione alla domanda di pagamento posta dall'esecutore delle opere, non vi è alcuna eccezione alla regola generali. In altre parole, per contrastare la domanda riconvenzionale del convenuto che abbia chiesto il pagamento del corrispettivo per le opere extracontratto, la sussistenza di vizi può essere fatta valere anche oltre il termine annuale di cui sopra.

F. BGN.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 22 dicembre 2014, Giudice Unico D'Arrigo – G. (Avv. Vitale) c. Comune di Genova (Avv.ti Parodi e Carassale) e c. Mediterranea delle acque S.p.a. (Avv. Pennisi).

DANNI in materia civile – nesso di causalità - caso fortuito – incidenza.

(Artt. 2043 ss c.c.)

Il diritto al risarcimento del danno non è escluso dal caso fortuito quando questo ha avuto una incidenza minima nella causazione dell'evento: il giudicante in tale caso dovrà tenere conto dell'incidenza del caso fortuito solo in sede liquidazione del danno. L'eccezionalità dell'evento causativo del danno non esclude quindi il nesso causale quando il caso fortuito abbia solo accelerato il verificarsi del danno cagionato da pregresse azioni rispetto alle quali l'evento eccezionale si pone quale concausa dalla minima efficacia causale rispetto ad altre.

V.M.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 12 dicembre 2014 - Giudice Unico Calcagno – Alba S.R.L. (Avv.ti Riceputi, Bleghino e Parodi) c. Agenzia del Demanio (Avv. Stato).

DEMANIO - concessione – competenza del giudice ordinario - riduzione del canone demaniale – sussistenza.

(Art. 3 D.L. 400 del 1993, convertito in Legge 494 del 1993; Circolare del Ministero dei Trasporti e della Navigazione n. 116 del 2001)

L'Autorità Giudiziarie Ordinaria è competente ogniqualvolta venga chiesta al Giudice la quantificazione del canone in presenza di una fattispecie oggetto di accertamento di natura tecnico-patrimoniale e non già la determinazione discrezionale incidente sulla rideterminazione del canone stesso, la quale è di competenza, invece, del giudice amministrativo. In particolare, la circolare del Ministero dei Trasporti e della Navigazione n. 116 del 2001, che disciplina la preventiva procedura di accertamento finalizzata a permettere all'amministrazione concedente la verifica delle condizioni per la decurtazione del canone, non può ritenersi, per la sua natura di atto amministrativo interno, opponibile al terzo concessionario che abbia adito l'A.G.O. richiedendo specifici profili economici del rapporto concessionario.

(Nel caso di specie, la società attrice ha ottenuto la riduzione di una quota pari al 50 % dell'importo del canone demaniale dovuto ex art. 3 D.L. 400 del 1993, convertito in L. 494 del 1993, con conseguente condanna del Demanio alla restituzione di quanto versato in eccesso. L'art. 3 c. 1 lett. c) n. 1 del D.L. 400 del 1993 prevede tale riduzione in caso di eventi dannosi di eccezionale gravità che comportino una minore utilizzazione dei beni oggetto della concessione individuati, nel caso in esame, nella presenza di successive e ripetute ordinanze contenenti il divieto di balneazione conseguenti a problematiche dell'impianto fognario).

E.B.

Corte d'Appello - sez. II civ., 23 settembre 2015 - Pres. D'Arienzo - Rel. Castiglione - M. (Avv. Gogioso) c. N. (Avv.ti Tortorelli, Giromini e Pardini).

DISTANZE legali - condominio - applicabilità.

Le norme sulle distanze legali volte a regolamentare i rapporti tra proprietà contigue e separate sono applicabili anche nei rapporti tra i condomini di un edificio condominiale quando siano com-

patibili con l'applicazione delle norme particolari relative alle cose comuni, cioè quando l'applicazione non sia in contrasto con le prime. In caso di contrasto prevalgono le norme sulle cose comuni con la conseguente inapplicabilità di quelle relative alle distanze legali che nel condominio degli edifici e nei rapporti tra singolo condomino e condominio sono in rapporto di subordinazione rispetto alle prime. La disciplina che regola in modo particolare e specifico il godimento e l'utilizzazione dei beni comuni ha natura speciale rispetto alla normativa sulle distanze.

C.BRU.

Tribunale di Genova, sez. VII civ., 27 luglio 2015, n. 4170 – Pres. De Lucchi – Rel. Davini – S.G. (Avv. Chiarolini) c. P.G.B. s.r.l. (Avv. Durelli).

ESECUZIONE forzata per obbligazioni pecuniarie - compensazione dei crediti - intimazione azione esecutiva per il soddisfacimento di un credito per spese giudiziali liquidate nella sentenza provvisoriamente esecutiva - eccezione - inammissibilità - credito del creditore precedente non soddisfa il requisito della certezza - sospensione efficacia esecutiva del titolo - ammissibilità.

Nel caso in cui venga promossa un'espropriazione forzata ai fini del soddisfacimento di un credito per spese giudiziali liquidate nella sentenza costituente titolo, deve ritenersi ammissibile l'eccezione di compensazione del debitore esecutato - dispiegata mediante la proposizione dell'opposizione all'esecuzione - ancorché la stessa abbia ad oggetto un credito privo di titolo e sorto anteriormente alla formazione della sentenza posta alla base dell'azione esecutiva. Ciò, in considerazione del fatto che il credito del creditore precedente afferente le sole spese giudiziali, non viene accertato in un giudizio in cui la parte avrebbe potuto far valere la compensazione, ma deriva, come conseguenza automatica, della mera soccombenza. A ben vedere, infatti, sulla scorta della disposizione normativa di cui all'art. 1242 c.c., essendo la compensazione operante dal giorno della coesistenza dei due debiti - ossia, nella specie, dal momento del passaggio in giudicato della sentenza -, il debitore non avrebbe potuto ecceperla se non proprio nell'ambito della procedura esecutiva in suo danno.

(Conforme: Cass. 6 aprile 2011, n. 7864).

Il Tribunale di Genova, in composizione collegiale, nel caso in esame, ha confermato la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza provvisoriamente esecutiva, costituente titolo (già disposta dal giudice dell'opposizione reclamato), pur ritenendo inammissibile la compensabilità immediata, stante la natura del credito del creditore precedente. Tale ultimo credito, invero - e non quello del debitore esecutato -, è risultato privo del carattere della certezza (postulato ai fini della compensabilità); carattere, questo, che acquisirà solo a seguito del passaggio in giudicato della sentenza costituente titolo esecutivo. Di talché, la sospensione disposta dal giudice reclamato è stata confermata sulla base di una compensabilità futura.

A.DL.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 4 luglio 2014, n. 2444 - Giudice Unico Porrini - C. (Avv. Argenta e Zuffada) c. B. S.p.a. (Avv. Bella).

ESECUZIONE forzata in genere - opposizione a decreto ingiuntivo - fondo vittime usura - sospensione - ammissibilità - limiti - proroga - inammissibilità.

(Art. 645 c.p.c.; art. 20 L. 44/1999; L. 108/1996)

In tema di opposizione a decreto ingiuntivo, la sospensione invocata ai sensi dell'art. 20 L. 44/99, allo scopo di consentire la chiusura dell'iter amministrativo proposto per percepire il contributo dal fondo di solidarietà per le vittime di usura, può essere concessa una sola volta e tale sospensione non è prorogabile atteso il carattere perentorio dei termini ed il carattere eccezionale della disposizione.

(Conforme: Cass. n. 18612/2010)

S.BL.

Tribunale di Genova, sez. VII civ., 23 settembre 2014, n. 3029, Giudice Unico Bianchi - P. (Avv. Borghi) c. C. (Avv. Turci).

ESECUZIONE forzata in genere - opposizione agli atti esecutivi - insufficiente valutazione del prezzo base di vendita del bene pignorato - nullità della vendita - esclusione.

Il meccanismo della vendita competitiva preceduta da idonea pubblicità garantisce di per sé l'adeguatezza del prezzo di aggiudicazione ai valori correnti, mediante sollecitazione indirizzata ai potenziali acquirenti ad avanzare libere offerte di acquisto. Il meccanismo dei liberi rialzi competitivi tra offerenti esclude qualsiasi dubbio sulla corrispondenza del prezzo finale di aggiudicazione rispetto a quello considerato giusto dal libero mercato.

CE.BRU.

Corte d'Appello di Genova, sez. I civ., 14 dicembre 2013, n. 134 - Pres. Bonavia - Rel. Silva.

FALLIMENTO - organizzazione di volontariato - attività imprenditoriale - configurabilità - disciplina applicabile (Art. 2082 c.c.; Art. 18 L.F.; art. 26 L. 833/1978; L. 266/1991)

Sono soggetti alla disciplina del fallimento anche gli enti collettivi diversi dalle società commerciali allorché le prestazioni e le modalità di erogazione rivestano natura imprenditoriale, caratterizzata dallo scopo di lucro in astratto, cosicché non è necessario che l'imprenditore si riproponga di ricavare dall'attività di impresa un guadagno da destinare a scopi egoistici, essendo invece sufficiente la finalità di ricavare un guadagno che consenta innanzitutto di pareggiare i costi, e di eventualmente avere delle risorse da destinare a scopi predeterminati, quali quelli che l'associazione o l'ente si è dato all'atto della sua costituzione (nella specie la Corte di Appello ha confermato la sentenza del Tribunale dichiarativa del fallimento di una associazione di volontariato che, pur convenzionata con la ASL, erogava prestazioni sanitarie in regime di libera concorrenza).

(Conforme Cass. n. 15428/2011)

A.O.

Tribunale di Genova, 20 febbraio 2015 - Giudice Unico Albino - V. F. (Avv. Mazzotti) c. Ministero dell'Interno (Avvocatura dello Stato).

IMPIEGATO pubblico - giurisdizione ordinaria - sussiste.

IMPIEGATO pubblico - danni da cose in custodia - onere della prova - esclusione della responsabilità delle P.A. nel caso di specie.

(Art. 2051 c.c.)

Sussiste la competenza giurisdizionale in capo al Tribunale Ordinario nel caso in cui un dipendente della P.A. agisca per il risarcimento di un danno psico-fisico occorso nella struttura lavorativa durante l'orario di servizio (nella specie danni psico-fisici occorsi ad una dipendente della questura di Genova a seguito di una caduta all'interno dell'edificio durante l'orario di servizio).

E' pacifico che nel caso di responsabilità extracontrattuale ex art. 2051 c.c., l'attore ha l'onere di dimostrare che il danno sia derivato dalla cosa in custodia, produttrice del danno, senza necessità di provare altresì la condotta – commissiva od omissiva – del custode salvo a quest'ultimo l'onere di fornire la prova del caso fortuito. Tale prova può essere costituita però anche da fatto del terzo o dello stesso danneggiato. Nel caso di specie il Tribunale, a seguito dell'istruttoria svolta, ha negato il risarcimento posto che dall'esame dello stato dei luoghi non è stata accertata la pericolosità degli stessi, posto che l'assenza di una pericolosità apprezzabile rileva sia sotto il profilo della causalità materiale che di quella giuridica (nella fattispecie la piena visibilità dello stato dei luoghi, l'esistenza di una rampa di ampia larghezza, il fatto che la dipendente abitualmente frequentasse i luoghi in cui si è verificato il danno hanno escluso che si potesse configurarsi responsabilità a carico della struttura per la caduta causata da un imprevedibile insidia).

F.G.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 23 maggio 2014, n. 1937 - Giudice Unico Porrini – M. (Avv. Cavallari) c. Ministero del Lavoro – Direzione Territoriale del Lavoro di Genova.

LAVORO (rapporto di) – lavoro subordinato – accertamento delle violazioni – opposizione a sanzione amministrativa - presunzione di onerosità del rapporto di lavoro subordinato.

(L. 689/1981; art. 2094 c.c.)

Ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro subordinato si presume effettuata a titolo oneroso, mentre la gratuità può essere legittimamente pattuita solo laddove esistano circostanze di fatto giustificative tali da rendere meritevole di tutela la mancata previsione del corrispettivo e da escludere nel contempo intenti fraudolenti.

M.BAG.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 11 dicembre 2014 - Giudice Unico Gabriel - R. (Avv. De Martini) c. Agri (Avv. Petrelli).

LOCAZIONE – asportazione di beni – clausola contrattuale – richiesta scritta di permesso – previsione nel caso di specie - risarcimento del danno - sussistenza.

(L. 27 luglio 1978 n. 392)

Allorquando la clausola contrattuale preveda che eventuali riparazioni, migliorie ed addizioni dell'immobile locato debbano essere eseguite con il permesso del locatore, da ottenersi mediante richiesta scritta, il conduttore è condannato al risarcimento dei danni derivanti dall'asportazione di beni dal locale locato senza autorizzazione del locatore. Si ritiene irrilevante l'asserita previa informazione e acquisizione dell'autorizzazione verbale del locatore, dovendosi ottenere il permesso all'esecuzione degli interventi mediante richiesta scritta. La quantificazione dei danni derivanti

dall'asportazione dei beni dall'immobile locato va operata in via equitativa e individuata in base alle caratteristiche dei beni come descritti dal locatore nei propri atti e non contestati dal conduttore.

E.B.

Tribunale di Genova, sez. VI civ., 29 dicembre 2014, n. 4174 – Giudice Unico Silvestri – O. (Avv. Marani) c. R. (Avv. Guerriero).

MANDATO – sopravvenuto squilibrio economico dell'affare - conflitto di interessi del mandatario – violazione degli obblighi di buona fede e di ordinaria diligenza - inadempimento contrattuale – risarcimento del danno – sussiste.

(Art. 1710 c.c.)

Nell'ambito dell'azione proposta ex art. 1710 c.c., è contrario ai doveri di ordinaria diligenza e di buona fede contrattuale gravante sul mandatario, anche in relazione alle sue competenze ed al suo bagaglio culturale, non mettere al corrente il mandante della modificazione dell'equilibrio economico dell'affare, così come originariamente previsto ed accettato, o dal sopravvenuto conflitto di interessi con altro incarico ricevuto. Ne consegue il risarcimento del danno a favore del mandante.

A.O.

Tribunale di Genova, 13 luglio 2015, n. 2262.

MARE, acque e laghi - scarico non autorizzato delle acque - responsabilità del gestore dell'impianto – sussiste.

Dello scarico non autorizzato di reflui urbani nel mare, risponde anche il «mero gestore operativo» dell'impianto e dunque non soltanto il «Gestore d'ambito», che è il soggetto titolato a chiedere ed ottenere l'autorizzazione.

Tribunale di Genova, sez. IV civ., 25 agosto 2015, n. 2535 – Giudice Unico Pellegrini – M. (Avv. Gammarota) c. A. (Avv. Buffa).

MATRIMONIO – cessazione degli effetti civili – assegno alimentare divorzile – nuova famiglia di fatto - dovere di solidarietà postconiugale – insussistenza

(Artt. 2 e 3 L.898/1970)

In tema di diritto alla corresponsione dell'assegno di divorzio, l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso.

(Conforme: Cass. n. 6855/2015)

A.O.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 24 settembre 2014, n. 3031, Giudice Unico La Mantia - A.R. (Avv. Ferrandino) c. S.I. (Avv.ti Montecucco e Siffredi).

MEDIAZIONE - stipula contratto preliminare - immo-

bile privo del certificato di abitabilità - diritto alla provvigione - sussiste.

In caso di sottoscrizione di contratto preliminare di acquisto di immobile privo di certificato abitabilità circostanza nota a promissario acquirente, successivamente risolte, legittima ugualmente il mediatore ad ottenere il pagamento della provvigione.

CE.BRU.

Tribunale di Genova, sez. III. civ., 29 dicembre 2014, n. 4170, Giudice Unico La Mantia – I.I. s.r.l. (Avv. Durelli) c. D.C. (Avv. Bagalà).

MEDIAZIONE – rapporto di causalità tra conclusione dell'affare ed attività intermediatrice – diritto alla provvigione – sussistenza.**MEDIAZIONE – natura giuridica della proposta formulata dal proponente.**

Nel contratto di mediazione il diritto alla provvigione disciplinato dall'art. 1755 c.c., sussiste tutte le volte in cui la conclusione dell'affare sia in rapporto causale con l'attività intermediatrice. A tale proposito, si ritiene sufficiente che tale ultima attività abbia consentito la messa in relazione delle parti ed abbia rappresentato il fattore determinante della conclusione dell'affare (Nel caso di specie, ad abundantiam, era stato espressamente indicato dall'agenzia immobiliare ed accettato dal proponente, che "il proponente l'acquisto dichiara di essere edotto che l'accettazione della proposta della Parte Venditrice significherà la conclusione del contratto, consapevole di tutte le conseguenze e le sanzioni di legge").

Per quanto concerne la proposta formulata dal proponente l'acquisto, allorquando detta proposta contenga tutti gli elementi idonei a regolamentare definitivamente il rapporto, alla stessa non potrà attribuirsi natura di mera "bozza di un contratto"; bensì, quest'ultima dovrà considerarsi come un vero e proprio contratto e non come un impegno con funzione semplicemente preparatoria di un futuro negozio. Ciò, conformemente a quanto precisato in proposito dal prevalente orientamento giurisprudenziale.

(Conformi: Cass. n. 6871/2004; Cass. n. 13064/2004)

A.DL.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 15 luglio 2015 – Giudice Unico Cannata – C.N. (Avv. Zuffada) c. M.G. (Avv. Traverso).

MEDIAZIONE – diritto alla provvigione – presupposti – opera del mediatore – messa in contatto tra alienante ed acquirente – necessità.

(Art. 1755 c.c.)

Il diritto del mediatore alla provvigione nasce tutte le volte in cui la conclusione dell'affare sia in rapporto causale con l'attività intermediatrice, essendo sufficiente che il mediatore abbia messo in relazione tra loro compratore e venditore, in modo che la conclusione dell'affare possa ricollegarsi all'opera da lui svolta, anche se la conclusione è avvenuta dopo la scadenza dell'incarico, senza che le determinazioni interne di una delle parti possano essere ritenute idonee ad incidere sul nesso causale (nelle specie si trattava della compravendita di un immobile)

A.FONT.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 30 dicembre 2014 – Giudice Unico Bonsignore – B. (Avv.ti Borghini e Ta-

gliafico) c. X (Avv.ti Lisitano e Traverso).

OBBLIGAZIONI in genere - obbligazione solidale passiva - litisconsorzio necessario - esclusione.

(Art. 102 c.p.c.)

MEDIAZIONE e conciliazione - mediazione facoltativa - mancata indicazione nella procura della facoltà di avvalersi del procedimento di mediazione – condizione di procedibilità - esclusione.

(Art. 5 del D. Lgs. 28 del 2010, modificato dal D. L. 69 del 2013, convertito in L. 194 del 2013)

CATASTO - dati catastali - valenza di prova - esclusione - valore d'indizio.

(Art. 2729 c.c.)

L'obbligazione solidale passiva non dà luogo a litisconsorzio necessario: non fa sorgere un rapporto unico e inscindibile, bensì rapporti giuridici distinti, anche se fra di loro connessi. In particolare, l'obbligazione risarcitoria, derivante da un unico fatto dannoso imputabile a più soggetti, quando non implichi anche un facere, è solidale, non cumulativa e perciò non dà luogo a litisconsorzio necessario passivo e non impone di conseguenza il simultaneus processus.

In caso di materia ex art. 5 D. Lgs. 28 del 2010, modificato dal D. L. 69 del 2013, convertito in L. 194 del 2013, per la quale non è obbligatoria la mediazione, l'eventuale mancata indicazione nella procura della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione non costituisce condizione di procedibilità dell'azione in giudizio.

I dati catastali non hanno valore di prova ma di semplice indizio, costituendo le mappe catastali un sistema secondario e sussidiario rispetto all'insieme degli elementi raccolti in fase istruttoria.

E.B.

Tribunale di Genova, Giudice Tutelare Pellegrini, 15 novembre 2015.

MINORE – genitori separati – affidamento condiviso - contrasti sulla responsabilità genitoriale – competenza del Giudice Tutelare – esclusione.

(Artt. 316, 336, 337 e 337 ter c.c.)

In presenza di una separazione consensuale dei genitori con affidamento condiviso del minore, (anche) le autorizzazioni in relazione ai viaggi all'estero devono essere prese di comune accordo tra i genitori, nell'ambito della comune responsabilità genitoriale, come prescritto dall'art. 337 ter c.c. In caso di disaccordo la decisione è rimessa non al Giudice Tutelare ma al Giudice collegiale del Tribunale ordinario ai sensi dell'art. 336 e dell'art. 316 c.c. che ha valenza generale ed è applicabile a tutte le questioni attinenti ad un contrasto tra genitori che comporti una decisione sostitutiva del Giudice.

L'art. 337 è norma speciale e residuale ed attribuisce al Giudice Tutelare solo un potere di vigilanza sulle condizioni che il tribunale ha stabilito per l'esercizio della responsabilità genitoriale, vigilanza che non comprende però l'adozione di una decisione sostitutiva di quest'ultima o attributiva della competenza a decidere ad uno solo dei genitori ma un intervento di mediazione (inutile nel caso di specie).

Tribunale di Genova, sez. VI civ., 24 maggio 2014, n. 1945, Giudice Unico Morabito – C. S.r.l. (Avv. Leucci) c. S. (Avv. Zinolli).

NOTIFICAZIONE e comunicazione degli atti civili – destinatario persona giuridica – notificazione ai sensi dell'art. 140 c.p.c. – nullità.

(Artt. 140, 145 c.p.c.)

Deve ritenersi nulla la notificazione eseguita ex art. 140 c.p.c. nei confronti della persona giuridica presso la sede, atteso che l'art. 145 c.p.c. non consente la notifica alla società con le modalità previste dagli artt. 140 e 143 c.p.c. essendo, queste, riservate esclusivamente alla notifica nei confronti del legale rappresentante e purché, nell'atto da notificare, sia indicata la persona fisica che rappresenta la persona giuridica.

(In senso conforme Cass. n. 9237/2012)

M.BAG.

Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 11 settembre 2015 - Pres. D'Arienzo - Rel. Castiglione - M. (Avv. Dahmouni) c. A (Avv. Corte) c. T. (Avv.ti Casu e Donato) e c. Fondiaria (Avv. Maffi).

PROCEDIMENTO civile - qualificazione delle domande ed eccezioni - potestà decisionale del giudice - sussistenza - culpa in vigilando del committente - sussistenza.

Rientra nella potestà decisionale del giudice la facoltà di procedere alla qualificazione giuridica delle domande ed eccezioni delle parti, senza alterare gli elementi di identificazione dell'azione od eccezione e senza incorrere in vizio di motivazione, che non sussiste quando la pronuncia corrisponde nel suo contenuto sostanziale alla domanda ed agli effetti giuridici che la parte intendeva perseguire. Il committente risponde oltre che per culpa in eligendo, anche per culpa in vigilando quando non abbia controllato la validità del progetto, o non abbia vigilato sull'esecuzione dei lavori quando i vizi del progetto o della direzione dei lavori fossero facilmente riconoscibili anche da un profano.

C.BRU.

Tribunale di Genova, 25 settembre 2015, n. 2676 – Giudice Unico Del Nevo – R. (Avv. Chiarini) c. F. (Avv.ti Ponnacchi e Gallo).

PROCEDIMENTO civile - domanda di arricchimento senza causa - petizione di eredità - azioni separate - necessità.

Il cointestatario di una parte di polizza a custodia ed erede per un'altra parte non può proporre un'azione unitaria di arricchimento per ottenere la restituzione di quanto è stato percepito senza causa dagli altri cointestatari. Tale qualificazione, infatti, può caratterizzare solo la domanda di restituzione dell'importo di cui fin dall'inizio è stato proprietario. Per la restituzione delle somme ereditate deve, invece, essere promossa azione ai sensi dell'art. 533 c.c. (Nel caso di specie, parte attrice agiva in proprio e in qualità di erede del padre per ottenere la restituzione della propria quota e di quella ereditata, percepite senza causa dagli altri cointestatari della polizza a custodia)

CLIP.

Tribunale di Genova, 24 febbraio 2015 – Giudice Unico Lucca – B. s.a.s. (Avv. Venturi) c. L. (Avv. Mamone) c. N. (Avv. Romanelli).

SIMULAZIONE in materia civile – simulazione assoluta – nullità – trascrizione e conservatorie dei registri pubblici immobiliari.

La sentenza che riconosce l'intervenuto accordo simulatorio relativamente ad una compravendita immobiliare e ne dichiara la nullità deve essere trascritta.

F.G.

Tribunale di Savona, 10 febbraio 2015 – Giudice Unico Pelosi – C. (Avv. Gambarelli) c. P. (Avv.ti Randacio e Rambaldi).

PROPRIETÀ – attività edificatoria – violazione dei diritti del vicino – diritto soggettivo del vicino – sussistenza - giurisdizione del giudice ordinario – sussistenza.**PROPRIETÀ – legge regionale in materia di recupero e ristrutturazione dei sottotetti – derogabilità delle norme sulle distanze previste dal codice civile – inammissibilità.****PROPRIETÀ – ristrutturazione con ampliamento – innovazione - insussistenza – ristrutturazione con aumento di volumetria – innovazione o nuova costruzione – sussistenza.**

Nel caso in cui una attività edificatoria sia stata autorizzata con un provvedimento amministrativo, il privato è titolare sia di un interesse legittimo quanto di un diritto soggettivo, da far valere nei confronti del vicino e, pertanto, sul primo decide il giudice amministrativo e sul secondo il giudice ordinario il quale può disapplicare il provvedimento amministrativo. In materia di recupero e ristrutturazione dei sottotetti la legge regionale non può derogare alle norme sulle distanze previste dal codice civile e la riduzione in pristino è possibile solo in caso di violazione di queste ultime. La ristrutturazione può intendersi con demolizione e successiva fedele ricostruzione oppure con ampliamento ma per aversi "nuova costruzione" occorre un aumento di volumetria.

Perché si abbia veduta è necessario non solo che sussista la possibilità di vedere nel fondo del vicino, ma anche che vi sia la prospectio ovvero la possibilità di affacciarsi sul fondo del vicino sporgendo il capo e guardando sia frontalmente che obliquamente.

In caso di violazione della servitù di veduta il danno non può considerarsi in re ipsa ma deve essere provato.

F.LO.

Tribunale di Genova, sez. IX civ., 30 dicembre 2014, n. 4191 – Pres. Costanzo - Rel. Calcagno – T. S.r.l. (Avv. Sanguineti) c. G. S.r.l. (Avv. Giaquinto).

PROPRIETÀ industriale - marchio – violazione – tutela della proprietà industriale - risarcimento - danno emergente e lucro cessante – quantificazione.

(Art. 125 c.p.i.)

La sanzione del risarcimento del danno segue le stesse regole della responsabilità extracontrattuale nell'ambito della tutela dei diritti di proprietà industriale tenendo conto, nella quantificazione del danno, di tutti gli aspetti pertinenti, tra i quali i benefici realizzati dall'autore della violazione (art. 125 I comma CPI), e ciò perché il risarcimento sia adeguato, ma non punitivo.

Quanto alla liquidazione del lucro cessante, si prevede la commisurazione del danno al prezzo del consenso per la concessione da parte del titolare del diritto leso di una licenza (art. 125 II comma CPI) (nella specie il Giudicante ha ritenuto di quantificare in termini di danno emergente gli esborsi pubblicitari sostenuti dal legittimo titolare del marchio, mentre a titolo di lucro cessante ha considerato come parametro il canone previsto per l'utilizzo del marchio).

A.O.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 24 maggio 2014, n. 1944 - Giudice Unico Bozzo Costa - G. (Avv. Mazzotti) c. F. (Avv. Pesce), A. S.p.a. (Avv. Mazzucchi).

RESPONSABILITÀ civile - danno cagionato da circolazione di veicoli - presunzione di eguale concorso di colpa dei conducenti - onere della prova.

(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 dall'art. 2054, secondo comma, c.c., essendo a tal fine necessario accertare che anche l'altro conducente si sia pienamente uniformato alle norme sulla circolazione ed 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 in rapporto alle circostanze.

(Nel caso di specie il Giudice ha ritenuto accertata la colpa del convenuto nella misura del 70% per non aver dato, alla guida della propria autovettura e in occasione di una manovra di svolta, la precedenza all'attore sopraggiungente a bordo di un motoveicolo da un rettilineo in direzione opposta, mentre all'attore deve essere attribuita una concorrente colpa nella misura del 30% per aver imprudentemente e negligenemente viaggiato ad una velocità non consona ai luoghi - centro abitato con intersezione a raso non regolamentatae ridotta visibilità essendo notte - oltreché ad dirittura superiore al limite masso consentito in città).

M.BAG.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 24 maggio 2014, n. 1946 - Giudice Unico Bozzo Costa - B. (Avv. Rognoni) c. I. (Avv. Gavino), U. S.p.a. (Avv. Carassale).

RESPONSABILITÀ civile - attività medico-chirurgica - obblighi informativi - inadempimento - risarcimento del danno.

(Artt. 13 e 32 Cost.; art. 1218 c.c.)

Il trattamento sanitario eseguito senza previa prestazione di valido e completo consenso è da considerarsi effettuato in violazione degli articoli 13 e 32, secondo comma, della Costituzione. Ne consegue che l'obbligo risarcitorio è in re ipsa, per il solo fatto che il curante abbia eseguito, senza il consenso informato del paziente, un'operazione dalla quale è derivata una delle possibili complicanze.

M.BAG.

Tribunale di Genova, sez. II civ., 16 dicembre 2014, n. 4121 - Giudice Unico Bozzo Costa - P.R.G. e P.E. (Avv.ti Repetto e De Bianchi) c. Assicurazioni e R. I. S.r.l. (Avv.ti Brancati, Martini e Rodolfi) e c. D.M.

RESPONSABILITÀ civile - risarcimento del danno - danno cd. "parentale" - concetto e configurazione.

(Art. 2059 c.c.)

Il danno non patrimoniale patito dai prossimi congiunti della vittima di lesioni personali, va liquidato tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, valutando la reale situazione e relazione affettiva del prossimo congiunto con la vittima. Il danno non patrimoniale cd. "parentale" si riferisce in modo inequivocabile al diritto di vedere risarcito il danno conseguito allo sconvolgimento delle abitudini di vita tipiche di un precedente regime di

vita familiare. Il diritto al risarcimento del danno a favore della vittima indiretta trova fondamento negli artt. 2, 29 e 30 della Costituzione. Alla luce di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. la tutela risarcitoria di tale danno è data, oltre che nei casi determinati dalla legge, nel solo caso di lesione di specifici diritti inviolabili della persona la cui compressione determina una ingiustizia costituzionalmente qualificata, quale è quella relativa ai diritti della famiglia. Il danno cd. "parentale", in quanto danno morale da patema d'animo, sofferenza interna al singolo soggetto, non accertabile con metodi scientifici, può essere provato in modo diretto solo quando assuma connotazioni eclatanti, restando il più delle volte accertabile in base a indizi e presunzioni, che anche da soli possono essere decisivi ai fini della sua configurabilità.

V.M.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 24 febbraio 2015 - Giudice Unico Albino - S. (Avv. Bianchi) c. IRCCS Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino IST (Avv. Picasso).

RESPONSABILITÀ civile - responsabilità del medico - bene vita - accelerazione evento morte - nesso di causalità - necessità - risarcimento del danno - iure proprio - iure hereditatis - sussistenza.

(Art. 2059 c.c.)

In riferimento al bene della vita il nesso di causalità va esaminato, secondo i principi della regolarità causale, non solo tra fatto ed evento letale, ma anche tra fatto e accelerazione dell'evento morte; con la conseguenza che ogni fatto imputabile che determini l'anticipata cessazione della vita non può considerarsi una mera occasione, bensì una concausa.

In materia di danno da uccisione di un familiare allorché si individuano i familiari quali vittime dirette di un pregiudizio alla serenità familiare in violazione di diritti di tutela costituzionale e risarcibili a prescindere da ogni riferimento penalistico all'esistenza di un reato "in concreto", spetta al giudice procedere, nell'ambito di forcelle minime e massime, ad una adeguata personalizzazione del pregiudizio, senza alcun automatismo risarcitorio.

È trasmissibile agli eredi iure hereditatis il diritto del danneggiato a conseguire il risarcimento sia del danno biologico terminale, quale pregiudizio alla salute, in quanto conduce a morte un soggetto in un sia pure limitato ma apprezzabile lasso di tempo, sia del danno morale, per il quale assume rilievo il criterio dell'intensità della sofferenza provata.

E.B.

Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 15 settembre 2015, n. 1074 - Pres. D'Arienzo - Rel. Atzeni - Q. (Avv. Broglia) c. L. (Avv.ti Buffa).

RESPONSABILITÀ civile - immissioni acustiche - danno biologico - liquidazione - criteri.

(Art. 844 c.c.; art. 46 L. 2359/1865)

In tema di immissioni rumorose da scampanio, qualora venga accertata l'esposizione ad inquinamento acustico intollerabile, il parroco -in proprio ed in qualità di legale rappresentante della parrocchia- è chiamato a risarcire il danno derivante dalla lesione del diritto al riposo notturno, alla vivibilità della propria abitazione ed alla vita di relazione, da liquidare tramite personalizzazione del danno biologico sulla base delle Tabelle milanesi

(nella specie la Corte ha liquidato il danno morale ed il danno esistenziale tramite l'incremento della somma dovuta a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione).

(Conforme: Cass. n. 23778/2014)

A.O.

Tribunale di Genova, 30 luglio 2015 - Giudice Unico Scarzella - T. (Avv. Da Passano) c. Condominio Via Montaldo (Avv. Bajetto) e c. IREN s.p.a. (Avv. Bartesaghi), e c. T. Silvia (Avv. Maltagliati) e c. AXA Assicurazioni s.p.a. (Avv. Lopresti).

RESPONSABILITÀ civile - danno cagionato da cosa in custodia - onere della prova - ripartizione - criteri.

(Artt. 2051 e 2697 c.c.)

CONSULENTE tecnico - disciplina applicabile - limiti.

(Art. 191 c.p.c.)

Ai sensi dell'art. 2051 c.c. la responsabilità per danni da custodia ha natura oggettiva e si fonda sul mero rapporto di custodia, cioè sulla relazione intercorrente tra la cosa dannosa e colui il quale ha l'effettivo potere su di essa. L'attore deve offrire la prova del nesso causale tra la cosa in custodia e l'evento lesivo, nonché dell'esistenza di un rapporto di custodia relativamente alla cosa, mentre il convenuto deve dimostrare l'esistenza di un fattore estraneo che, per il carattere dell'imprevedibilità e dell'eccezionalità, sia idoneo ad interrompere il nesso di causalità.

*Secondo il principio dello *judex peritus peritorum*, è consentito al giudice di merito disattendere, con adeguata motivazione, le argomentazioni tecniche svolte nella relazione peritale dal consulente tecnico d'ufficio sia quando le motivazioni stesse siano intimamente contraddittorie, sia quando il giudice sostituisca ad esse altre argomentazioni.*

E.B.

Tribunale Genova, 6 novembre 2015.

REVOCATORIA (azione) - revocatoria ordinaria - immobili conferiti in trust - beneficiari figli minori - gratuità - mancata previsione di mantenimento del disponente - credito preesistente - consapevolezza del pregiudizio arrecato al creditore - accoglimento della domanda.

(Art. 2901 c.c.)

Deve essere accolta la domanda per revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. avente ad oggetto il conferimento di beni immobili in un trust istituito dal convenuto, quando il disponente aveva istituito il trust al fine di far fronte al mantenimento del migliori tenore di vita possibile dei figli, unici beneficiari del trust, nonché beneficiari finali al termine del trust. La gratuità del trust e dei relativi atti di conferimento, mancando un corrispettivo in favore del disponente - non risultando provata la circostanza dell'obbligo dei beneficiari di provvedere al mantenimento in suo favore vita natural durante - determinano l'accoglimento della istanza di revocatoria, attesa anche la preesistenza del credito e la consapevolezza del debitore di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 4 luglio 2014, n. 2448 - Giudice Unico Lucca - A. S.p.a. (Avv.ti Pattay e De

Nisco) c. Comune di Genova (Avv. Chiappe) e c. Equitalia Sud S.p.a.

SANZIONI amministrative - auto a noleggio - notifica del verbale di accertamento a soggetto diverso dal trasgressore - opposizione all'esecuzione - termine.

(L. 689/1981; Artt. 348 e 386 C.d.s.)

In tema di infrazioni al Codice della Strada, è legittima l'opposizione ad esecuzione forzata per sanzioni amministrative iscritte a ruolo nei confronti della società di autonoleggio, in luogo del locatario, reale trasgressore, a patto che il noleggiatore comunichi tempestivamente al soggetto precedente le generalità dell'effettivo responsabile e, poiché non viene contestata la debenza delle sanzioni, ma la legittimazione passiva, non trova applicazione il termine per l'opposizione alle sanzioni amministrative ex L. 689/1981, ma l'ordinario termine per l'opposizione ad esecuzione.

S.BL.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 24 febbraio 2015 - Giudice Unico Scarzella - S. (Avv. Romoli) c. F. (Avv. Rossi).

SANZIONI amministrative - violazioni del codice della strada - opposizione - rinvio alla normativa sull'esazione delle imposte dirette - suo carattere derogatorio rispetto alla normativa comune - inapplicabilità di quest'ultima.

(Artt. 203, 204, 206 Codice della strada, art. 27 legge n. 689 / 1981)

In tema di sanzioni amministrative per violazioni del Codice della strada, la disciplina dettata dagli artt. 203 e 204 del medesimo Codice, che conferiscono efficacia di titolo esecutivo, rispettivamente, al verbale di accertamento non opposto ovvero alla successiva ordinanza ingiunzione irrogativa della sanzione, e dal successivo art. 206, che ai fini della riscossione della stessa dichiara applicabili, mediante il rinvio all'art. 27 della legge n. 689 del 1981, le norme previste per l'esazione delle imposte dirette, costituisce, tanto con riferimento alla fase della formazione del titolo esecutivo, quanto in relazione a quella della esecuzione coattiva, un sistema tassativo e derogatorio rispetto a quello previsto dalla normativa generale. L'Amministrazione, pertanto, è priva della facoltà di ricorrere, in alternativa al predetto sistema, ai normali mezzi previsti dalla legge per la formazione del titolo esecutivo o per procedere ad esecuzione forzata.

A.FONT.

Tribunale di Genova, sez. I civ., 30 dicembre 2014, n. 4192 - Giudice Unico Calcagno - R. S.a.s. (Avv. Gibelli) c. D. S.n.c. (Avv.ti Napolano e De Bernardi).

TRASPORTO (contratto di) - prova del rapporto contrattuale - pagamento di prima fattura - assenza di contestazioni - rilevanza - sussiste.

(Art. 6 D. Lgs. 286/2005)

Nell'ambito di attività di trasporto, l'intervenuto pagamento della prima fattura al vettore in assenza di tempestiva contestazione costituisce riconoscimento tacito del rapporto contrattuale intercorrente tra le parti e può essere evidenziato nel giudizio monitorio al fine di ottenere il pagamento delle successive fatture.

A.O.

Documenti

*Le obbligazioni nell'interesse della famiglia. Appunti per una lezione**

Andrea Fusaro

Notaio

Professore Ordinario nell'Università di Genova

Sommario: 1. *L'ambito dell'analisi* - 2. *Regime primario ed obbligazioni solidali* - 3. *Obbligazioni solidali e comunione legale dei beni* - 3.1. *Azione esecutiva promossa da un creditore personale sui beni comuni* - 4. *Conclusione*.

1. L'ambito dell'analisi.

Si è osservato che la riforma del diritto di famiglia del 1975 ha configurato "due distinte categorie di creditori: i creditori della comunione, che per il soddisfacimento del loro diritto possono agire in via esecutiva su tutti i beni comuni, e i creditori particolari dei coniugi, che per il soddisfacimento del loro diritto possono agire sui beni della comunione, solo in via sussidiaria e limitatamente al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato" (1). L'art. 186 c.c. dispone la responsabilità dei beni della comunione per debiti complessivamente definibili «comuni» e, ai sensi dell'art. 189 c.c., i creditori personali vi si potranno soddisfare solo subordinatamente all'incapienza dei beni del coniuge loro debitore, limitatamente al valore della sua quota; se chirografari, saranno postergati ai creditori comuni.

La posizione rispetto ai beni personali è speculare, in quanto ai sensi dell'art. 190 c.c. i creditori comuni si possono soddisfare su beni personali solo in via sussidiaria, subordinatamente all'incapienza del patrimonio della comunione, e per non oltre la metà del credito.

La riforma ha, quindi, inciso sulle regole di diritto comune in tema di responsabilità patrimoniale per l'adempimento delle obbligazioni adottando un sistema di alternatività e graduazione tra beni della comunione legale e beni personali: la disciplina configura, nel rispetto dell'autonomia e libertà negoziale dei coniugi, il riflesso speculare, sul piano obbligatorio, dei principi di solidarietà e comunione materiale e spirituale tra coniugi, che si esprimono nel riconoscimento a ciascun coniuge del potere di compiere, entro determinati limiti, atti che attengono all'ambito patrimoniale di pertinenza del partner. L'estensione della responsabilità patrimoniale individuale, tuttavia, non avviene in maniera generale ed indiscriminata ma si fonda, di volta in volta, sulla rilevanza di un *interesse* concernente il bene oggetto di comunione legale (art. 186, lett. a e b, c.c.) o la natura stessa dell'obbligazione (art. 186, lett. c e d, c.c.). Occorre, allora, indagare la portata di tale interesse, anche allo scopo di pervenire al coordinamento tra la disciplina della comunione legale e le norme comuni sulla responsabilità patrimoniale, da una parte; e tra la comunione ed i principi regolatori in tema di diritti e doveri reciproci tra coniugi, dall'altra: si è, infatti, dis-

cusso se vi sia una distinzione tra le obbligazioni assunte per i bisogni familiari - espressione del dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia, imposto dagli artt. 143, ult. c., 147 e 148 - e quelle di cui all'art. 186, lett. c, c.c.; in ordine a tali obbligazioni ci si chiede, inoltre, se - a prescindere dal regime patrimoniale adottato - il coniuge non contraente risponda solidalmente delle obbligazioni assunte dall'altro, e pertanto se sia tenuto all'adempimento dell'intera obbligazione con tutto il suo patrimonio ai sensi dell'art. 2740 c.c., o se possa configurarsi una sua responsabilità solo sussidiaria e nei limiti di quanto previsto all'art. 190 c.c..

2. Regime primario ed obbligazioni solidali.

Art. 220 code civil: "*Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants: toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement.*

La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant.

Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage".

Par. 1357 BGB: "*Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs. Jeder Ehegatte ist berechtigt, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen. Durch solche Geschäfte werden beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet, es sei denn, dass sich aus den Umständen etwas anderes ergibt.*

Ein Ehegatte kann die Berechtigung des anderen Ehegatten, Geschäfte mit Wirkung für ihn zu besorgen, beschränken oder ausschließen; besteht für die Beschränkung oder Ausschließung kein ausreichender Grund, so hat das Familiengericht sie auf Antrag aufzuheben. Dritten gegenüber wirkt die Beschränkung oder Ausschließung nur nach Maßgabe des § 1412.

Abatz 1 gilt nicht, wenn die Ehegatten getrennt leben".

Negozi per il soddisfacimento dei bisogni di vita.

Ciascun coniuge è legittimato a compiere, con effetto anche nei confronti dell'altro coniuge, negozi per l'adeguato soddisfacimento dei bisogni di vita della famiglia. Tramite tali negozi, entrambi i coniugi acquistano diritti e obblighi, salvo che diversamente risulti dalle circostanze.

Un coniuge può limitare o escludere la legittimazione dell'altro coniuge a gestire negozi con effetto anche nei suoi confronti; se per la limitazione o l'esclusione non sussiste una sufficiente ragione, il tribunale della famiglia deve eliminarle su domanda. La limitazione o l'esclusione ha effetto nei confronti dei terzi solo secondo i requisiti del §1412.

Il primo comma non si applica se i coniugi vivono separati.

Come è noto, il nostro ordinamento distingue il regime patrimoniale c.d. "primario" o "imperativo", funzionale al sostentamento del nucleo familiare e non suscettibile di modificazioni da parte dei coniugi, dal regime definito "secondario", esposto alla "personalizzazione" dei coniugi in

*Testo preparato per la lezione tenuta alla Scuola Forense De André il 7 ottobre 2015.

funzione delle proprie esigenze ed afferente alle diverse modalità di distribuzione della ricchezza familiare.

Il dovere primario di contribuzione è indicato dagli artt. 143, 144, 147 e 148 c.c., e si articola nell'obbligo di ciascun coniuge di contribuire, in relazione alle proprie sostanze ed alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, ai bisogni della famiglia; esso, inoltre, prevede l'obbligo di concorrere economicamente a mantenere, istruire ed educare la prole.

Il problema della responsabilità nei confronti dei terzi divide la dottrina: una parte ritiene che dal dovere di contribuzione discenda una responsabilità solidale dei coniugi per le obbligazioni assunte da ciascuno, anche separatamente, nell'interesse della famiglia (2), sull'assunto che dall'art. 143 c.c. discenderebbe una sorta di potere di sostituzione rappresentativa *ex lege* di ciascun coniuge rispetto all'altro; d'altra parte, l'esclusione della solidarietà metterebbe in crisi il sistema di reciproco obbligo al contributo a carico di ciascun coniuge; altri negano l'esistenza di solidarietà in ragione dell'assenza di una regola espressa all'interno del codice: la questione era nota e dibattuta negli anni in cui veniva elaborata la Riforma, dunque non potrebbe ipotizzarsi una distrazione del legislatore (3). Tale contrapposizione si riflette anche nella **giurisprudenza**, sebbene già le pronunce di merito che hanno fatto seguito all'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia del 1975 abbiano in linea di massima escluso che dal dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia possa discendere una responsabilità patrimoniale solidale a carico del coniuge non contraente (4).

La Corte di Cassazione - nelle occasioni in cui ha dovuto affrontare il problema (5) - ha tendenzialmente negato che la particolare natura dell'obbligazione contratta dal coniuge (sebbene connessa all'interesse o ai bisogni della famiglia) possa implicare una deroga al principio sancito nell'art. 1372 c.c., secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge:

Cass. 18 giugno 1990, n. 6118: la Corte si pronuncia a margine della controversia sorta tra una società che si occupava della vendita di mobili e due coniugi, sposati in regime di comunione dei beni: nella specie, poiché la moglie aveva partecipato alle trattative per la scelta dei mobili e la fissazione del prezzo (compreso l'ottenimento di uno sconto), la società l'aveva chiamata a pagare in solido col marito il prezzo della merce acquistata, sebbene il venditore avesse, poi, fatto firmare le commissioni e le cambiali a lui solo, e nonostante fosse intercorsa copiosa corrispondenza tra la società ed il signore soltanto sia per il rinnovo delle cambiali, sia per la determinazione degli interessi. Per i giudici è evidente che "... il quesito che deve risolvere ora questa Corte non è quello dell'applicabilità o no delle norme *ex art. 189 e segg. cod. civ.* La domanda è se, qualunque sia il regime patrimoniale del singolo matrimonio, ed al di là dell'eventuale coinvolgimento dei beni della comunione e della responsabilità sussidiaria *ex art. 190*, esista o no la regola per cui il coniuge del contraente sarebbe solidalmente responsabile della obbligazione assunta nell'interesse della famiglia per il solo fatto di essere coniuge e dunque, sarebbe tenuto all'adempimento integrale dell'obbligazione, di tale adempimento rispondendo con tutto il suo patrimonio a norma dell'art. 2740 *cod. civ.*... Il postulato è che il legislatore del 1975 non ha dettato alcuna norma in proposito. Non v'è dunque una regola che, come quella contenuta nell'art. 220 del *cod. civ. francese*, introduca la solidarietà passiva del coniuge non stipulante per le obbligazioni assunte dall'altro coniuge per soddisfare i bisogni della famiglia... È pure certo che tra i coniugi, nell'interno della coppia, ci si possa accordare nel senso che, nei limiti di una ra-

zionale, consensuale, divisione dei compiti e degli oneri *ex art. 144 cod. civ.*, ciascuno dei coniugi si impegni ad intervenire con proprio denaro quando l'altro ha assunto una obbligazione nell'interesse della famiglia: o dando denaro proprio all'altro coniuge perché questo adempia alla obbligazione assunta verso il terzo o adempiendo direttamente, in parte o per il tutto, appunto secondo gli accordi, nei confronti del terzo.

Ma questi sono accordi all'interno della coppia, irrilevanti rispetto al terzo stipulante con uno solo dei coniugi. D'altronde non è affatto vero che, escludendo tale solidarietà passiva, si metterebbe in crisi il sistema della reciproca obbligazione di contributo. Ognuno contribuisce o pagando o assumendo obbligazioni in proprio o dando denaro all'altro perché paghi od assuma obbligazioni: se ciò facendo ad un certo punto si squilibra il rapporto tra il quantum dei contributi dovuti, sarà questione, all'interno della coppia, di rimediare a tale squilibrio.

È vero, invece, che riconoscendo al creditore il diritto di pretendere l'adempimento della obbligazione anche nei confronti del coniuge non stipulante, si finirebbe con scardinare la regola, questa espressamente sancita dagli artt. 143 e 144 *cod. civ.*, per cui sono i coniugi e solo loro, fin quando dura la convivenza, a disciplinare quali e quanti contributi sono a carico di ciascuno. È proprio in base a questa regola che, come spesso avviene, uno dei coniugi contribuisce dando direttamente denaro all'altro coniuge sull'accordo che sia quest'ultimo a stipulare i contratti necessari e ad assumere in proprio (in quanto dispone del denaro sufficiente) le obbligazioni conseguenti.

Se fosse esatta la tesi qui criticata, sarebbe invece il creditore, scegliendo di agire contro uno qualunque dei coniugi, a squilibrare il rapporto proporzionale dei contributi: ad esempio costringendo a pagare il debito A quello dei coniugi che per accordo con l'altro ha già adempiuto alla obbligazione B, oppure a pagare i debiti A e B quegli che già aveva dato i denari sufficienti all'altro coniuge perché adempisse alle obbligazioni A e B".

Tuttavia, in alcune ipotesi la Corte ha riconosciuto un vincolo giuridico solidale a carico dell'altro coniuge nei confronti dei terzi creditori in presenza di obbligazioni relative ad esigenze primarie della famiglia, senza ricorrere a configurazioni giuridiche quali l'apparenza o il mandato tacito ad assumere obbligazioni per soddisfare i bisogni del nucleo familiare e, conseguentemente, derogando al criterio di relatività degli effetti contrattuali sancito dall'art. 1372, II comma, *cod. civ.*

Occorre, innanzitutto, verificare caso per caso quali siano le esigenze primarie che hanno consentito di derogare al criterio di relatività degli effetti. Ad esempio, è stata giudicata tale la salute, in quanto tutelata dall'art. 32 *cost.* e considerata fondamentale diritto dell'individuo, nonché interesse della collettività:

- Cass. 25 luglio 1992, n. 8995: la Corte si pronuncia a margine della controversia insorta tra un dentista ed il marito di una signora per il pagamento delle spese mediche sostenute per curare la stessa e le due figlie minori"... *Invero, pur dovendosi riconoscere, in linea generale, che solo il coniuge che abbia personalmente stipulato l'obbligazione per contribuire il soddisfacimento dei bisogni della famiglia risponde del debito contratto, non si può non fare deroga a tale principio, allorché l'obbligazione riguardi un bisogno primario della famiglia quale quello della salute, dei suoi componenti, ed allorché a ciò si aggravi il profilo dell'affidamento, ingenerato dagli stessi coniugi col loro comportamento, che l'obbligazione sia stata contratta anche per conto del coniuge non stipulante. Tale deroga fa leva proprio sull'obbligo di ciascuno dei coniugi di contribuire ai bisogni della famiglia e sull'interesse superiore della stessa come società*

naturale e fondamentale del vivere civile, per giustificare l'invasione della sfera giuridica patrimoniale di un coniuge da parte dell'altro e la compressione del principio dell'autonomia dei privati, o più specificamente, del principio dell'autonomia contrattuale, sancito edittalmente dall'art. 1322 c.c. e confermato dal secondo comma dell'art. 1372 c.c. e, sotto la specie della responsabilità, dall'art. 2740 c.c.”

- Un atteggiamento più prudente è stato, invece, riservato alle obbligazioni contratte per l'istruzione e l'educazione dei figli: Cass. 10 ottobre 2008, n. 25026: a margine di una vicenda in cui la madre aveva iscritto le figlie ad una scuola privata senza il preventivo consenso del padre, chiamato poi a pagare le rette, la Corte ha stabilito che: “... I debiti contratti da uno dei coniugi a favore del figlio minore gravano in via solidale anche sull'altro coniuge solo se finalizzati a soddisfare bisogni primari del figlio stesso. Quando invece la spesa non è stata sostenuta per soddisfare tali bisogni, della relativa obbligazione risponde solo quello tra i coniugi che l'ha contratta”. La Corte ha “espressamente limitato detta enunciazione all'ipotesi in cui si tratti di esigenze primarie (e per di più particolarmente essenziali”, precisando che nella specie non era “... in questione un bisogno primario come quello dell'istruzione dei figli (bisogno che ben poteva essere soddisfatto ricorrendo a scuole pubbliche); ma semplicemente il desiderio di far frequentare alle minori una scuola privata”.

La responsabilità solidale sorgerebbe anche nei casi in cui vi sia apparenza del diritto e ragionevole convincimento del terzi in buona fede.

- Con riguardo a quest'ultima ipotesi, a margine di una vicenda in cui la moglie aveva inizialmente acquistato dei mobili domandandone, successivamente, alcune variazioni per conto del marito, la Suprema Corte (Cass. 7 luglio 1995, n. 7501) ha stabilito che “il principio dell'apparenza giuridica, avente di mira la tutela della buona fede del terzo, postula, com'è noto, da un lato uno stato di fatto non corrispondente allo stato di diritto e, dall'altro, il ragionevole convincimento del terzo, derivante da errore scusabile, che lo stato di fatto rispecchi la realtà giuridica, per cui egli facendo affidamento su una situazione giuridica non vera, ma solo apparente, e, comportandosi in aderenza ad essa, ha diritto di contare sulla manifestazione apparente, sebbene non conforme alla realtà. In tale ipotesi sorge, indipendentemente dall'esistenza di una procura o di un rapporto contrattuale, un'obbligazione a carico di colui che, con il suo comportamento commissivo o omissivo, abbia ingenerato nei terzi di buona fede, il giustificato affidamento di essere l'effettivo titolare del rapporto giuridico”. La Cassazione ha, quindi, considerato che “i giudici di merito hanno sostanzialmente ritenuto, con apprezzamento di fatto non censurabile in questa sede di legittimità, che il marito, non avendo sollevato alcuna obiezione in merito all'intera fornitura ed anzi avendola riconosciuta, aveva ingenerato nella venditrice il ragionevole convincimento che le modifiche richieste dalla moglie fossero state effettuate in suo nome... Invero, benché la moglie, di regola, sia responsabile in proprio senza impegnare in alcun modo il marito per le obbligazioni da lei contratte, pur se riconducibili all'interesse della famiglia, tuttavia è da ritenere che il marito sia responsabile delle obbligazioni contratte in suo nome dalla moglie, oltre che nei casi in cui egli le abbia conferito in forma espressa o tacita, una procura a rappresentarlo, tutte le volte in cui sia stata posta in essere una situazione tale da far ritenere, alla stregua del principio dell'apparenza giuridica, che la moglie abbia contratto una determinata obbligazione non già in proprio, ma in nome del marito”.

La prova dell'esistenza di una situazione di apparenza ricade, comunque, sul terzo, il quale deve “provare la propria buona fede e la ragionevolezza dell'affidamento, non essendo invocabile il principio in questione da chi versi in colpa per aver

omesso di accertare, in contrasto con la stessa legge oltre che con le norme di comune prudenza, la realtà delle cose”: Cass. 15 febbraio 2007, n. 3471.

Nei confronti dei terzi, il carattere solidale dell'obbligazione dei coniugi deve, quindi, essere accertato caso per caso, non potendosi affermare l'esistenza generalizzata di un'obbligazione solidale ai sensi dell'art. 143, 144, 147 e 148 c.c. (salvo alcune eccezioni), né di una rappresentanza “apparente” sulla base dei soli elementi di fatto costituiti dal rapporto di coniugio e dalla natura dei beni acquistati.

Queste considerazioni valgono anche per i coniugi che abbiano adottato il regime della comunione legale:

Cass. civ. 18 maggio 2015, n. 10116: “In tema di rapporti patrimoniali tra coniugi, non sussiste vincolo di solidarietà per le obbligazioni assunte da uno di essi per soddisfare i bisogni familiari pur in presenza di un regime di comunione legale, fatto salvo il principio di affidamento del creditore che abbia ragionevolmente confidato nell'apparente realtà giuridica, desumibile dallo stato di fatto, che il coniuge contraente agisse anche in nome e per conto dell'altro”. La Cassazione ha, conseguentemente, affermato che il credito vantato dalla collaboratrice domestica per le obbligazioni assunte dalla moglie, da cui promanavano le quotidiane direttive del servizio, rende coobbligato anche il marito, datore della provvista in danaro ordinariamente utilizzata per la corresponsione della retribuzione, poiché il suo comportamento ha ingenerato il convincimento della domestica che lui fosse l'effettivo datore di lavoro, con conseguente affidamento.

3. Obbligazioni solidali e comunione legale dei beni.

Si è detto che la legge distingue i creditori della comunione legale dai creditori particolari di uno dei coniugi, sussistendo una responsabilità solo sussidiaria ai sensi degli artt. 189 e 190 c.c. a garanzia dei creditori.

E', però, ravvisabile una responsabilità solidale dei coniugi in almeno due ipotesi.

- Cass. 28 gennaio 1995, n. 1038: la Corte si pronuncia a margine di una vicenda in cui il solo marito era stato convenuto in giudizio per il pagamento delle spese condominiali di un appartamento oggetto di comunione legale con la moglie: egli aveva lamentato la mancata chiamata in giudizio della signora ed i giudici hanno ribattuto che “L'art. 186 lett. b) c.c., nel testo introdotto dalla l. 19 maggio 1975 n. 151, prevedendo una responsabilità patrimoniale dei beni della comunione per i carichi dell'amministrazione e, cioè, per i debiti di qualsiasi natura contratti per la manutenzione ordinaria dei singoli beni (come le spese necessarie per la conservazione ed il godimento della cosa comune, i contributi condominiali, le spese per le innovazioni e per i miglioramenti purché non eccessivamente gravose per il bilancio familiare) non ha escluso che di esse ciascun coniuge debba rispondere per l'intero, spettando l'amministrazione dei beni della comunione e lo stesso potere di rappresentanza in giudizio, a norma dell'art. 180 c.c., disgiuntamente ad entrambi. Ne consegue che il pagamento dei contributi condominiali relativi alla cosa comune ben può essere chiesto ad uno solo dei contitolari del bene”.

Si è osservato che la pronuncia mirerebbe ad ascrivere le obbligazioni gravanti sulla comunione legale ai doveri di contribuzione ai bisogni della famiglia, riconoscendo il vincolo solidale tra i coniugi (6).

- Oltre che per le obbligazioni di cui all'art. 186 cod. civ., il patrimonio comune è direttamente responsabile anche per altri debiti; ad esempio quelli - fondati su di un titolo di responsabilità extracontrattuale - sorti in base agli artt. 2054

e 2051, III comma, cod. civ., in relazione a beni appartenenti alla comunione, o da questi custoditi. La giurisprudenza, tuttavia, non ha affrontato direttamente il problema della realizzazione coattiva di tali crediti sui beni della comunione, ma si soffermata sulla sussistenza, o meno, di responsabilità solidale del coniuge non formalmente intestatario del bene facente parte della comunione legale. In particolare, la questione giuridica affrontata riguardava la possibilità per il coniuge non intestatario di deporre nel processo instaurato nei confronti dell'altro, stante il divieto di cui all'art. 246 c.p.c., secondo cui *“Non possono essere assunte come testimoni le persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio”*. Incidentalmente Cass. civ. 16 aprile 2009, n. 9015 ha affermato che *“nella controversia concernente l'accertamento della responsabilità civile a seguito di sinistro stradale, in cui sia convenuto uno dei coniugi in regime di comunione legale, trattandosi di una obbligazione di natura extracontrattuale e personale, della quale, in linea di principio, la comunione legale non dovrebbe rispondere, la corresponsabilità della stessa è ipotizzabile solo ai sensi dell'art. 2054 c.c., comma 3, sempre che risulti che il veicolo coinvolto nel sinistro non sia di proprietà, o nella disponibilità, esclusiva di uno dei coniugi”*.

Diversamente, anziché responsabilità solidale, viene ravvista responsabilità sussidiaria del coniuge non contraente nel caso in cui i beni in comunione non siano sufficienti a soddisfare il creditore di una obbligazione contratta nell'interesse della famiglia ed il patrimonio del coniuge stipulante risulti incapiente. Ad esempio, in una vicenda a margine della quale una persona aveva chiesto la restituzione di una somma - prestata al fratello ed alla moglie, sposati in regime di comunione legale - che era stata impiegata per pagare i lavori di ristrutturazione della casa coniugale, la Cassazione ha chiarito che *“nella disciplina del diritto di famiglia, introdotta dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, l'obbligazione assunta da un coniuge, per soddisfare bisogni familiari, non pone l'altro coniuge nella veste di debitore solidale, difettando una deroga rispetto alla regola generale secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi; il suddetto principio opera indipendentemente dal fatto che i coniugi si trovino in regime di comunione dei beni, essendo la circostanza rilevante solo sotto il diverso profilo dell'invocabilità da parte del creditore della garanzia dei beni della comunione o del coniuge non stipulante, nei casi e nei limiti di cui agli artt. 189 e 190 c.c. (nuovo testo)”* (Cass. civ. 15 febbraio 2007, n. 3471).

L'art. 190 cod. civ. prevede, infatti, che *“I creditori possono agire in via sussidiaria sui beni personali di ciascuno dei coniugi, nella misura della metà del credito, quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti”*.

E, stato, altresì chiarito che *“il creditore che, ai sensi dell'art. 190 c.c., voglia agire anche nei confronti del coniuge dello stipulante, deve dimostrare non solo che il convenuto è coniuge dello stipulante, ma anche che i beni della comunione non sono sufficienti ad estinguere l'obbligazione e che l'unico debitore principale, il coniuge stipulante, non abbia adempiuto l'obbligazione, assunta esclusivamente a suo carico.”* (Cass. civ. 15 febbraio 2007, n. 3471).

Occorre, peraltro, evidenziare quanto stabilito da Trib. Bergamo, 21 gennaio 2002, secondo cui: *“Delle obbligazioni contratte insieme, i coniugi rispondono in solido e per l'intero - e non entrambi per metà, come sembra affermare l'art. 190 c.c. - ma sussidiariamente alla responsabilità dei beni comuni. Poiché la responsabilità dei beni personali mantiene il carattere sussidiario anche in caso di obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi, in mancanza di prova contraria fornita dal “solvens”, si*

presume che egli abbia adempiuto con beni comuni e, dunque, senza alcun credito di regresso nei rapporti interni”.

3.1. Azione esecutiva promossa da un creditore personale sui beni comuni.

Si è detto che l'art. 189, comma 2°, c.c. nel disciplinare la responsabilità sussidiaria dei beni della comunione rispetto ai creditori personali, dispone che questi ultimi possono soddisfarsi *“fino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato”*. La norma non precisa, tuttavia, le modalità con cui può essere svolta l'azione esecutiva (7).

Una soluzione è quella per cui «l'azione esecutiva può colpire qualunque cespite della comunione, ma limitatamente alla quota (la metà) corrispondente al diritto del coniuge obbligato sull'intero, con necessario ricorso, pertanto, alle norme relative all'espropriazione dei beni indivisi, ma applicate atomisticamente a ciascun cespite, anziché all'intera massa indivisa» (8). Seppur meno favorevole per il creditore - come l'ha definita l'Autore che l'ha proposta - questa soluzione avrebbe il pregio di non esporre il coniuge non debitore al rischio di perdere il bene prescelto dal creditore, a suo insindacabile arbitrio. Presenterebbe, però, pure l'inconveniente di autorizzare l'ingresso di un terzo in comunione con uno dei coniugi.

Altri preferisce, allora, la via secondo cui «i creditori personali possono agire sui beni comuni, escutendo per intero i singoli beni, e che il limite del valore della quota diventi operativo, allo scopo di contenere l'escussione dei beni stessi in termini compatibili con il rispetto dei diritti dell'altro coniuge»: questo, però, «soltanto se e quando quest'ultimo lo faccia valere» (9). In questa diversa ottica si propone, quindi, di operare l'aggressione di uno o più cespiti per intero, mentre poi la soddisfazione comprenderebbe tutto il ricavato, fino a quello spettante sull'intera massa comune al coniuge debitore (10).

La tesi dell'aggressione dei singoli beni, ma limitatamente alla quota (di metà) corrispondente alla quota del coniuge obbligato, e con ricorso alle norme sull'espropriazione dei beni indivisi, era stata accolta da una - ormai molto nota - sentenza del Tribunale di Genova (11), poi confermata in grado d'appello. La contraria soluzione era stata invece affermata da una successiva pronuncia del Tribunale di Prato (12), che tuttavia - con un inciso non rilevante rispetto alla soluzione del caso - aveva ammesso il ricorso alla procedura esecutiva nella forma dei beni indivisi (quindi espropriazione della quota) ove si verta in ipotesi di unico cespite della comunione.

Di recente, la Cassazione, ribadendo la natura di comunione senza quote della comunione legale, ha chiarito come tale natura comporti che *“l'espropriazione, per crediti personali di uno solo dei coniugi, di un bene (o di più beni) in comunione abbia ad oggetto il bene nella sua interezza e non per la metà, con scioglimento della comunione legale limitatamente al bene staggito all'atto della sua vendita od assegnazione e diritto del coniuge non debitore alla metà della somma lorda ricavata dalla vendita del bene stesso o del valore di questo, in caso di assegnazione (principio affermato ai sensi dell'art. 363 c.p.c.)”* (Cass. civ. 14 marzo 2013, n. 6575).

Si trattava, nella specie, di opposizione ad una vendita derivante dal fallimento di una società in accomandita semplice, nella quale l'opponente era coniuge dell'accomandatario.

4. Conclusione.

Alla luce di queste brevi considerazioni, si può concludere che: - in regime di comunione dei beni è prevista una forma di garanzia parziaria e sussidiaria dei beni del coniuge non sti-

pulante, mentre non paiono individuabili obbligazioni solidali, ad eccezione di alcuni casi specifici.

- anche per le obbligazioni di cui all'art. 143 e ss. c.c. è previsto che il coniuge dello stipulante non sia obbligato in solido con l'altro, salvo alcune eccezioni.

- il tutto al netto del principio dell'apparenza giuridica, applicabile quando il terzo abbia ritenuto senza colpa che il coniuge contraente abbia agito in nome e per conto dell'altro.

Note:

(1) Schlesinger, op. cit., p. 429

(2) A titolo esemplificativo: R. Perchinunno, *Dovere di contribuzione e responsabilità per i debiti familiari*, Nota a Cass., sez. I, 18 giugno 1990, n. 6118, in *Rass. dir. civ.*, 1992, p. 631 ss.; G. Gabrielli, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Trieste, 1981, p. 18; F. Santoro Passerelli, *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, in *Diritto di famiglia. Raccolta di scritti in onore di Rosario Nicolò*, Milano, 1982, p. 422 ss.

(3) M. Sesta, *Obbligazioni assunte da un coniuge nel nome dell'altro*, in *Dir. Fam.*, 1997, p. 142 ss.; Barale, *Responsabilità dei coniugi per le obbligazioni assunte nell'interesse della famiglia*, Nota a Cass. 6 ottobre 2004, n. 19947, in *Fam. Dir.*, 2005, p. 155.

(4) Pret. Ceglie Messapico 15 novembre 1977, in *Riv. notar.*, 1979, p. 533 ss.; Trib. Reggio Calabria 27 gennaio 1979, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 2821; Pret. L'Aquila 3 aprile 1985, id., 1986, I, 2037; in senso contrario App. Perugia 3 aprile 1987, in *Dir. famiglia*, 1987, p. 662 ss.

(5) Cass. 7 ottobre 1975, n. 3177, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1804; Cass., sez. I, 23 settembre 1986, n. 5709, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Matrimonio*, n. 173; Cass., sez. I, 18 giugno 1990, n. 6118, in *Corr. giur.*, 1990, p. 1125, con nota di V. Carbone; Cass., sez. II, 28 aprile 1992 n. 5063, in *Foro it.*, 1992, I, c. 3000; Cass. 7 luglio 1995, n. 7501, in *Vita not.*, 1995, p. 1350 ss.

(6) Paladini, op. cit., p. 107.

(7) Per un approfondimento v. Grasso, *Comunione legale ed espropriazione della quota del coniuge personalmente obbligato*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 395

(8) Schlesinger, op. cit., p. 435; conf. Busnelli, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. Not.*, 1976, I, p. 43; A. Finocchiaro e M. Finocchiaro, op. cit., p. 1110; Bianca, op. cit., p. 95

(9) Corsi, op. cit., p. 168

(10) Cian e Villani, *La comunione*, cit., p. 373

(11) Trib. Genova, 30.1.1982, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, p. 440

(12) Trib. Prato, 21.11.1985, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, p. 824, con nota di Parente.

*La responsabilità della Pubblica Amministrazione per esercizio di attività pericolose nella giurisprudenza più recente**

Antonio Fontana

Sommario: 1.- *Argomento e limiti della lezione* - 2.- *Attività pericolose svolte dalla Pubblica Amministrazione. In particolare, le attività militari*. 3.- *Responsabilità aggravata oppure oggettiva? L'opinione prevalente in giurisprudenza*. 4.- *Inapplicabilità dell'art. 2050 cod.civ. alla Pubblica Amministrazione secondo Cass. S.U. 23 febbraio 1956 n. 509*. 5.- *Le critiche della dottrina*. 6.- *Il rifiuto di una soluzione generalizzata, a priori, e l'opportunità, sostenuta da altre sentenze, di procedere ad una valutazione condotta caso per caso*. 7.- *Seguito e fine: decisioni che distinguono fra i vari tipi di attività svolte dalle diverse Amministrazioni*.

1. Argomento e limiti della lezione.

Oggi dobbiamo occuparci dell'art. 2050 cod.civ., il quale dispone: "Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per la sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno". Da taluno si afferma che esso costituisca una novità per il nostro sistema. Ciò è vero soltanto se come termine di paragone si assume il Codice Pisanelli del 1865; ma un precedente si rinviene nell'art. 120 T.U. 8 dicembre 1933 n. 1740 (Codice della strada) da cui è derivato anche l'art. 2054 attualmente in vigore. Di questa matrice storica vedremo l'importanza proprio nel settore di cui intendo occuparmi. Ho parlato di "settore". L'interpretazione di questa norma, che pure, a prima lettura, potrebbe sembrare breve e semplice, ha infatti dato luogo a numerosi problemi, esegetici e sistematici, per alcuni dei quali non è stata ancora trovata una soluzione da tutti condivisa. Offrirne una rassegna completa, in un'ora o poco più, non mi sembra possibile: ne deriverebbe un'esposizione troppo frettolosa e superficiale. Ho pertanto ritenuto opportuno limitarmi ad uno solo di essi, nella speranza di poterlo illustrare un po' meglio.

Abbiamo appena visto che l'art. 2050 indica il legittimato passivo all'azione risarcitoria con un pronome indefinito: "chiunque" cagiona danno ecc. Dalla sua formulazione testuale non risulta quindi alcun limite al relativo ambito soggettivo di applicazione. Tuttavia si è lungamente discusso se in detto ambito vada ricompresa anche la Pubblica Amministrazione (d'ora in poi, P.A.) ed il contrasto non può ancora dirsi del tutto superato. Ben s'intende che quanti sostengono la tesi negativa sono costretti ad avvalersi di argomenti, appunto, sistematici, con cui correggere i risultati della mera esegesi, e dimostrare che il legislatore, quando dettò il nostro articolo, *plus dixit quam voluit*. E' su questo dibattito che desidero soffermarmi, avvertendo, però, che pure a suo riguardo potrò fornire solo qualche punto di riferimento, senza pretese di completezza.

2. Attività pericolose svolte dalla Pubblica Amministrazione. In particolare, le attività militari.

Tralasciando precedenti più remoti, credo di poter prendere le mosse da una sentenza della Corte d'Appello di Milano (1) che aveva risolto la questione in senso decisamente affermativo. Nella fattispecie, il danno era stato provocato

* Lezione tenuta alla Scuola Forense Mauro De André di Genova il 6 ottobre 1015.

dall'esercizio di una polveriera, che implicava tutta una serie di operazioni inerenti alla conservazione in efficienza, al trasporto ed alla classificazione di esplosivi, cioè dallo svolgimento di attività tipicamente militari, tant'è vero che la parte convenuta era il Ministero della Difesa. I giudici erano quindi chiamati a pronunciarsi sull'applicabilità del diritto comune, qual è quello contenuto nel Codice civile, ad un compito in cui, più assai che in altri, risalta la figura dello Stato nell'esercizio di "attività" – per ripetere il termine usato dall'art. 2050, ma qui sarebbe più proprio parlare di "poteri" – dai quali i *cives* sono esclusi.

Val la pena di riportare, con una certa ampiezza, le loro argomentazioni.

“La Corte – leggiamo in motivazione – non ritiene fondata l'eccezione del Ministero appellante, che aveva sostenuto e sostiene l'inapplicabilità...della disposizione contenuta nell'art. 2050...e a tale proposito si duole che il primo giudice...abbia posto lo Stato...sulla stesso piano di qualunque privato imprenditore ed abbia equiparato un'attività, intesa alla tutela dell'essenza stessa dell'organizzazione statale e necessariamente demandata alla P.A., ad una qualsiasi attività svolta a scopo di lucro. La sentenza impugnata non merita censura, perché il primo giudice, con motivazione sobria e corretta, si è proposto il problema giuridico e l'ha risolto bene affermando la responsabilità del Ministero ex art. 2050. E il problema ha due aspetti; l'uno relativo all'applicazione della norma...nei confronti della P.A., l'altro relativo alla natura dell'attività svolta dalla P.A. nell'esercizio della polveriera...Sostiene l'appellante che l'affermazione del primo giudice è contraria alla *ratio legis*...ed ai principi fondamentali che costituiscono il limite tra le attribuzioni del potere giudiziario e quelle del potere esecutivo. Sull'asserito contrasto tra la *ratio legis* e l'applicazione che della norma ha fatto il primo giudice, la Corte osserva che il trattamento giuridico delle attività pericolose non è stato dal nuovo Codice civile ristretto alle attività dei privati imprenditori e non è necessariamente in relazione con i vantaggi economici che dall'esercizio delle dette attività possono derivare. Come si legge nella Relazione al Codice civile, il principio consacrato nell'art. 120 del Codice stradale, riprodotto nell'art. 2054 cod. civ. è stato esteso a tutte le attività che possono creare pericolo per i terzi. Ora come non si dubita...che lo Stato, anche per i suoi veicoli, assegnati alle forze armate per scopi militari, è responsabile dei danni prodotti a persone o cose dalla loro circolazione, così non si vede la ragione per cui lo Stato, che per mezzo dei suoi organi può esercitare attività industriali vere e proprie...non debba essere compreso nella previsione legislativa che comincia con la parola “chiunque”, equivalente a qualunque soggetto di diritti. E come si legge nella relazione al Codice civile ed è stato ripetutamente affermato dal Supremo Collegio, nella materia non si è creduto di adottare alcuna delle soluzioni estreme, né quella che annetterebbe a tali attività una responsabilità oggettiva né quella che vi ricollegerebbe l'ordinaria responsabilità per colpa. Pur mantenendosi la colpa a fondamento della responsabilità, non solo si è posto a carico del danneggiante la prova liberatoria, ma si è ampliato il contenuto del suo dovere di diligenza. Nell'esercizio di un'attività pericolosa, la prevedibilità del danno è *in re ipsa*, e il soggetto deve agire tenendo conto del pericolo per i terzi. Gli obblighi inerenti alla normale diligenza sarebbero in tal caso insufficienti, perché dove la pericolosità è insita nell'azione il dovere di evitare il danno diviene più rigoroso. Il soggetto dunque deve adottare, anche a prezzo di sacrifici, tutte

le misure idonee allo scopo. E quali debbano essere tali misure diranno le particolari norme tecniche e legislative imposte dalla natura delle singole attività, ovvero le regole della comune prudenza ed esperienza. La responsabilità così deriva non dal rapporto di mera causalità, ma da una presunzione di colpa che il soggetto può escludere soltanto con una prova a suo carico di preciso contenuto, con l'accertamento dell'adozione di quelle misure. Né può sostenersi che, nella specie, il sindacato dell'autorità giudiziaria ordinaria sull'attività discrezionale della P.A., svolto nell'esercizio di un pubblico servizio, verrebbe ad estendersi al di là dell'accertamento delle eventuali violazioni da parte della P.A. delle norme legislative e regolamentari o di comune prudenza, la cui osservanza essa stessa abbia stabilito a tutela dei terzi o del principio generale del *neminem laedere*. Riconosciuta la lesione di un diritto soggettivo, come si desume dal fatto che si deve andare alla ricerca dell'estremo dell'imputabilità, il giudice deve risolvere una questione meramente tecnica in cui nulla ha più a che vedere la discrezionalità propriamente detta ovvero la discrezionalità tecnico-amministrativa. Nulla osta ad un sindacato sulla soluzione ad essa data, e cioè un sindacato diretto ad accertare se il mezzo apprestato per il soddisfacimento di un pubblico bisogno sia stato impiegato in modo anormale per un difetto di diligenza, il che costituisce appunto la colpa della P.A. Un'applicazione di tali principi è stata fatta dalla giurisprudenza in tema di responsabilità della P.A. per danni cagionati in occasione di esercitazioni e manovre militari, di raccolta e conservazione di proiettili d'artiglieria inesplosi e di altri ordigni bellici. Alla stregua di questi criteri, pertanto, la decisione del primo giudice appare corretta. Nella specie poi non si può disconoscere che mantenere in esercizio la polveriera di *** importasse, per l'Amministrazione militare, lo svolgimento di un'attività pericolosa per sua natura ai sensi dell'art. 2050. L'Amministrazione perciò avrebbe dovuto dare la prova liberatoria, dimostrando che aveva adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno. Tale prova non è stata nemmeno offerta”.

3. Responsabilità aggravata oppure oggettiva? L'opinione prevalente in giurisprudenza.

Vi sarete senz'altro accorti come la sentenza sia tutta permeata dalla convinzione che la fattispecie di responsabilità di cui all'art. 2050 appartenga al novero di quelle che la dottrina definisce aggravate (2). In tal senso era infatti, senza eccezioni, a quanto consti, la *communis opinio* dell'epoca. Negli anni successivi i nostri studiosi si sono sempre più orientati verso il concetto di responsabilità oggettiva; un *terminus a quo*, in tal senso, potrebbe essere indicato nel ben noto libro di Trimarchi del 1961. Ma la tesi tradizionale trova ancora sostenitori autorevoli: valga per tutti il nome di Bianca (citato in nota), e meno autorevoli...come me. In giurisprudenza è difficile, allo stato attuale delle ricerche, dire quale delle due prevalga. Certo è che riferimenti alla presunzione di colpa non mancano, nemmeno in quella più recente. Qualunque sia la costruzione dogmatica che si preferisca, sul piano pratico, che a noi qui maggiormente interessa, decisivo mi sembra ancora una volta il dato testuale: a differenza di altre norme (tipico l'esempio dell'art. 2049) il 2050 concede la possibilità di esimersi dall'obbligazione risarcitoria, fornendo la prova ivi richiesta, proprio come già la Corte d'Appello di Milano aveva esattamente rilevato.

4. Inapplicabilità dell'art. 2050 cod.civ. alla Pubblica Amministrazione secondo Cass. S.U. 23 febbraio 1956 n. 509.

Ho scelto questa pronunzia, invece di un'altra fra quelle, pur numerose, in cui è stato impiegato il medesimo schema argomentativo, perché avverso di essa il Ministero della difesa ha proposto ricorso per cassazione, offrendo così alla Suprema Corte l'opportunità di manifestare il suo pensiero in proposito: ciò che ha fatto nella forma più solenne, quella della sentenza a Sezioni Unite. (3) Ne è derivata una decisione nella cui analisi vanno tenute distinte tre fasi. In prima battuta, il Collegio ha rilevato come i giudici di merito avessero accertato la colpa dell'Amministrazione militare: il che, a suo avviso, sarebbe stato già di per sé sufficiente a fondare un giudizio di responsabilità, per quanto disposto dalla clausola generale contenuta nell'art. 2043 – con cui, non a caso, si apre il Titolo dedicato ai fatti illeciti – senza necessità di spingersi oltre. Ma – ha soggiunto – “la delicatezza e l'importanza del problema” consigliavano una presa di posizione di maggior respiro. In essa ha quindi ripreso i motivi d'imputazione adottati nel ricorso e li ha sottoposti ad ulteriore esame, sino a capovolgere la valutazione datane, in termini negativi, dai Magistrati d'Appello. Anche qui sarà bene riferire almeno la parte centrale della motivazione.

“Il Ministero sostiene l'inapplicabilità dell'art. 2050: a) perché la disposizione in esame ha un contenuto eminentemente privatistico, mentre l'attività svolta dall'Amministrazione nel campo militare è squisitamente pubblicistica; b) perché non è consentito al magistrato un sindacato penetrante sull'uso del potere discrezionale tecnico da parte dell'Amministrazione. Entrambe le ragioni esposte... sono fondate. Pur dovendosi escludere che la norma di cui all'art. 2050 abbia voluto ammettere una responsabilità obbiettiva giustificata dal principio *cuius commoda eius et incommoda*, responsabilità obbiettiva estranea al nostro ordinamento giuridico, non può non riconoscersi che la presunzione di colpa e l'inversione dell'onere della prova, che con essa si stabiliscono, sono giustificate dalla considerazione che maggiori e più gravi sono le responsabilità di chi con la propria attività, per fini utilitari propri, crea situazioni di pericolo e più facili occasioni di arrecare danno altrui. Il criterio ispiratore della norma è quello di opporre una più rigida tutela nei confronti di colui che, per perseguire un utile proprio, abbia cagionato danni nello svolgimento di un'attività pericolosa. Ora è da escludere un fine utilitario allorché la P.A. eserciti una di quelle attività che le sono imposte da imprescindibili necessità della collettività, una di quelle attività obbligate in cui s'identificano le finalità essenziali dell'ente pubblico e che ne giustificano la sua stessa esistenza. La difesa della Nazione dagli attacchi interni ed esterni è uno dei compiti preminenti ed imprescindibili dello Stato: lo Stato deve provvedere a tale difesa, approntandone i mezzi, svolgere tutte quelle attività occorrenti al conseguimento di essa, attività che spesso sono fonte di pericolo per l'integrità della vita e dei beni dei privati. Questo compito, che importa anche oneri rilevantissimi, e che la P.A. nell'interesse collettivo è costretta ad assolvere ed al quale non può assolutamente sottrarsi, pone la stessa A. in una particolare situazione di necessità che non ha riscontri in quella del privato, il quale, nel proprio interesse e a fini di lucro, liberamente si dedica ad attività pericolose: le due situazioni non possono essere poste sullo stesso piano e accomunate nella medesima disciplina legislativa. Il rigore dell'art. 2050 si spiega nei confronti del privato che volontariamente e nel suo interesse fa ricorso a mezzi pericolosi; non si giustifica nei confronti dell'A. quando questa è costretta ad agire nel pubblico interesse. D'altra parte non va dimenticato che, come hanno riconosciuto queste Sezioni Unite nella sentenza n. 2866 del 26 agosto 1953 (in *Foro it.*, Rep. 1953, s.v. *Responsabilità civile*, nn. 179-80), gli

atti della P.A. sono assistiti da una presunzione di legittimità, la quale è incompatibile con la presunzione di colpa di cui all'art. 2050.

Si è detto che anche il rilievo del ricorrente di cui alla lett. b) porta ad escludere l'applicabilità della norma in esame alla P.A. ed infatti è principio fondamentale del diritto pubblico che il giudice non può sindacare l'idoneità e la sufficienza dei mezzi e delle misure posti in essere dall'A. nell'organizzare i suoi servizi e le sue attività; può soltanto accertare se il mezzo prescelto sia stato adoperato con imperizia o negligenza o abbia funzionato in modo anormale, manchevole o difettoso. Ora se si dovesse applicare l'art. 2050 alla P.A., questa sarebbe costretta a dare la prova di aver adottato misure idonee ad evitare il danno, il che comporterebbe un inammissibile sindacato dell'autorità giudiziaria sulla idoneità e sufficienza dei mezzi adottati, un controllo sull'organizzazione tecnica, con evidente violazione della sfera di discrezionalità che la legge garantisce alla P.A.”.

A questo punto la Cassazione dev'essere stata colta dal timore di aver dedicato sin troppo spazio alla *pars destruens* del proprio verdetto, rendendo difficile al lettore la comprensione della sua portata complessiva. Sta di fatto che, prima di passare al dispositivo, ha avvertito l'opportunità di riprendere, in modo più chiaro e completo, quanto già aveva accennato all'inizio della motivazione. E cioè di non aver voluto per nulla negare che la P.A. “debba rispondere dei danni qualora nell'esercizio di attività pericolose abbia ommesso di osservare leggi e regolamenti, ovvero non abbia rispettato il principio del *neminem laedere*”, “ma di aver voluto affermare semplicemente “che non è invocabile alcuna presunzione di colpa, e che pertanto non è la P.A. che deve provare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, bensì è il danneggiato che deve dimostrare la colpa dell'Amministrazione”, pena la soccombenza se, com'è ben possibile, ed anzi probabile, non vi riesce. In tal modo viene ribadito che quando sia stata la P.A., anziché un privato, ad esercitare l'attività pericolosa, causa di danno, applicabile non è già l'art. 2050, ma soltanto l'art. 2043.

5. Le critiche della dottrina.

Questo orientamento è stato criticato, anche se con varietà di sfumature, dalla dottrina pressoché unanime, e qualche voce di dissenso si è levata altresì dalla giurisprudenza di merito (4). Ciononostante ha dominato la scena per oltre vent'anni. Nel frattempo, l'esigenza di una tutela adeguata nei confronti dei rischi creati, con le sue attività, dalla P.A., si è fatta sempre più avvertita. Negli anni Cinquanta era opinione comune (se ne coglie una traccia anche nella sentenza citata della Corte d'Appello di Milano) che soltanto la violazione di un diritto soggettivo assoluto (esempio classico, la proprietà) potesse concretare quell'ingiustizia del danno che è elemento indispensabile per la configurabilità dell'illecito. Oggi, grazie ad un movimento di pensiero troppo noto per dover essere esposto qui dettagliatamente, si è giunti alla conclusione che basta anche quella di un interesse legittimo. Ora, è ben vero che tale figura può rinvenirsi pur nei rapporti fra privati, ma è vero altresì che si presenta, tanto più spesso e con maggior rilievo, in quelli fra privati ed enti pubblici. Di conseguenza, anche il problema dell'applicabilità o meno dell'art. 2050 alle relative fattispecie ha acquistato un'importanza di gran lunga maggiore.

Secondo la ricostruzione storica di Comporti (5), il “nuovo corso” avrebbe avuto inizio nel 1982, con la sentenza 27 gennaio di quell'anno, n. 537, emessa dalla terza Sezione. Questa volta, parte convenuta era l'Enel. Nel corso di un violento temporale un cavo dell'alta tensione si era spezzato, entrando in contatto con la recinzione in fil di ferro di un fondo rustico, il cui propieta-

rio era morto folgorato. I familiari superstiti chiedevano il risarcimento dei relativi danni, ma la loro domanda era stata respinta dai giudici di merito. Questi, pur ammettendo che la produzione e la distribuzione di energia elettrica costituiscono attività pericolose, avevano soggiunto, attenendosi in ciò fedelmente all'indirizzo tracciato dalle Sezioni Unite nella sentenza testè citata del 1956, e poi sempre confermato dalla Suprema Corte, che "la presunzione di colpa e l'inversione dell'onere della prova stabilite dall'art. 2050 riposano sul presupposto che occorre assicurare una maggior tutela a chi subisca danni in conseguenza dell'attività pericolosa posta in essere da un terzo per fini di lucro e di utilità personale". Ipotesi, questa, da escludere "allorchè si tratti di attività pericolosa esercitata dalla P.A. per soddisfare imprescindibili necessità della collettività e quindi per fini di pubblico interesse": ancora la presa di posizione che allora poteva dirsi tradizionale, ripetuta fino agli *ipsissima verba* di tanti precedenti. Di fronte ad essa, la sentenza n. 537 del 1982 non ha compiuto una vera e propria inversione di rotta, ma si è limitata ad un cauto "distinguo". "questa Corte – leggiamo infatti all'inizio della motivazione – non intende contestare, nella loro enunciazione astratta e generale, i principi in questione, ma non può non porsi il quesito se in relazione al caso di specie essi siano correttamente invocabili o se il problema non meriti un adeguato ripensamento almeno con riferimento a fattispecie come quella in esame". Così delimitato il campo d'indagine, la sentenza prosegue: "...non a caso, le affermazioni di principio di cui sopra sono avvenute per un verso in relazione a fattispecie nelle quali erano in giuoco attività di tipo militare...o per altro verso in relazione a fattispecie riguardanti la recinzione ed il controllo dell'accesso ad impianti ferroviari (regolati, all'epoca delle decisioni richiamate, dal R.D. 31 ottobre 1873 n. 1687, intitolato, significativamente, 'Regolamento per la polizia, sicurezza e regolarità dell'esercizio ferroviario'). Tanto si sottolinea per evidenziarne la genesi e la collocazione e per inferirne che le affermazioni stesse, massime la seconda, possono trovare una loro giustificazione per l'appunto nel quadro della valutazione di attività, quale quella militare in genere, e bellica in particolare, oppure quale quella di controllo (di polizia, *lato sensu*), le quali, per la loro specifica natura, più agevolmentepossono prestarsi ad argomentazioni del tipo surricordato. Ma tali argomentazioni mal si adattano alla specie, nella quale si tratta non di valutare attività che sono imposte alla P.A. da imprescindibili necessità della collettività, una di quelle attività obbligate in cui si identificano le finalità essenziali dell'ente pubblico e che ne giustificano la sua stessa esistenza...ma più modestamente di valutare il rispetto e l'osservanza delle leggi della fisica e di norme dettate esclusivamente dall'evoluzione scientifica, nel compimento di attività di carattere squisitamente tecnico, come quelle della produzione e della fornitura dell'energia elettrica". Da ciò la conclusione che "...l'Enel era tenuto a provare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno", in conformità a quanto disposto dall'art. 2050.

Su questa decisione gli studiosi hanno espresso giudizi, se non proprio contrastanti, quantomeno assai differenti. Taluni se ne sono dimostrati forse anche troppo entusiasti, quando hanno scritto che essa "enuncia finalmente" principi "razionali", uniformandosi "agli orientamenti non da oggi manifestati dalla miglior dottrina" (6). Altri, invece, sono stati molto più prudenti, nel valutarne la portata innovativa (7). Personalmente, mi sento assai più vicino ai secondi che ai primi. A mio sommesso avviso, il pensiero che sta alla base della sentenza può così riassumersi. Finché si parla di "Pubblica Amministrazione", al singolare, si resta nel vago, trattandosi di un *genus* che comprende numerose *species*. Esistono infatti molte "Pubbliche Amministrazioni", ognuna diversa dalle altre, perché diverse sono le attività che eser-

citano, e ciascuna è dotata di competenze sue proprie, in vista delle quali è predisposta: per dirla coi fisiologi, la funzione crea l'organo. Senza dubbio, anche l'Enel è un ente pubblico, ma un ente pubblico economico (tale infatti lo definisce la legge 4 dicembre 1962 n. 1643, che lo ha istituito), il quale svolge un'attività tipicamente industriale, anzi, la stessa attività industriale che prima della sua istituzione svolgevano i privati. "Non è quest'ultimo elemento da trascurare – cito ancora dalla motivazione – ...a pena di creare una difficilmente giustificabile disparità di trattamento tra situazioni identiche, quasi che dall'Enel potessero pretendersi minori garanzie tecniche rispetto a quelle che doverosamente si richiedevano" alle imprese private, prima della nazionalizzazione dell'energia elettrica.

Giustissimo. Però il richiamo al principio di uguaglianza si arresta a questo punto, lasciando così aperta la possibilità che per altre Amministrazioni Pubbliche i presupposti per farvi ricorso manchino, con la conseguenza, per quanto ci riguarda, che non a tutte sia applicabile l'art. 2050. Mi trovo perciò d'accordo con Monateri, laddove scrive che "la norma unitaria e generale di cui all'art. 2050 è stata frantumata nella pratica in una serie di ipotesi particolari che conducono a decisioni differenziate" (8) a seconda della natura del soggetto agente e del tipo di attività che questi svolge.

6. Il rifiuto di una soluzione generalizzata, a priori, e l'opportunità, sostenuta da altre sentenze, di procedere ad una valutazione condotta caso per caso.

Un altro passo avanti è stato compiuto con la sentenza 27 febbraio 1984 n. 1393, anch'essa della terza Sezione (9). Nella specie si trattava proprio di trasporto su rotaie, alimentato da energia elettrica fornita da una stazione dotata di sezionatori di corrente. Un operaio, mentre era intento a verniciare una delle relative apparecchiature, aveva subito gravi lesioni da folgorazione, in seguito alle quali era morto. Dopo alterne vicende, il caso è approdato davanti alla Suprema Corte, che così si è espressa: "Questo Collegio ha presente che il principio dell'inapplicabilità della presunzione di colpa per danni derivanti dall'esercizio di attività pericolose all'attività svolta dalla P.A. per soddisfare imprescindibili esigenze della collettività, dopo essere stato affermato dalle Sezioni Unite...è stato ribadito...varie volte anche in diretto riferimento all'esercizio in genere del servizio ferroviario...come pure non ignora che il suddetto principio è stato sottoposto a serrata critica in sede dottrinale, e che l'esigenza di una revisione di quel canone, quanto meno nella sua assolutezza, è già significativamente affiorata, di recente, nella propria giurisprudenza... Da un lato l'estendersi dell'intervento della mano pubblica in campi sempre più vasti ed eterogenei anche nei settori economici ed imprenditoriali, mercè la costituzione di aziende autonome e di enti strumentali e di gestione e per altro verso il diffondersi di nuove fonti di energia e di tecnologie via via più raffinate nel campo della produzione dei servizi e dei beni, rendono ormai avvertiti dell'anacronistica sterilità di una impostazione generalizzata del problema dei limiti dell'applicabilità del principio di cui all'art. 2050 nei confronti della P.A., quale che sia il settore in cui essa operi e quali che siano le finalità di rilevanza pubblicistica, dirette o mediate, che essa persegua. Certo è infatti che nel concetto astrattamente inteso di attività pericolosa... Non influisce il soggetto agente: nel senso che la affidabilità nascente dalla sua posizione nell'ordinamento non possa di per sé depurare del connotato della pericolosità quella identica attività che pericolosa sarebbe se posta in essere da qualunque altro soggetto". Da ciò la constatazione che "gli sforzi compiuti per sostenere, in questa direzione, una posizione di privilegio

della P.A. non sono approdati a risultati appaganti”.

A questo punto ci aspetteremmo che il Collegio compia l'ultimo passo, dichiarando l'art. 2050 applicabile a “chiunque”, né più né meno di come in esso sta scritto. E invece no. Pur accogliendo il ricorso proposto dai familiari del defunto contro la sentenza d'appello, che aveva negato loro il risarcimento, soggiunge: “La inesistenza di un principio cardinale, insito nel sistema, atto a giustificare l'esonero della P.A., monoliticamente intesa, dalla soggezione al precetto di cui all'art. 2050 rende quindi convinti della maggiore utilità di una ricerca impostata sullo stretto controllo della compatibilità di quella disciplina con la regolamentazione specifica e settoriale che eventualmente sia dettata a guida dell'attività riferibile ad un singolo ente pubblico nei confronti dei terzi, in materia di responsabilità aquiliana”. Così l'art. 2050 acquisisce al suo territorio un'altra provincia; ma, nonostante l'importanza che questa riveste, si tratta solo di un'acquisizione parziale: a ben vedere, siamo ancora e sempre alla strategia, se cos' può chiamarsi, che opera attraverso la frammentazione della norma, già segnalata(e, se ho ben compreso, criticata) da Monateri.

7. Seguito e fine: decisioni che distinguono fra i vari tipi di attività svolte dalle diverse Amministrazioni.

Un ultimo rilievo. Gli elementi raccolti in questa pur breve e sommaria indagine bastano a dimostrare come il processo di estensione dell'art. 2050 alle varie amministrazioni pubbliche non si sia svolto in modo uniforme. La resistenza più tenace è stata avvertita, e tuttora si avverte, nell'ambito delle funzioni dirette alla tutela dell'ordine pubblico. Valga questo esempio. Nel processo penale a carico di un agente di polizia imputato di omicidio colposo per aver esploso con la pistola di ordinanza un colpo che aveva raggiunto alla testa due giovani, i genitori delle vittime, costituitisi parti civili, avevano chiesto la condanna in solido del Ministero dell'interno al risarcimento. Rimasti soccombenti nei primi due gradi di giudizio, in sede di ricorso per cassazione essi lamentavano per l'appunto la mancata applicazione dell'art. 2050, dal momento che “rientrando l'attività di polizia tra le attività pericolose ai sensi della norma richiamata, per liberarsi dalla responsabilità il Ministero avrebbe dovuto fornire una prova particolarmente rigorosa, di aver adottato ogni cura o misura atta ad impedire l'evento dannoso”(10). La Suprema Corte ha ritenuto detta censura infondata, perché alle attività della P.A., che, come quelle di polizia, siano svolte per soddisfare imprescindibili esigenze della collettività, nelle quali si identificano le sue stesse finalità istituzionali, non è applicabile la presunzione di colpa stabilita dall'art. 2050, dovendosi escludere nel caso delle predette pubbliche attività l'esistenza di un fine utilitaristico proprio dell'amministrazione e non potendo il giudice sindacare l'idoneità e sufficienza delle misure e dei mezzi da essa posti in essere nell'organizzazione dei suoi servizi. Parole in cui, a cinquant'anni esatti di distanza, si coglie ancora, nettissima, l'eco di quanto affermato dalle Sezioni Unite nel caso della polveriera, da cui ho preso le mosse. La prospettiva muta lievemente in una delle tante vertenze giudiziarie cui ha dato origine “quer pasticciaccio brutto” che è stato il disastro di Ustica. Anche qui si trattava del risarcimento chiesto al Ministero della difesa e a quello delle infrastrutture e dei trasporti dai perenti di alcune vittime, secondo i quali anche la protezione dello spazio aereo da illecite intrusioni (ipotesi del missile) ed il controllo della sicurezza della relativa navigazione (ipotesi dell'esplosivo a bordo) rientravano nella previsione dell'art. 2050, e richie-

devano pertanto non solo l'accortezza media del *bonus paterfamilias*, bensì la *diligentia diligentissimi*. La Corte d'Appello di Palermo aveva dato loro ragione, ed il Supremo Collegio (11) ne ha mantenuto fermo, almeno su questo punto, il verdetto, ritenendolo congruamente motivato e quindi incensurabile in sede di legittimità. E' già qualcosa.

Note:

- (1) App. Milano 4 agosto 1953 in *Foro it.*, 1953, I, col. 1680, con nota di richiami.
- (2) Cfr., per tutti, Bianca, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 1994, pp. 690 ss., specie 704 ss.
- (3) Cass. S.U. 23 febbraio 1956 n. 509 in *Foro it.*, 1956, I, col. 507; negli stessi termini si è espressa la sentenza “gemella” n. 507 (stessa data, in *Giur. It.*, 1956, I, col. 850, con nota critica di Casetta, *Gli enti pubblici e l'art. 2050 cod.civ.*); identica, nei due casi, era infatti la composizione del Collegio (Eula Pres., Lombardo Est., Roberto P.M., conf.).
- (4) Cfr. la nota di Casetta, *Gli enti pubblici e l'art. 2050 cod. civ.*, già cit.; numerosi altri riferimenti in Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive*, nel *Commentario* fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2009, subart. 2050, pp. 254-55, note 220 e 221.
- (5) *Op. cit.*, p. 255.
- (6) Bessone, *La pubblica amministrazione e le responsabilità verso i terzi per i danni causati da attività pericolosa*, in *Foro pad.*, 1982, I, p.25; dello stesso Autore v. anche, più ampiamente, *Le attività pericolose e la responsabilità civile verso i terzi (dell'ente pubblico gestore d'impresa)*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, p. 95; nello stesso ordine di idee Alpa, *Attività pericolosa e responsabilità dell'Enel. Verso la erosione dei privilegi della pubblica amministrazione?* in *Giust. Civ.*, 1982, I, p. 919, che definisce la sentenza “precisa e persuasiva”; cfr. anche l'ampia nota redazionale in *Foro it.*, 1982, I, col. 674.
- (7) Monateri, *Art. 2050 e parametri giuridici di controllo sull'attività della P.A.*, in *Resp. civ. prev.*, 1982, p. 375.
- (8) *Op. cit.*, p. 377.
- (9) Il testo è pubblicato in *Foro it.*, 1984, I, col. 1280; la massima si può leggere anche sullo stesso periodico, 1985, I, col. 1497, dov'è seguita da un'ampia nota di Comporti, *Presunzioni di responsabilità e pubblica amministrazione: verso l'eliminazione di privilegi ingiustificati*.
- (10) Cass. 30 novembre 2006 n. 25479. Il testo integrale si legge in <http://bd46.leggiiditalia.it>. Un breve stralcio della sentenza è pubblicato anche in *Danno e resp.*, 2007, p. 679, con nota di Confortini, *Attività di polizia e responsabilità della P.A. ex art. 2050*. L'Autrice conclude accogliendo la tesi, che già abbiamo visto sostenuta in giurisprudenza, secondo cui l'art. 2050 sarebbe norma eccezionale rispetto a quella generale di cui all'art. 2043, con tutte le conseguenze che ne derivano: in primo luogo, il divieto di applicazione per analogia (cfr. art. 14 disp. prel.). Nello stesso senso v. Franzoni, *L'illecito*, Milano, 2010, p. 410, testo e nota 40.
- (11) Cass. 28 gennaio 2013 n. 1871, in *Foro it.*, 2013, I, col. 834, con nota di Palmieri.

La Corte di Cassazione e i patti prematrimoniali: apertura e nuove prospettive

Armando Salati

Notaio in Genova

Sommario: 1. *Giurisprudenza e dottrina: un breve sguardo al passato.* - 2. *Prima apertura: la sentenza 23713 del 2012.* - 3. *Motivazione della sentenza del 2012.* - 4. *Sentenza 19304/2013: altro accordo ritenuto ammissibile dalla cassazione.* - 5. *Motivazione della sentenza del 2013.* - 6. *Ultimo caso: la sentenza 4210 del 2104.* - 7. *Motivazione della sentenza del 2014.* - 8. *Effetti delle tre sentenze: possiamo sin da oggi stipulare patti prematrimoniali?*

Sono ormai già tre le sentenze della Corte di Cassazione (23713/2012, 19304/2013, 4210/2014) che aprono, pur con riserve, ai finora tanto osteggiati “patti prematrimoniali”. In tre occasioni la Suprema Corte ha affermato la validità di particolari pattuizioni formulate dai coniugi prima del matrimonio (ma anche durante) in vista di una, seppur scongiurata, crisi dello stesso.

1. Giurisprudenza e dottrina: un breve sguardo al passato.

La Cassazione risalente (6857/92) giudicava i patti prematrimoniali nulli perchè aventi causa illecita. Tale illiceità era riscontrabile nel fatto che detti patti potevano impedire la libera disponibilità dello status di coniuge (ad esempio mediante una clausola che prevedeva una grave sanzione economica in caso di richiesta di divorzio, coartando gravemente la libertà del coniuge di divorziare) oppure, se stipulati al fine di concordare preventivamente l'assegno divorzile, rischiavano di rendere vana la sua “funzione alimentare”.

Parte della dottrina propendeva invece per riconoscere maggiore autonomia ai coniugi nel determinare i propri rapporti economici, anche successivamente alla crisi coniugale.

La Cassazione più recente (8109/2000, 2492/2001, 5302/2006) non giudica tali pattuizioni, di per sè, contrarie all'ordine pubblico: il divieto di quantificare preventivamente l'assegno di divorzio si fonda sulla tutela del coniuge economicamente più debole, per cui non si tratterebbe di patti nulli in assoluto ma di patti viziati da nullità relativa, nel senso che solo il coniuge più debole avrebbe diritto di invocarne la nullità.

Questo era il panorama giurisprudenziale sino a dicembre 2012 ed è in questo contesto che si inseriscono le tre sentenze che andremo ad esaminare.

2. Prima apertura: la sentenza cass. civ., sez. I, n. 23713 del 21 dicembre 2012.

Il caso concreto: Il giorno prima di sposarsi i nubendi sottoscrivevano una scrittura privata con cui la futura moglie si impegnava a trasferire al marito la propria seconda casa a compensazione dei soldi spesi dal futuro marito per ristrutturare la prima casa (anche questa di proprietà della moglie) e ciò solo se il matrimonio fosse “fallito”. Veniva inoltre previsto, come ulteriore accordo connesso e collegato, il pagamento del marito alla moglie di circa Euro 10.000 in titoli di stato. Tali prestazioni, secondo l'interpretazione data dalla Corte d' Appello e confermata dalla Cassazione, costituiscono una datio in solutum, un “pagamento” fatto al fine di rimborsare il marito per i lavori di ristrutturazione dell'im-

mobile. L'evento “fallimento del matrimonio”, dice la Corte Suprema, è assimilabile ad una condizione sospensiva.

3. Motivazione della sentenza del 2012.

Secondo la Suprema Corte questi patti sono ammissibili e validi in quanto i coniugi non intendevano “blindare” il proprio matrimonio, nè prevedere una “sanzione” in caso di fine del rapporto coniugale, nè intendevano prevedere un assegno di mantenimento a priori: il loro intento esclusivo, o comunque principale, era quello di disciplinare i loro rapporti patrimoniali ed economici relativi ad un importante esborso finanziario sostenuto dal marito per lavori di ristrutturazione, prevedendo che il credito di quest'ultimo divenisse esigibile dallo stesso solo se e quando si fosse verificato l'evento “condizionale” del fallimento del matrimonio. Nel caso di specie l'obbligazione della moglie poteva essere estinta, soddisfatta, a mezzo del trasferimento al marito di altra casa, sempre di proprietà della moglie. Negli accordi sottoscritti dalle parti il giorno prima del matrimonio era anche previsto che, se e quando si fosse verificato l'evento condizionale, il marito avrebbe trasferito alla moglie un titolo di stato (BOT) del valore di circa euro 10.000. Anche questo ultimo accordo può leggersi non come una quantificazione preventiva di assegno di mantenimento o divorzile ma come una ulteriore e collegata pattuizione che prevede una somma da liquidarsi a completamento del più generale accordo tra coniugi: il valore della seconda casa trasferita al marito era leggermente superiore a quanto speso dal marito per i lavori, per cui occorreva conguagliare i loro rapporti economici con una somma a favore della moglie.

4. Sentenza cass. civ., sez. II, n. 19304 del 21 agosto 2013: altro accordo ritenuto ammissibile dalla cassazione.

Il caso concreto: Tizia e Caio, coniugi, sottoscrivono un accordo in forza del quale Tizia si impegna a restituire a Caio, in caso di un eventuale separazione, la somma avuta da questi in prestito.

5. Motivazione della sentenza del 2013.

Tizia, non intendendo più adempiere all'obbligo nascente dall'accordo, ha sostenuto che lo stesso è nullo in quanto, quale deterrente a porre fine al matrimonio, coartava e limitava la sua sfera di libertà. Tizia invocava altresì la violazione della inderogabilità dei doveri matrimoniali. La Suprema Corte, accogliendo la posizione di Caio, sostiene invece che l'accordo raggiunto tra i coniugi è valido: un patto che contenga l'esplicito riconoscimento dell'esistenza di un debito conseguente ad un mutuo e che sottopone a condizione sospensiva l'obbligo di restituzione della somma non è nullo in quanto la condizione sospensiva apposta è del tutto lecita. Non c'è nessuna norma imperativa che impedisca ai coniugi, prima o durante il matrimonio, di riconoscere l'esistenza di un debito verso l'altro e di subordinare la restituzione all'evento, futuro e incerto, della separazione coniugale. Anche l'inderogabilità dei doveri coniugali è fuori luogo, non venendo meno per il fatto che uno dei coniugi debba restituire un prestito in caso di separazione. La Suprema Corte, in riferimento alla presunta pressione psicologica che tale accordo potrebbe esercitare verso il coniuge debitore, replica con una affermazione forte: ove pure essa sussistesse, non si tradurrebbe di per sè nella nullità di un contratto come quello in esame.

6. Ultimo caso: la sentenza cass. civ, sez. II, n. 4210 del 21 febbraio 2104.

Il caso concreto: due coniugi raggiungono un accordo tra loro in merito alla vendita della prima casa coniugale, alla divisione del ricavato e al pagamento del mutuo acceso sulla nuova casa familiare.

7. Motivazione della sentenza del 2014.

Nel caso concreto il marito contesta l'interpretazione data dai giudici all'accordo, interpretazione che escludeva la rilevanza delle somme da questi versate al tempo dell'acquisto della prima casa coniugale. Tuttavia, quello che interessa in questa sede è la propensione della Suprema Corte a riconoscere nuovamente, per la terza volta in due anni, la validità di un accordo tra coniugi relativo ai rapporti patrimoniali esistenti tra gli stessi. La Cassazione in questa sede non si dilunga a motivare le ragioni per cui ritiene l'accordo tra coniugi valido ed efficace, lo presuppone tale, e affronta solo il problema di ampliare o meno il contenuto dell'accordo. Questa implicita ammissione di validità degli accordi tra coniugi, collocandosi nell'ultima di un trittico di sentenze favorevoli ai patti pre-matrimoniali (o, più in genere agli accordi tra coniugi sui loro rapporti patrimoniali), non può che interpretarsi come un ormai maturato e assimilato convincimento sul tema da parte della Suprema Corte.

8. Effetti delle tre sentenze: possiamo sin da oggi stipulare patti prematrimoniali?

Occorre precisare che le tre sentenze in esame non sono un sigillo definitivo della Corte di Cassazione sull'ammissibilità di tutti i patti prematrimoniali: la Suprema Corte si è anzi preoccupata (specie nella sentenza 23713/2012) di evidenziare che i contenuti dei patti erano ammissibili proprio perchè non violavano il divieto "sacro" di pre-quantificazione dell'assegno coniugale. Tuttavia tre sentenze in due anni non possono non significare una consolidata apertura della Suprema Corte a ritenere validi accordi tra coniugi in materia economica e patrimoniale che vadano a disciplinare la crisi matrimoniale, e ciò a prescindere dal volerli ricondurre o meno, nell'ambito degli storicamente contestati "patti prematrimoniali". Anzi, forse dovremmo tutti "sdoganarci" da questo termine, ingiustamente sinonimo di patti illeciti, e coniare una nuova definizione: in tempo di acronimi, potremmo chiamarli semplicemente "A.P.C." ovvero Accordi Patrimoniali tra Coniugi.

Nel corso della XVI legislatura è stato presentato un disegno di legge (n. 2629) avente ad oggetto l'introduzione degli accordi prematrimoniali nel nostro ordinamento. Il Disegno di Legge prevedeva l'introduzione dell'articolo 162-bis del Codice Civile che autorizzava i futuri coniugi a stipulare un patto prematrimoniale diretto a disciplinare gli aspetti patrimoniali conseguenti alla separazione, scioglimento o cassazione degli effetti civili del matrimonio, con espressa previsione della possibilità di esclusione del coniuge dalla successione necessaria. Questi accordi, una volta stipulati, dovevano essere tenuti in considerazione dal Giudice il quale ne avrebbe dato esecuzione ai sensi dell'articolo 1 del Disegno di Legge. Gli articoli 2 e 3 prevedevano, inoltre, che l'accordo prematrimoniale potesse derogare la Legge sul divorzio. Gli atti prematrimoniali dunque, come si legge nella relazione al Disegno di Legge, dovevano tendere ad un "rafforzamento del valore del matrimonio ed un disincentivo per i divorzi".

Una riforma in materia di diritto di famiglia che prevedesse l'introduzione nel nostro ordinamento dei patti prematri-

moniali di successioni è stata proposta durante la seconda giornata di lavori del 46° Congresso nazionale del notariato. Con due modifiche al codice civile si vuole riconoscere ai coniugi la possibilità di disciplinare, in qualsiasi momento, anche prima di contrarre il matrimonio, i loro rapporti patrimoniali nell'ottica di eventuale separazione o divorzio. Un esempio di patto può essere quello che prevede la rinuncia di un futuro coniuge al mantenimento da parte dell'altro, salvo il diritto agli alimenti. E nel caso in cui gli accordi riguardino figli minori o non economicamente autosufficienti, detti accordi dovrebbero essere preventivamente autorizzati dal giudice.

Sull'onda dell'approvazione del "divorzio breve", nel recente aprile 2015 i parlamentari Morani - D'Alessandro hanno presentato un nuovo disegno di legge sui patti prematrimoniali.

Pur non avendo ancora oggi una normativa specifica in materia e in attesa della nuova legge, si può tuttavia cogliere l'"assist" della recente Cassazione e studiare come redigere sin d'ora gli "APC", Accordi Patrimoniali tra Coniugi.

Questi accordi potranno essere stipulati non solo prima del matrimonio e durante il matrimonio, ma anche all'inizio della crisi del matrimonio stesso. L'accordo, sino all'approvazione di nuove normative in materia, dovrà essere necessariamente strutturato all'interno dei confini indicati dalla Cassazione nella recente sentenza 23713/2012 ovvero: a) non è il matrimonio che viene stipulato sulla base di un accordo pre-matrimoniale ma è l'accordo prematrimoniale che viene stipulato riferendosi al fallimento del matrimonio come mero evento ipotetico, condizione al verificarsi della quale si produrranno gli effetti dell'accordo; b) ogni previsione economica (pagamento di somme, trasferimento di immobili e proprietà in genere) deve essere giustificata principalmente dal voler organizzare e definire i reciproci rapporti finanziari e patrimoniali, senza riferirsi, nell'accordo, a esigenze di quantificazione di assegno di mantenimento, di divorzio, o simili.

Queste cautele dovranno essere necessariamente adottate nella redazione dell'accordo perchè, come più volte detto, ad oggi la normativa non prevede nè disciplina in modo specifico i patti prematrimoniali (o, come preferibile, gli accordi patrimoniali tra coniugi) e perchè la giurisprudenza degli ultimi 30 anni è stata estremamente rigida sull'argomento.

Col tempo (ogni riforma richiede un giusto tempo di assimilazione), si potrà anche affrontare e disciplinare il delicato tema dell'assegno di mantenimento, che poi è la principale causa delle liti tra coniugi (fatte salve le liti sull'affidamento dei figli). Con il buon senso, con l'introduzione di parametri oggettivi e con la capacità del professionista di analizzare le esigenze delle parti e di prevedere le possibili patologie, gestendole in modo preventivo con clausole equilibrate ed imparziali, sono certo che sarà possibile stipulare accordi anche relativi al mantenimento del coniuge bisognoso, senza che nessun giudice possa riscontrare nullità per lesione di diritti inviolabili, ma con l'indubbio vantaggio di eliminare o ridurre drasticamente le liti tra coniugi sulla quantificazione dell'assegno, con risparmio di costi sia per i coniugi stessi, sia per la macchina giudiziaria (e quindi per tutti).

Quali strumenti negoziali possiamo utilizzare per redigere un "APC", Accordo Patrimoniale tra Coniugi? Uno spunto per individuare lo strumento negoziale adatto allo scopo ce lo dà l'articolo 159 del codice civile, quando ammette la stipula di una "diversa Convenzione" Matrimoniale: questa diversa Convenzione Matrimoniale deve formalizzarsi secondo i

dettagli del successivo articolo 162 c.c. E' indubbio che sino ad oggi parte della dottrina ha preferito limitare la portata di questa norma, ma è anche vero che la norma non vieta espressamente di interpretare il termine "regime patrimoniale" della famiglia in senso più ampio, ricomprendendo in esso anche tutti i possibili accordi economici tra coniugi. Ed è anche vero che la norma non vieta di disciplinare con una convenzione specifica il momento finale del rapporto matrimoniale, quello della crisi coniugale, che è comunque anch'esso compreso all'interno del rapporto matrimoniale. Insomma, lo strumento negoziale per redigere "APC", Accordi Patrimoniali tra Coniugi, lo abbiamo già: sono le Convenzioni Matrimoniali previste dal nostro codice civile, in particolare dall'articolo 159 del Codice civile.

L'interpretazione e l'applicazione, in questo senso, della norma e cioè ricomprendendo fra le diverse convenzioni ammesse in via residuale dall'articolo 159 c.c. gli "APC", non potranno che essere considerate, dalla giurisprudenza e dalla opinione comune, socialmente utili e allineate alle attuali esigenze della comunità: socialmente utili in quanto a servizio del cittadino con lo scopo, indubbiamente meritevole di tutela, di limitare i contenziosi giudiziali nelle purtroppo ormai numerosissime crisi matrimoniali. Non possiamo non cogliere l'occasione, offerta dalla Suprema Corte, di offrire un servizio di rilevante importanza, studiando e formulando accordi equi da far sottoscrivere ai nubendi o ai coniugi e ciò in momenti di serenità ed equilibrio, al solo fine di evitare in futuro eventuali controversie nel caso, ovviamente da nessuno auspicato, di fallimento del matrimonio. Le prese di posizione, a crisi ormai manifesta, portano spesso i coniugi a percorrere strade autoleSIONISTICHE, perdendo di vista soluzioni giuridiche semplici che sarebbero eque per entrambi. Un accordo che consenta di disciplinare prima, con serenità, una eventuale crisi coniugale, pur con il necessario controllo di legalità del giudice se esistono figli minori, che eviti eccessi, eviterebbe i conflitti per motivi futuri e tanti inutili contenziosi portatori, purtroppo, di pesanti conseguenze a carico dei figli, già provati dalla fine del rapporto affettivo dei genitori. Le Convenzioni Matrimoniali contenenti Accordi Patrimoniali tra Coniugi avranno il vantaggio di essere valido titolo esecutivo, di essere soggette a trascrizione (e comunque ad annotazione nei registri di Stato Civile) e quindi opponibili ai terzi. Non essendo ancora prevista dalla legge una forma specifica per questi accordi tra coniugi, si ritiene ammissibile che gli "APC" possano comunque essere redatti nella forma della scrittura privata (come peraltro furono redatti gli accordi oggetto delle tre sentenze sopra citate della Suprema Corte). Se però gli "APC" prevedono il trasferimento di beni e diritti che richiedono la forma dell'atto pubblico e delle scritture private autenticate (per esempio quando riguardano immobili), dette forme solenni sono obbligatorie e comunque sarebbero preferibili nei casi in cui è opportuno o necessario rendere opponibili ai terzi gli accordi tra coniugi.

Per completezza si segnalano altri strumenti negoziali tipici, già normativamente previsti, idonei a disciplinare sin d'ora gli accordi tra coniugi: i contratti preliminari redatti in forma notarile (art. 2645 bis c.c.) o i contratti di costituzione di vincolo di destinazione (art. 2645 ter c.c.). Trattasi di strumenti negoziali il cui eventuale utilizzo e adattamento al caso specifico andrà di volta in volta valutato, ma che hanno l'indubbio pregio anch'essi di avere la valenza dell'atto pubblico (e quindi di titolo esecutivo) nonché di essere trascrivibili (e quindi opponibili ai terzi).

Antropologia della colpa: caso, colpa e necessità*

Marcello Castiglione

Magistrato, Corte d'Appello di Genova

Sommario : 1. *Premessa: mondi senza colpa*; 2. *In principio fu il caso*; 3. *Dalla contaminazione alla colpa*; 4. *L'uomo di Omero*; 5. *L'apologia di Agamennone*; 6. *Civiltà di vergogna*; 7. *Civiltà di colpa*; 8. *La libertà di sbagliare*.

1. Premessa: mondi senza colpa.

La colpa – intesa in senso moderno – non è un dato originario né della religione né della morale né del diritto, ma è un dato acquisito, una conquista culturale dell'umanità che ha alle spalle una lunga storia (1). La storia della religione e gli studi antropologici conoscono mondi senza colpa. La colpa presuppone la volontarietà dell'azione e questa presuppone l'esistenza dell'individuo cioè di un essere che abbia una percezione unitaria di se stesso, la coscienza di sé, la consapevolezza delle sue azioni e la capacità di autodeterminazione. L'individuo rimanda al libero arbitrio e dal cattivo esercizio del libero arbitrio nasce il senso di colpa (2). Ma queste rappresentano tappe evolutive importanti e dense di significato nella storia della civiltà.

2. In principio fu il caso.

Le religioni arcaiche non conoscono nemmeno la colpa o peccato originale. Le loro mitologie spiegano la perdita del paradiso terrestre ed il conseguente decadimento dell'umanità come l'effetto di un fatto casuale o la conseguenza di un accidente assurdo ed inspiegabile accaduto nel tempo mitico delle origini ad un antenato dell'umanità o ad un essere primordiale o prototipico. E' nota la storia africana dei "Due messaggeri". Essa narra che *in illo tempore* Dio inviò il camaleonte presso gli uomini, affidandogli un messaggio che diceva: "che gli uomini non muoiano!" Il camaleonte si incamminò, procedendo lentamente e fermandosi a mangiare lungo la via. Dopo qualche tempo Dio inviò la lucertola presso gli uomini, dicendole di portare il messaggio: "che gli uomini muoiano!" La lucertola partì velocemente e giunse dagli uomini prima del camaleonte. Così gli uomini seppero che sarebbero morti. Quando il camaleonte giunse con il suo messaggio, la morte era già entrata – per caso – nel mondo degli uomini: un caso ridicolo quanto crudele avrebbe segnato per sempre il destino dell'umanità. Altre volte la caduta accidentale dell'umanità è l'effetto di una scelta sbagliata – ma non colpevole – degli antenati mitici: quasi una presa in giro dell'umanità da parte degli dei. Riflettendo sull'origine della morte Mircea Eliade narra il mito indonesiano "Della pietra e della banana". Al principio quando il cielo era ancora vicino alla terra il Creatore solleva calare i suoi doni agli uomini appesi ad una fune. Un giorno

* Il presente saggio fa seguito a un precedente scritto di Antropologia Giuridica del Dott. M. Castiglione, già apparso su questa Rivista: anche l'odierno lavoro è di particolare interesse per chi si occupa, in genere, di cose giuridiche ed è appena il caso dirlo anche per il giurista "pratico", quando, come ci si auspica, sia minimamente interessato ai fondamenti e alle strutture essenziali della materia di cui si occupa e qualora non sia un mero tecnico o una sorta di burocrate del diritto, ma intenda, almeno, porsi qualche domanda sul perché esista quel fenomeno sociale che chiamiamo diritto e che, in ogni caso, è un fenomeno assolutamente pervasivo della vita degli uomini ed interessa, pertanto, anche se magari indirettamente, non solo i giuristi ma anche i "profani" della materia (per usare un termine in qualche modo collegato alla scritto odierno).

calò una pietra e gli antenati non sapendo cosa farsene la rifiutarono. Allora Dio mandò loro una banana che fu accolta con soddisfazione dagli uomini. A quel punto Dio disse: "Poiché avete scelto la banana, la vostra vita sarà come la sua. Quando il banana ha dei discendenti, il fusto progenitore muore; così anche voi morrete ed i vostri figli prenderanno il vostro posto. Se avete scelto la pietra, la vostra vita sarebbe stata come la vita della pietra, immutabile ed immortale" (Mircea Eliade, *Occultismo, stregoneria e mode culturali – Saggi di religioni comparate*) (3).

3. Dalla contaminazione alla colpa.

Per quanto s'è detto, la colpa rappresenta un concetto evoluto, che rimanda allo sviluppo della personalità, della psicologia individuale, dell'autocoscienza e del libero arbitrio. Essa presuppone la concezione di un mondo ordinato, di una giustizia cosmica fatta di regole che indirizzano il comportamento degli uomini al perseguimento di valori morali e sociali condivisi dalla comunità di appartenenza. Ben diversa era la visione primordiale del mondo da cui ha mosso i primi passi lo sviluppo culturale delle comunità umane. Era – quello primordiale – un mondo caotico, popolato ed animato da potenze indefinite ed indefinibili, personali o impersonali, ma sempre arbitrarie ed imprevedibili, il cui contatto esponeva gli uomini a pericoli incalcolabili. Vale a dire che il contatto con queste potenze esponeva gli uomini al pericolo della contaminazione, dal quale poteva derivare anche la morte. Per isolare le forze malefiche e proteggere gli uomini dal pericolo del contatto e del contagio, la religione primitiva imprigionava la vita degli individui e della comunità in una fitta rete di divieti e prescrizioni, che regolavano minuziosamente tutti gli aspetti della vita individuale e sociale: regole spesso incomprensibili dettate – per l'appunto – dal timore irrazionale di potenze nascoste ma sempre pronte ad insidiare e mettere in pericolo la vita degli uomini. Questo sistema di regole è indicato convenzionalmente col termine *tabù*, parola di origine polinesiana divenuta di uso comune nel linguaggio etnologico ed antropologico, alla quale sono collegati restrizioni, obblighi e divieti che limitano in varia misura la libertà delle persone. Il *tabù* fa riferimento alla potenza insita in certe persone, cose od azioni: è una potenza, benefica o malefica, che in determinate circostanze rivela agli uomini la presenza del soprannaturale: alla quale, quando non è possibile evitarla, è doveroso accostarsi con particolari cautele e precauzioni, che richiedono spesso l'impiego di forme solenni e formule rituali. La violazione del *tabù* è causa di contaminazione e la contaminazione può causare anche la morte. (4) Per rimediare alla contaminazione erano previsti rituali catartici e pratiche purificatorie, spesso affidati a stregoni. Essi rappresentavano l'adempimento meccanico di obblighi rituali, aventi carattere fisico e materiale, che non toccavano mai la coscienza. Secondo questa logica primitiva e materialistica così lontana dalla nostra sensibilità religiosa e morale si spiegano i divieti collegati a *tabù* di persone, di oggetti, di azioni, come presso molti popoli primitivi il divieto di toccare o soltanto vedere uno straniero, una donna mestrata, un capo o stregone, senza l'adozione di particolari cautele o protezioni, o di toccare un oggetto che è stato precedentemente toccato od utilizzato da una di quelle persone. Questa logica si fonda sulla credenza che certe cose o persone possiedano una forza pericolosa che si comunica attraverso il contatto come un contagio. La contaminazione, derivante dalla violazione del *tabù*, opera meccanicamente per effetto della sola azione, non richiedendo la partecipazione della volontà e dell'intenzione dell'agente, laddove la colpa – intesa in senso moderno – richiede un certo grado di autocoscienza e la volontarietà dell'azione. Evidentemente i due concetti – di contaminazione e di colpa – rappresentano due stadi successivi nello svi-

luppo della civiltà, di portata e diffusione universale. Taluni studiosi della civiltà greca hanno cercato di dimostrare che anche i Greci, partiti dall'impersonale e primitivo *tabù*, sono pervenuti al concetto razionale della colpa personale in epoca più tarda e matura.

4. L'uomo di Omero.

Nel mondo omerico (5) l'individuo non esiste ancora: infatti l'uomo non si percepisce come un'entità organica ed unitaria, fatta di corpo ed anima, ma come un insieme di parti fisiche e psichiche staccate le une dalle altre. Nel linguaggio omerico esistevano tante anime particolari con funzioni diversificate – emotive, intellettive, volitive – che avevano sede in diversi organi del corpo ed erano diversamente denominate: ma questa concezione primitiva rifletteva una visione frammentaria del corpo e dell'anima, non esistendo ancora – nel linguaggio omerico – delle parole per indicare il corpo e l'anima nella loro interezza. La stessa parola *psiche*, tradotta generalmente come anima, non indicava l'anima in senso psicologico o spirituale, come la intende l'uomo moderno, ma soltanto una sostanza incorporea ed effimera – inafferrabile – che rivelava la sua esistenza solo nel momento della morte allorché abbandonava per sempre il corpo. Non esistendo l'anima individuale non esiste nemmeno la psicologia dell'individuo. L'uomo vive in un mondo dominato dalla volontà degli dei, in balia di potenze superiori, indefinite o personali ma sempre reali, che si aggirano sopra la sua testa e determinano le sue azioni, sovente a sua insaputa e senza che egli se ne accorga. La psicologia primitiva del mondo omerico proietta all'esterno tutti i fenomeni psichici, trasferendoli su entità esterne, come dei o demoni, ai quali attribuisce ogni tipo di intervento sulla psiche umana. Sono – questi – i cosiddetti "interventi psichici" che dall'esterno influiscono sul pensiero e comportamento dell'uomo, disgregando la sua personalità e limitando od escludendo del tutto la sua autonomia. In questo quadro psicologico debole e frammentato è un fenomeno frequente lo smarrimento o perdita della coscienza: al punto che la follia è una malattia psichica tipica degli eroi omerici. La parola *ate* ricorrente nella psicologia omerica significa letteralmente accecamento ed indica lo smarrimento temporaneo della coscienza, una sorta di perdita dell'anima sotto l'impulso di stimoli esterni. Essa è attribuita a Zeus, alle Erinni, a potenze demoniche che scagliano *ate* nel corpo degli uomini, quando vogliono determinare le loro azioni, inducendoli a compiere atti che non avrebbero mai compiuto in condizioni di lucidità mentale.

5. L'apologia di Agamennone.

L'*ate* in origine non era collegata alla colpa degli uomini, ma all'intervento degli dei. Spiega chiaramente questo concetto Eric Dodds quando fa l'apologia di Agamennone. Come narra il primo canto dell'Iliade, Agamennone, che era il comandante in capo dei Greci durante la guerra di Troia, abusando del suo potere sottrasse ad Achille la sua schiava per rifarsi della perdita di Criseide, suscitando l'ira funesta del Pelide che fu causa di tanti guai per gli Achei. Per spiegare la sua azione agli altri principi greci attribuì all'accecamento divino la causa del suo comportamento. "Io non ho colpa, bensì Zeus e il destino e l'Erinni viaggiatrice delle tenebre, essi che nell'assemblea mi gettarono nel senno una feroce *ate*, quel giorno in cui tolsi ad Achille il suo premio, arbitrariamente. Ma che potevo io fare? E' un dio che manda al termine tutte le cose" (Eric R. Dodds, *I Greci e l'irrazionale*) (6). D'altra parte per il diritto antico contavano solo le azioni, non le intenzioni: intanto, la mancanza di colpa e di volontarietà dell'azione non giustificava il comportamento dell'eroe, che si sentì comunque in dovere di offrire alla parte offesa un congruo in-

dennizzo per riparare il torto commesso. Fondamentalmente il mondo omerico è ancora determinato da una sorta di responsabilità oggettiva – per esprimersi in termini moderni – in base alla quale chi ha agito risponde comunque delle conseguenze del suo comportamento indipendentemente dalla volontarietà o non volontarietà delle sue azioni, anche quando esse sono state determinate interamente dalla volontà degli dei. D'altra parte l'intervento o l'interferenza degli dei nelle azioni degli uomini sono sempre considerati come un fatto naturale. Gli eroi omerici anche quando si accorgono di avere commesso degli errori e – raramente – chiedono perdono delle loro azioni sono troppo superbi e sicuri di sé per avere paura degli dei. Se mai, peccano di superbia e tracotanza – *hybris* – e soggiacciono per questo alla punizione divina. Tuttavia la presenza degli dei non è oppressiva. Tutto sommato, nel mondo omerico si respira un'aria pulita. Il mondo eroico è ancora lontano dall'atmosfera opprimente che si respirerà invece in epoca arcaica, popolata di demoni e fantasmi che appestano l'aria ed incutono timore agli uomini.

6. Civiltà di vergogna.

Nel mondo omerico – per quanto s'è detto – non esiste il senso di colpa. Siccome mancano del tutto i processi di interiorizzazione, contano soltanto le azioni. Gli eroi omerici non si sentono mai in colpa, perché questo sentimento non appartiene al loro universo psicologico primitivo, ma provano vergogna delle loro azioni. Per essi il bene supremo non consiste nella tranquillità di coscienza, ma nel possesso della *timè*, la pubblica stima, che riflette la considerazione della persona nel contesto sociale di appartenenza. In altre parole per l'uomo omerico conta di più la considerazione sociale – ovvero il riflesso delle sue azioni nella coscienza collettiva – che la coscienza individuale. La vergogna – *aidos* – non è un sentimento della coscienza individuale, ma un senso relazionale di inadeguatezza rispetto ad un modello eroico socialmente condiviso, che nasce dall'esterno, dalla riprovazione sociale, ed in un certo senso lambisce la coscienza ma rimane al di fuori di essa. Questa è la morale eroica, per la quale gli uomini agiscono soltanto in funzione della reazione – di approvazione o disapprovazione – che le loro azioni generano nel gruppo sociale. Per questo Agamennone si vergogna del suo comportamento di fronte ai principi greci e cerca di giustificarsi attribuendolo all'accecamento da parte degli dei. Per gli eroi l'unico modo di evitare la vergogna di azioni inadeguate è attribuirle all'intervento di forze superiori che determinano dall'esterno le loro azioni. Onde l'apologia di Agamennone si inserisce perfettamente nella morale eroica. Il termine civiltà di vergogna, usato dagli antropologi come elemento classificatorio per descrivere questo tipo di atteggiamento mentale e comportamentale, che caratterizza un certo tipo di cultura, è stato applicato efficacemente da Dodds allo studio ed alla descrizione del mondo omerico (E.R. Dodds, *op. cit.*).

7. Civiltà di colpa.

Il concetto di contaminazione, ignoto al mondo omerico, si afferma nel mondo greco in epoca arcaica. Esso fa la sua prima apparizione in Esiodo, che attesta per la prima volta ne *Le Opere* e i giorni il carattere contagioso della contaminazione o *miasma*, come la chiamavano i greci. La contaminazione è la conseguenza automatica di un atto, appartiene al mondo degli avvenimenti esterni, ed opera con assoluta e spietata indifferenza per il movente dell'azione. Può essere contratta per caso, senza accorgersene. Spesso nelle società primitive all'idea della contaminazione si associa una concezione solidale della famiglia, fondata su di una sorta di solidarietà intesa in senso fisiologico, quasi organico, tra i suoi membri, per la quale il singolo è considerato soltanto una parte o membro del gruppo. In tal caso la conta-

minazione contratta da un membro si trasmette per contiguità a tutti gli altri componenti della famiglia, come per effetto di una legge fisica, oppure si trasmette da una generazione all'altra. Questa concezione della famiglia, diffusa nelle culture primitive, è ancora attestata nella Grecia arcaica, quando era diffusa la credenza che i figli potessero ereditare le colpe dei padri. Ancora nel IV secolo gli individui oppressi da colpe ereditarie erano segnati a dito e dovevano ricorrere all'intervento di un purificatore o *kathartes* per esserne liberati.

In questo mondo arcaico in cui l'azione è considerata sempre come puro evento, fonte di responsabilità oggettiva e contaminazione quando sia rivolta nella direzione sbagliata, e nel quale l'uomo è sempre "eterodeterminato" – come scrive Eva Cantarella – comincia ad emergere una nuova concezione di uomo, più consapevole di se stesso e della sua facoltà di autodeterminarsi (Eva Cantarella, *Itaca*) (7). In altre parole l'uomo diventa più introspettivo, scopre la sua individualità e ricomponne la sua interiorità ed unità psicologica (8). D'altra parte essere un individuo significa essere una realtà unica ed indivisibile (dal latino *in-dividuum*=indivisibile). La consapevolezza di sé comporta anche la responsabilità personale delle proprie azioni e dei propri errori, la scoperta della colpa intesa in senso soggettivo, come la intende il diritto moderno. La democrazia ateniese, comportando la liberazione dell'individuo, ha contribuito ad emanciparlo dai vincoli della tribù e della famiglia, trasformandolo in un libero cittadino. L'uomo greco, acquisendo coscienza civica, attraverso la partecipazione attiva al governo della polis ha cominciato a rivendicare in misura sempre maggiore i suoi diritti e le sue responsabilità personali. Dall'esercizio della democrazia è nato il diritto moderno, nel quale è rivalutata l'azione non più come mero evento ma come atto di volontà. Lo strappo con la cultura dell'epoca arcaica si consuma proprio nella tragedia, massima espressione sociale, religiosa e culturale della democrazia ateniese, che rappresenta e mette in scena portandolo al massimo del pathos e della tensione il superamento dei valori legati alla vecchia civiltà. Essa rappresenta dei conflitti incentrati su temi sociali e giuridici legati alla nuova sensibilità del clima politico ateniese. L'Edipo di Sofocle schiacciato dal senso di colpa per il parricidio e l'incesto commessi ben rappresenta il prototipo dell'uomo nuovo (9).

8. La libertà di sbagliare.

In conclusione, merita richiamare ancora una volta il racconto indonesiano "Della pietra e della banana" per proporre una breve riflessione sul suo significato ispirata dalle parole di Mircea Eliade che ha conservato il ricordo di questo mitologema: "La pietra simboleggia l'indistruttibilità e l'invulnerabilità e, di conseguenza, una indefinita continuità; ma al tempo stesso significa opacità, inerzia ed immobilità, di contro alla condizione della vita in generale ed alla condizione umana in particolare, caratterizzata da creatività e libertà" (Mircea Eliade, *op. cit.*). Invero l'uomo è diventato consapevole e padrone di se stesso soltanto quando ha acquisito la consapevolezza dei suoi limiti e della sua fallibilità. Un saggio scrisse una volta che "il primo, grandissimo servizio che Eva rese ad Adamo fu quello di cacciarlo dal paradiso". Questa – avverte Mircea Eliade – è un'interpretazione moderna, occidentale del racconto biblico. Il peccato originale, avendo fatto scoprire all'uomo per la prima volta il senso di colpa, gli ha fatto scoprire anche la libertà e gli ha dischiuso nuovi orizzonti. Essere uomini liberi vuole dire anche avere la libertà di sbagliare e l'onestà morale ed intellettuale di ammettere i propri errori, riconoscere le proprie colpe ed assumere la responsabilità delle proprie azioni. Questo insegnamento – contenuto *in nuce* in un mito antico e lontano – sta alla base della morale e del diritto moderno (10).

Note:

Le note bibliografiche che seguono sono a cura della Redazione e sono da considerarsi non necessarie alla comprensione del testo, ma utili a chi intenda approfondire quella particolare “scienza sociale” che viene denominata “Antropologia Giuridica”, o anche ma in maniera per così dire più riduttiva e restrittiva “Etnologia Giuridica”.

(1) Sul concetto di colpa in diritto, teologia ed etica si vedano le seguenti opere : F. Santoni de Sio, *Per colpa di chi*, R. Cortina Editore, 2013; G.P. Chironi, *La Colpa nel diritto civile odierno (colpa contrattuale ed extracontrattuale)*, ESI, Università degli studi di Camerino – Ristampa, 2012; D. Fiorenso (a cura di), *Colpa e sacrificio. Il sacrificio vicario nella storia delle religioni*, Gabrielli Editori, 2002; M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, ESI, 2012; C. Cianotti Ferraris e D. Milani, *Bioetica diritto e religione. Per un'introduzione al tema*, Editore Tg Book, 2012; G. Macri, M. Parisi e V. Tozzi (a cura di), *Diritto e religione. L'evoluzione di un settore della scienza giuridica attraverso il confronto di quattro libri*, Plectica editrice, 2012; R. Speciale Bagliacca, *Colpa. Considerazioni su rimorso, vendetta e responsabilità*, Astrolabio Ubaldini, 1997; P.P. Portinaro (a cura di), *I Concetti del Male*, Einaudi, 2002, nonché K. Jaspers, trad. it., *La questione della colpa*, R. Cortina, 1996.

(2) Nelle religioni più evolute ed ad uno stadio maggiormente avanzato della civiltà, rispetto alle religioni arcaiche, la colpa è collegata in qualche modo ad una trasgressione o ad un'infrazione di un divieto o a una caduta da uno stato o stadio di esistenza superiore. Senza scomodare miti religiosi più lontani da noi, basti far riferimento in ambito ebraico – ellenistico – cristiano, al mito della cacciata dall'Eden, ovvero nei primi secoli della nostra era ai racconti, o alle “grandi narrazioni”, in senso lyotardiano della “gnosi mitologica” ovvero anche alla religione mandea, o al manicheismo. Vedi : H. Jonas, trad. it., *Lo gnosticismo*, SEI, 1973.

(3) M. Eliade, trad. It., *Occultismo, stregoneria e mode culturali. Saggi di Religioni comparate*, Sansoni, 2004.

(4) Sui concetti di tabù e di contaminazione si veda : M. Douglas, trad. it., *Purezza e pericolo. Un'analisi dei concetti di contaminazione e tabù*, Il Mulino, 2014; S. Freud, trad. it. *Totem e tabù. Psicologia delle masse e analisi dell'io*, Bollati Boringhieri, 2011; C. Pignato, *Totem, mana, tabù. Archeologia di concetti antropologici*, Booklet Milano, 2001; I. Magli, *La femmina dell'uomo*, Laterza, 1982 e F.B. Steiner, trad. it., *Taboo*, Boringhieri, 1980.

(5) G. Murray, trad. it., *Le origini dell'epica greca*, Sansoni, 1964; W.J. Ong, trad. it., *Oralità e scrittura*, Il Mulino, 2014 e C. Catenacci, *Il tiranno e l'eroe. Mito e storia nella greca antica*, Carocci, 2012.

(6) E. R. Dodds, trad. it., *I greci e l'irrazionale*, Rizzoli, 2009

(7) E. Cantarella, Itaca, Feltrinelli, 2004. Si veda anche : id., *La dolcezza delle lacrime. Il mito di Orfeo, Mimesis*, 2015; id., *L'Amore è un Dio. Il sesso e la polis*, Feltrinelli, 2015; id., *Ippopotami e sirene. I viaggi di Omero e di Erodoto*, Utet, 2014.

(8) Si veda : E. Neumann, trad. it., *Storia delle origini della coscienza*, Astrolabio Ubaldini, 1978; id., trad. it., *Amore e Psiche. Un'interpretazione nella psicologia del profondo*, Astrolabio Ubaldini, 1989; adde, M.L. Von Franz, trad. it., *L'individuazione nella fiaba*, Bollati Boringhieri, 1987.

(9) Con tutta probabilità la tragedia greca, aveva una funzione parentetica e pedagogico - didascalica : e se poi gli spettatori erano pagati per assistere alle tragedie, ciò non toglie nulla alla funzione non solo catartica ma dimostrativa – argomentativa, dell'opera teatrale nell'ambito della polis. Vedi : A. Rodighiero, *La Tragedia Greca*, Il Mulino, 2013; J. Kott, trad. it., *Divorare gli dei. Un'interpretazione della tragedia greca*, Bruno Mondadori, 2005.

(10) Per un primo orientamento della materia si vuole qui segnalare tra le innumerevoli opere di Antropologia Giuridica, le seguenti : N. Rouland, trad. it., *Antropologia Giuridica*, Giuffrè, 1992; A. De Lauri, *Antropologia Giuridica. Temi e prospettive di ricerca*, Mondadori Education, 2013; O. De Bertolis, *Elementi di Antropologia Giuridica*, ESI, 2010 e G. Licci, *Lineamenti di una introduzione all'antropologia giuridica e criminologia*, Giappichelli, 2015. Incidenter, si segnala che il grande comparatista Rodolfo Sacco, si è occupato spesso e con grande rigore scientifico di tematiche relative a questioni e problemi di “Antropologia Giuridica”.

La sicurezza della navigazione marittima: attualità e prospettive di sviluppo

Filippo Maria Torresi

Avvocato, Foro di Genova

Dottore di ricerca in Diritto dei trasporti

Sommario: 1. *I concetti di safety e security nella navigazione marittima*; - 2. *La Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS): profili di maritime safety*; - 3. *Il Codice ISPS; una complessa normativa nel campo della sicurezza della navigazione marittima.*

1. I concetti di safety e security nella navigazione marittima.

Alla protezione di una tranquilla, sicura, ordinata e prospera navigazione delle navi nazionali ed estere, il legislatore italiano ha dedicato il Capo IV (Dei delitti contro la sicurezza della navigazione), Titolo II (Dei delitti in particolare), della parte terza del Codice della navigazione (Disposizioni penali e disciplinari). Come è noto, le fattispecie criminose dolose e colpose ivi presenti, poste a tutela della sicurezza della navigazione, il cui soggetto passivo principale è lo Stato italiano, vengono a sommarsi ai delitti contro l'incolumità pubblica, (1) contenuti nel Libro II, titolo VI, del Codice penale, creando secondo alcuni una discutibile frammentazione (2). Autorevole Dottrina (3) ha, peraltro, sostenuto che la “sicurezza della navigazione”, si concretizza in un vero e proprio sottosettore della incolumità pubblica, costituito dunque dalle norme poste a tutela della perfetta riuscita della spedizione marittima, onnicomprensivamente considerata (4). In ogni epoca è stata infatti sentita la necessità di elaborare norme (5) che fossero sempre più rispondenti a fronteggiare i rischi connessi all'evoluzione della metodologia del trasporto e delle merci trasportate, ciò soprattutto al fine di tutelare la sicurezza intesa come salvaguardia della vita umana e della sua qualità, oltre che dei beni a rischio. Ed invero, la nozione di “sicurezza marittima”, venendo a comprendere una molteplicità di interessi eterogenei (protezione dell'ambiente marino da inquinamento (6), soccorso e attività di ricerca e di salvataggio delle persone, (7) tutela del lavoro nautico, (8) ivi compresi i trattamenti minimi in materia di sicurezza e previdenza sociale, gli standards di addestramento e abilitazione, la sicurezza dell'ambiente di lavoro etc.), non è un concetto statico ed immutabile, ma dinamico ed in continua evoluzione, che dovrà essere costantemente ridefinito ed aggiornato al fine di contrastare ogni possibile presente e futura minaccia arrecata al pacifico svolgimento dei traffici marittimi. Tuttavia, il quadro delineato a livello internazionale ed europeo posto a tutela della sicurezza della navigazione marittima, è stato ormai messo in crisi dal sorgere del preoccupante fenomeno del cosiddetto “terrorismo internazionale”. (9) Si è, infatti, sentita fortissima l'esigenza di una tutela della vita umana e dei beni trasportati, nei confronti di tale nuova, terribile e sempre mutevole minaccia; cosicché al concetto di sicurezza inteso come salvaguardia della vita dei passeggeri e dell'equipaggio, da quei tipici pericoli connaturati all'attività della navigazione marittima (la cosiddetta “safety”), si è affiancato il concetto di sicurezza, inteso come salvaguardia della sicurezza pubblica (la cosiddetta “security” (10), da atti violenti ed intenzionali di natura terroristica. Fin dagli anni '80, la Comunità internazionale ha preso consapevolezza della minaccia terroristica che si stava espandendo in modo preoccupante anche all'ambito marittimo. Si rendeva, pertanto, necessaria la predisposizione da parte dell'IMO di una Convenzione internazionale uniforme, finalizzata a

contrastare gli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima. Già nel 1986, il MSC (*Maritime Safety Committee*), con la circolare MSC/Circ 443 “*Measures to prevent unlawful acts against passengers and crew on board ships*”, predisponendo uno strumento inteso a reprimere gli atti illeciti contro le navi e i passeggeri, che si applicava alle navi passeggeri adibite ai viaggi internazionali di durata pari o superiore alle 24 ore e alle connesse infrastrutture portuali. Il 10 marzo 1988, l'IMO adottava la Convenzione di Roma per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima (SUA Convention) ed il Protocollo aggiuntivo per la repressione degli atti illeciti contro le piattaforme fisse basate sulla piattaforma continentale (SUA Protocol), aventi la finalità di reprimere gli atti terroristici via mare. (11) Come è noto, la Convenzione di Roma del 1988 (12) non fa peraltro confluire nella fattispecie di illecito contro la sicurezza della navigazione marittima, la cosiddetta “*pirateria internazionale*”, (13) laddove elemento tipico dell'atto di pirateria, ai sensi dell'art. 15 della Convenzione di Ginevra del 1958 sull'alto mare e dell'art. 101 della Convenzione di Montego Bay del 1982, è il fine di lucro, ovvero lo scopo privato o personale. Non poteva quindi considerarsi tale il sequestro dell' “*Achille Lauro*”, essendo i terroristi già imbarcati come passeggeri (14) e, pertanto, non potendosi ravvisare un attacco di questi da altra nave, aspetto indispensabile per la qualificazione del fatto come atto di pirateria. Tuttavia, poiché il problema della pirateria non deve essere sottovalutato, l'IMO pubblica mensilmente un rapporto sugli atti di pirateria compiuti nei mari delle varie parti del mondo contro navi mercantili, indicando la data, la zona, il nome delle navi, il tipo di aggressione e il suo risultato. Da quando nel luglio del 2002 tale pubblicazione ha avuto inizio vi sono stati ben 3.727 atti di pirateria. (15) Tirando le fila del discorso si può affermare che la sicurezza in mare è un obiettivo fondamentale della politica della navigazione marittima ai fini della protezione dei passeggeri, dei membri dell'equipaggio, dell'ambiente marino e delle regioni costiere. Viste le dimensioni mondiali del trasporto marittimo, l'IMO stabilisce norme internazionali di sicurezza uniformi. Fra i principali accordi internazionali figurano la convenzione per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi (MARPOL), la convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS) e la convenzione internazionale sugli standard per l'addestramento, i titoli professionali e il servizio di guardia dei naviganti (STCW) (16). Il rapido adeguamento del diritto dell'UE a tali accordi internazionali è un obiettivo centrale della politica del trasporto marittimo dell'UE. Inoltre ha assunto notevole rilevanza la partecipazione dell'UE allo sviluppo e al perfezionamento degli accordi internazionali nonché all'adozione di misure di accompagnamento a livello di UE.

2. La Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS): profili di *maritime safety*.

La Convenzione SOLAS del 1974/78, pacificamente considerata la più importante fonte giuridica internazionale in tema di salvaguardia della vita umana in mare, limitava originariamente il suo ambito d'applicazione alla sicurezza (17) della navigazione intesa nell'accezione di *safety* ossia come prevenzione di incidenti tecnici o eventi di pericolo accidentali. Sotto questo particolare profilo, la Convenzione stabilisce specifiche regole, contenute nel Capitolo V (Safety of navigation) e nel Capitolo XI-1 (Special measures to enhance maritime safety). Le disposizioni del Capitolo V riguardano, anzitutto, servizi essenziali per la sicurezza della navigazione che gli Stati contraenti sono tenuti a fornire a tutte le navi (18) tra i quali: il servizio meteorologico, il servizio di monitoraggio dei banchi di ghiaccio, i servizi di ricerca e soccorso (SAR), i servizi idrografici e i servizi di traffico navale (19).

Le altre regole contenute nel capitolo in esame sono alquanto eterogenee e spaziano da prescrizioni di carattere tecnico ad indicazioni sull'impiego di strumenti e macchinari passando per gli obblighi di annotazione delle attività di navigazione. In particolare, tra gli impianti e le apparecchiature che le navi devono possedere, un importante apporto per la sicurezza della navigazione marittima è di certo fornito dal sistema AIS (Automatic Identification System) (20). Tale sistema di identificazione ed informazione è in grado di trasmettere alle stazioni di terra, alle altre navi e agli aeromobili, nonché di ricevere dalle navi parimenti equipaggiate, specifici dati riguardanti, tra l'altro, l'identificazione della nave, la posizione della stessa, la rotta, le condizioni di navigazione, nonché qualsiasi altra informazione necessaria per la sicurezza e la prevenzione degli incidenti. Sempre nell'ambito del Capitolo V della SOLAS, appaiono di particolare importanza al fine di prevenire i sinistri marittimi e tutelare efficacemente la vita umana in mare, le regole 31 e 34. La prima disposizione impone al comandante di una nave che incontri un pericolo immediato per la navigazione (ad esempio, banchi di ghiaccio, un relitto, forti venti o una tempesta) l'obbligo di darne comunicazione, con tutti i mezzi a sua disposizione, alle altre navi vicine ed alle autorità competenti. Non solo, ma affinché la situazione di pericolo sia resa adeguatamente nota per evitare il verificarsi di incidenti marittimi, la medesima disposizione obbliga lo Stato contraente che ne abbia ricevuto notizia a darne prontamente comunicazione agli interessati e agli altri Paesi contraenti della Convenzione. La regola 34 del Capitolo V, invece, mira a prevenire le situazioni pericolose attraverso una programmazione dettagliata del viaggio da intraprendere in modo tale da evitare rischi prevedibili a priori. In particolare, il comandante deve assicurarsi che il piano di viaggio (stilato impiegando le appropriate carte e pubblicazioni nautiche, nonché le raccomandazioni dell'IMO) (21) garantisca una navigazione sicura, prevedendo tutti i rischi calcolabili ed evitando azioni pericolose che possano, tra l'altro, danneggiare l'ambiente marino. La programmazione del viaggio, inoltre, è di esclusiva competenza del comandante, non potendo né l'armatore (22), né il noleggiatore o altro soggetto, impedire o limitare qualsivoglia decisione che il comandante stesso ritenga necessaria per la sicurezza della navigazione e per la protezione dell'ambiente marino (23). Il Capitolo XI-1 della Convenzione SOLAS (24) si occupa specificamente di particolari misure volte a migliorare la c.d. *maritime safety*, prevedendo anzitutto che le navi siano provviste di un numero d'identificazione, permanentemente marcato in modo ben visibile sullo scafo o sulla sovrastruttura, ovvero, per le navi-passeggeri, su una superficie orizzontale visibile dall'alto. Ciò, evidentemente, al fine di identificare facilmente le unità navali per prevenire sinistri ed eventualmente prestare tempestivo soccorso (25). La regola 4 del capitolo in esame descrive, poi, la procedura “Port State Control” (26). Con la locuzione “Port State Control” (PSC) ci si riferisce specificamente a quel complesso di poteri di controllo esercitati dallo Stato del porto nei confronti di navi straniere, che si trovano volontariamente nel porto stesso, in ordine al rispetto da parte di queste delle norme e degli standards di sicurezza fissati dalle pertinenti disposizioni delle Convenzioni internazionali in materia. In questa prospettiva, il ruolo specifico attribuito allo Stato del porto, al fine di garantire l'effettivo rispetto degli standards internazionali da parte di navi battenti una bandiera straniera, rientra nella giurisdizione c.d. “applicativa” dello Stato del porto ed esso verrà esaminato, in primo luogo, alla luce delle pertinenti norme del diritto internazionale consuetudinario, che costituiscono il presupposto imprescindibile sia dei meccanismi di PSC previsti nelle Convenzioni universali in materia di sicurezza della navigazione, sia degli accordi regionali di PSC, che coordinano

le attività di controllo realizzate da Stati di una specifica zona geografica. Gli esiti dell'analisi condotta verranno poi verificati alla luce delle regole del PSC elaborate in sede IMO, che essendo a carattere universale si pongono come modello di ispirazione dei (ovvero influenzano) i sistemi regionali di PSC (27).

3. Il Codice ISPS; una complessa normativa nel campo della sicurezza della navigazione marittima.

Essendosi dunque concretizzata, in un brevissimo lasso di tempo, la preoccupante e subdola minaccia del terrorismo internazionale alla sicurezza della navigazione marittima, e considerato il ruolo di fondamentale importanza che il trasporto marittimo assolve nell'economia mondiale, risulta evidente che un attacco terroristico ai traffici marittimi, rischierebbe di paralizzare l'intero sistema degli scambi commerciali su scala planetaria. In tale senso, la Risoluzione IMO A. 924 (22), adottata nel novembre 2001, stabiliva l'obbligo per tutte le Organizzazioni internazionali di provvedere immediatamente alla revisione e all'aggiornamento dell'attuale disciplina in materia di *security* e di predisporre una serie di misure, idonee ad ampliare ed incrementare la protezione contro gli atti di terrorismo nei confronti di tutti i tipi di nave (non solo dunque a quelle passeggeri), del carico, delle aree portuali (28), dei passeggeri, del personale marittimo e dei porti. Nei giorni 9-13 dicembre 2002, a Londra, gli Stati aderenti all'IMO, hanno apportato, in tema di sicurezza della navigazione marittima, una serie di emendamenti (29) alla Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare del 1974 (SOLAS (30), *Safety of Life at Sea*, resa esecutiva in Italia con l. 23 maggio 1980, n. 313) e adottato un nuovo Codice internazionale per la sicurezza delle navi e degli impianti portuali denominato Codice ISPS (*International Ship and Port Facility Security Code*). Questo obiettivo, in tema di sicurezza marittima sarà raggiunto, imponendo alle navi e alle infrastrutture portuali (*Port facilities*) una serie di requisiti minimi di *security*. Le nuove disposizioni sono entrate in vigore il 1 luglio 2004, vengono costantemente aggiornate (31) e sembrano realizzare un soddisfacente equilibrio, tra l'esigenza di assicurare una libera circolazione delle merci e delle persone, e la necessità di garantire un livello di sicurezza più elevato possibile al fine di prevenire attacchi terroristici. In ambito comunitario è stato emanato il Regolamento CE n. 725/2004, la cui finalità risulta essere quella di attuare le norme del Capitolo XI-2 SOLAS e dell'ISPS Code, all'interno del territorio degli Stati membri, nonché di fare adottare a questi ultimi le relative misure in tema di *security*. Invero, tutte le Convenzioni di diritto uniforme, intese al miglioramento e al potenziamento nella prevenzione/repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima, comprendono disposizioni di carattere cogente, la cui efficacia deve essere precisata nella Comunità Europea. Le Convenzioni *de quibus*, contengono inoltre disposizioni, aventi carattere di mera raccomandazione (es. la parte B dell'ISPS Code), che tuttavia, se si vuole realmente combattere il terrorismo, dovranno essere rese obbligatorie. Tale necessità è molto sentita in ambito comunitario, laddove vengono dettate norme comuni relative all'interpretazione, all'applicazione ed al controllo, all'interno della CE, delle risoluzioni adottate dall'IMO nel dicembre 2002. Il Reg. CE n. 725/2004, all'art. 3, stabilisce che la sicurezza debba essere rafforzata non solo nei confronti delle navi adibite al traffico internazionale e alle infrastrutture di logistica e portuali, ma anche nei confronti delle navi che effettuano servizi di linea tra i paesi della Comunità. Ciò è dettato soprattutto dal fatto che dette navi trasportano un gran numero di passeggeri, onde per cui sono "obiettivi sensibili", esposti al rischio di attentati terroristici. Inoltre, ai sensi dell'art. 6, l'Autorità competente per la sicurezza degli Stati mem-

bri deve controllare accuratamente, se le navi che intendano entrare in un porto di uno Stato membro, ottemperino alle predette misure di sicurezza. In particolare, si esige, nei confronti di ogni nave in procinto di approdo, la comunicazione repentina delle informazioni concernenti il suo certificato di sicurezza internazionale e i livelli di sicurezza adottati a bordo; infine, si richiede, l'adozione obbligatoria di tutte le prescrizioni presenti nella Convenzione SOLAS e nel ISPS Code (32). Nel nostro paese l'Autorità competente deve essere individuata con l'Autorità marittima, (33) in particolare con il capo del compartimento marittimo competente per il territorio che esamina ed approva le valutazioni (SSA-PFSA-SSP-PFSP) (34), come previsti ai sensi dell'ISPS Code, per l'attuazione dei quali è prevista l'eventuale istituzione di una RSO (*Recognized Security Organisation*). Risulta manifesto, che la nozione di sicurezza marittima presente nel regolamento in oggetto, deve essere intesa non come *safety*, bensì come *security*. Pertanto, l'Autorità marittima preposta alla tutela della sicurezza nell'interfaccia nave-porto (35), dovrà necessariamente coordinarsi con il Ministero dell'interno. Il Parlamento europeo ha fortemente sostenuto le iniziative in materia di sicurezza in mare e ha contribuito ai progressi compiuti in questo campo mediante proprie iniziative. A seguito del naufragio della petroliera *Erika*, il PE, nelle sue risoluzioni del 20 gennaio 2000 e del 2 marzo 2000, ha invitato la Commissione a presentare proposte specifiche per migliorare la sicurezza del traffico marittimo. I successivi pacchetti per la sicurezza marittima *Erika I* ed *Erika II* hanno ricevuto il sostegno del Parlamento, garantendo con la rapida conclusione l'introduzione di notevoli miglioramenti. In seguito al naufragio della petroliera *Prestige* al largo delle coste spagnole nel 2002, il PE ha deciso di istituire una commissione temporanea per il rafforzamento della sicurezza marittima (MARE). Nella relazione finale adottata dalla MARE nell'aprile 2004 il Parlamento europeo ha formulato numerose raccomandazioni per una politica globale e coerente del trasporto marittimo, sulla base dei seguenti elementi: il divieto di navigazione per le navi che non risultano conformi alle norme stabilite, l'instaurazione di un regime di responsabilità civile, esteso all'intera fattispecie del trasporto marittimo e il miglioramento delle condizioni di vita, di lavoro e di formazione della gente di mare. Il Parlamento europeo ha raccomandato inoltre la creazione di una guardia costiera europea, l'obbligo di pilotaggio nelle zone marittime ecologicamente sensibili e difficilmente navigabili, nonché l'istituzione di una struttura decisionale di comando negli Stati membri che possa affrontare le situazioni di emergenza in mare, con particolare riguardo all'assegnazione di un ormeggio di emergenza o di un luogo di rifugio. Due delle proposte contenute nel terzo pacchetto sulla sicurezza marittima (obblighi e responsabilità civile degli Stati di bandiera) sono rimaste bloccate in seno al Consiglio per un periodo di tempo, ma grazie a pressioni continue il Parlamento è riuscito a ottenere un accordo su entrambe le proposte, pur mantenendo gli elementi fondamentali delle proposte della Commissione. Nel contesto della revisione della direttiva relativa a un sistema europeo di monitoraggio del traffico delle navi e di informazione, il Parlamento europeo ha inoltre fatto in modo che gli Stati membri siano tenuti a designare un'autorità competente che possa prendere decisioni sotto la propria responsabilità su come evitare un naufragio e a quale porto cercare rifugio in caso di necessità di assistenza. Il quadro giuridico per i luoghi di rifugio (36), che il PE ha richiesto in diverse occasioni precedenti, è considerato essenziale per il miglioramento della sicurezza del trasporto marittimo. Nel periodo intercorso tra il primo e il terzo pacchetto (in cui ha operato la commissione temporanea MARE nel 2004), il PE è stato l'ispiratore dei miglioramenti sensibili ap-

portati alla sicurezza della navigazione. Nella sua risoluzione legislativa sull'EMSA il Parlamento sollecita l'ampliamento delle sue attività. In particolare, i suoi sistemi di monitoraggio del traffico possono contribuire alla creazione di uno spazio marittimo europeo senza barriere che consenta il trasporto via mare di merci e passeggeri tra gli Stati membri a fronte di formalità non più gravose di quelle del trasporto su strada. In materia di sostegno all'EMSA, recentemente il Parlamento ha emendato la proposta della Commissione di regolamento sul finanziamento pluriennale (COM(2013)0174) proponendo in particolare un importo supplementare di 25 milioni di euro (per un totale di 185 milioni di euro) per il periodo 2014-2020.

Note:

1 Sulla definizione del concetto di "incolumità pubblica", si vedano: Sammarco, voce *Incolumità pubblica (reati contro la)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 28; DEAN, *L'incolumità pubblica nel diritto penale*, Milano, 1971; Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, Torino, 1981, 243; Ardizzone, voce *Incolumità pubblica (Delitti e contravvenzioni)*, in *Digesto disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, 361. Sulle modifiche apportate all'originaria disciplina codicistica, e sulle ipotesi di reato a tutela della pubblica incolumità disciplinate nella legislazione speciale, si veda per tutti: MARINI, voce *Incolumità pubblica (Delitti contro la)*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, Torino, 1983, 152.

2 Il De Vincentiis, *Reati marittimi e aeronautici*, vol. XIV, Torino, 1976, 939 ss., è estremamente critico nei confronti della scelta operata dal legislatore a riguardo. Altresì la Dottrina ha distinto varie tipologie di reati marittimi, basati ora su elementi meramente formali, ora sistematico-formali (reati popri-impropri); infine vi è stato chi ha stabilito la sussistenza di un *genus* dei c.d. reati propri in quanto *exclusivè* della navigazione, cfr. Berlingieri F. Sen., *Note di diritto penale marittimo con particolare riguardo alla riforma della vigente legislazione*, in *Dir. mar.*, 1930, pag. 247. Sul diritto penale della navigazione, in generale, si vedano: Leone, *Considerazioni sulla sistemazione del diritto penale della navigazione*, in *Studi per la Codificazione*, I, Roma, 1940, 115 ss.; Vidali, *Diritto penale della navigazione*, in *N.D.I.*, V tomo, Torino, 1960, 985 ss.

3 De Vincentiis-Montanara, voce *Sicurezza della navigazione (Delitti contro)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1990, 487.

4 Sulla sicurezza della navigazione marittima in generale, si vedano: T.C. Giannini, *La recente Convenzione di Londra per la sicurezza della navigazione*, in *Dir. Mar.*, 1929, 391; Carbone S.M., *La disciplina giuridica del traffico marittimo internazionale*, Bologna, 1982; A. Giannini, *L'organizzazione marittima consultiva intergovernativa IMCO e sue funzioni*, in *Riv. dir. nav.*, 1956, I, 269; Soldà, *La conferenza internazionale per la sicurezza in mare del 1960*, in *Dir. Mar.*, 1960, 581; Pescatore, *Problemi giuridici attuali della sicurezza della navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1963, I, 148; Righetti, *Sicurezza della navigazione marittima*, in *N.D.I.*, XVII, Torino, 1967, 291; Vallario, *Sicurezza in mare*, Padova, 1979; Miele-Vigilante, *Recenti sviluppi della cooperazione internazionale*, in *Studi mar.*, 6/1980, 29; Leanza, *La sicurezza marittima*, relazione presentata alla "Conferenza nazionale del mare", Napoli 19-21 novembre 1981; Leanza, *Le convenzioni internazionali in materia di sicurezza marittima*, in *Studi mar.*, 12/1981, 81; Grigoli, *Il problema della sicurezza nella sfera nautica*, I, *La sicurezza dei beni prodromici dell'esercizio nautico*, Milano, 1989; Grigoli, *Il problema della sicurezza nella sfera nautica*, II, *La sicurezza nell'esercizio nautico*, Milano, 1990; Turco Bulgherini, *Sicurezza della navigazione*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 461 ss.; Corbino M.L., *Sicurezza della navigazione marittima*, in *Dig. Comm.*, Milano, 1996, 409 ss.; Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, vol. I, Milano 1999; Scovazzi, *La tutela della vita umana in mare*, in *Riv. dir. int.*, 2005, 106.

5 In generale sul ruolo dell'IMO in relazione all'implementation delle normative di sicurezza vedasi Nordquist-Moore, *Current Maritime Issues and the International Maritime Organisation*, The Hague, 1999 e Ozca-

yir, *Port state*, cit., pag. 57 ss e ivi riferimenti. Sui vari livelli di controllo e attori coinvolti vedasi Anderson, *The roles of Flag States, Port states, Coastal States and International Organisations in the Enforcement of International rules and standards Governing the Safety of Navigation and the Prevention of Pollution from Ships Under the UN Convention on the Law of the Sea and Other International Agreements*, in *Singapore Journal of Int. Compag. Law*, 1998, pag. 557.

6 Schiano Di Pepe L., *Inquinamento marino da navi e poteri dello stato costiero*, Torino, 2007. Il diritto dello Stato del porto di esercitare pienamente la propria giurisdizione in relazione alla presenza di navi straniere nei propri porti, in violazione delle condizioni cui tale accesso è subordinato, viene del resto confermata anche dalle disposizioni Unclos volte a disciplinare alcuni aspetti dei poteri dello Stato del porto in relazione alla protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento, le quali precisano le condizioni per l'esercizio dei poteri sulle navi straniere che si trovino nel porto per violazioni avvenute in alto mare (art. 218) o nel mare territoriale o zona economica esclusiva dello Stato (art. 220). Valenzuela, *Enforcing rules against vessel-source pollution degradation of the marine environment: coastal, flag and port state jurisdiction*, in Vidas D.- Ostreng, *Order for the oceans and the turn of the century*, The Hague, 1999.

7 Cfr.: Convenzione di Amburgo del 27 aprile 1979 (SAR, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 3 aprile 1989, n. 147), sulla ricerca e salvataggio dei marittimi; la Convenzione di Londra del 28 aprile 1989 in tema di soccorso (Salvage, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 12 aprile 1995, n. 129); sul punto si veda Lefebvre-D'ovidio-Pescatore-Tullio, op. cit., 183.

8 Cfr. la Convenzione internazionale per gli standards per l'addestramento, i titoli professionali ed il servizio di guardia dei naviganti (STWC 1978, adottata dall'IMO ed in vigore dal 1984); il Codice internazionale di gestione della sicurezza, obbligatorio dal 1998 che prevede, tra l'altro, un ambiente sicuro di lavoro ed il miglioramento permanente della capacità di gestione del personale, specialmente in relazione alla sicurezza di fronte ai casi di emergenza; sul punto si veda T.C. Giannini, op. cit. 9 Sulla minaccia del terrorismo alla sicurezza della navigazione marittima, si veda: Kimball-Wall, *Shipping and the fight against terrorism*, in *Int. mar. law.*, 2003, 65.

10 Per un'approfondita distinzione tra *safety* e *security*, si vedano: Pellegrino, *La definizione di sicurezza aerea*, in AA.VV. (a cura di Deiana), *Aeroporti e responsabilità*, Atti del Convegno di Cagliari, 24-25 ottobre 2003, Cagliari, 2005, 171 ss.; Boisson, *La sureté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime*, in *Droit. mar. franc.*, 2003, 723; Viglietta-Papi, *Safety e security: aspetti evolutivi della sicurezza marittima*, in *Dir. trasp.*, 2005, 117; Tellarini, *La normativa adottata in sede IMO in materia di security marittima*, in *Dir. Mar.*, 2003, 1102.

11 Al fine di completare le iniziative della Comunità internazionale intese a prevenire/reprimere il fenomeno del terrorismo via mare, il CMI, nel 1998, istituiva il *Joint International Working Group*, la cui attività, risultava essere però, esclusivamente orientata a studiare questioni relative alla giurisdizione e alla perseguibilità dei reati di pirateria e violenza in mare; ciò era dettato dall'esigenza di non intralciare i lavori dell'IMO, i cui sforzi erano invece orientati nell'elaborazione di strumenti uniformi atti a prevenire/reprimere il terrorismo marittimo. Nel 2001, alla conferenza di Singapore del CMI, il Working Group, presentava il "Draft Model National Law on acts of piracy and maritime violence" che si propone, in armonia alla Convenzione di Montego Bay del 1982 e della Convenzione SUA, "to attack the problem of piracy and maritime violence by proposing a more systematic treatment of these serious problems through national law, under whose admiralty/maritime jurisdiction the great majority of relevant incidents fall". Infine, nell'ottobre 2004, le Convenzioni SUA, sono state emendate dall'IMO.

12 La SUA è stata sottoscritta da 126 Stati contraenti, che rappresentano l'82,12 % di tonnellaggio mercantile di trasporto mondiale; al Protocollo hanno aderito 115 Stati, rappresentanti il 76,71% di tonnellaggio mercantile di trasporto.

13 Halbertsam, *Terrorism on the High Seas: the Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety*, in *American Journal Int. Law*, vol. 82, 1988, 269-310.

14 Cfr., Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, vol. IV, Milano 1999, 784; sulla pirateria, in generale, si veda, per tutti Ronzitti, voce *Pirateria (dir. vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano 1983, 911 ss.; per un'ampia ricostruzione storica del fenomeno cfr. Moschetti, voce *Pirateria (storia)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano 1983, 873 ss.

15 Nel novembre e dicembre 2004 gli atti di pirateria sono stati 38, di cui 6 in acque internazionali (4 nello stretto di Malacca, 1 al largo di Haiti e 1 al largo della Giamaica) e 32 in acque territoriali o in aree portuali di cui 12 in Indonesia, 4 in India, Malesia e Vietnam, 7 in Nigeria, 1 nelle Filippine e 8 in Sud America. Per approfondimenti si consulti il sito www.imo.org.

16 Berlingieri F., *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2013.

17 Il titolo in inglese della Convenzione è, infatti "International Convention for the Safety at sea". Si precisa al riguardo che nella lingua inglese il concetto di "sicurezza" viene indicato con i termini "safety" e "security".

18 Cfr. reg. 1, Cap. V della Solas.

19 Rispettivamente reg. 5, reg. 6, reg. 7, reg. 9 e reg. 12 del Cap. V della Solas.

20 In particolare, secondo la regola 19, par. 2.4., Cap. V della Solas, il sistema AIS deve: "1) fornire automaticamente alle stazioni di terra equipaggiate in modo appropriato, alle altre navi e agli aeromobili informazioni, compresi l'identità, il tipo, la posizione, la rotta, la velocità e le condizioni di navigazione della nave, nonché altre informazioni relative alla sicurezza; 2) ricevere automaticamente tali informazioni da navi equipaggiate in modo simile; 3) controllare e tracciare la rotta delle navi; e 4) scambiare dati con le stazioni di terra".

21 Ci si riferisce alle "Guidelines for Voyage Planning" adottate da parte dell'IMO con la Risoluzione A.893 (21); si rinvia all'indirizzo www.imo.org.

22 Cfr. a solo titolo di esempio Berlingieri F., *La disciplina della responsabilità del vettore di cose*, Milano, 1978; Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, Milano, 1990, Tomo II, pag. 674 e segg.; Zunarelli, voce "Trasporto marittimo", in *Enc. dir.*, Vol. XLIV, Milano, 1992, pag. 1202.

23 Ivaldi, *Inquinamento marino e regole internazionali di responsabilità*, Padova, 1996.

24 Il Capitolo XI della Solas, introdotto nel 1994, si occupava originariamente di particolari misure volte a migliorare la sola maritime safety ma, a seguito di emendamenti del 2002, tale capitolo è stato suddiviso nel Cap. XI-1 "Special measures to enhance maritime safety" e nel Cap. XI-2 "Special measures to enhance maritime security".

25 Sull'istituto del soccorso in mare si veda Carbone S.M., *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, 2014; Carbone S.M., *Contratto di trasporto marittimo di cose*, Milano, 2012; Righetti, *Trattato*, cit.

26 Celle, *Il «port State control» nel diritto internazionale*, in *Dir. mar.* 2007, pag. 712.

27 Questa è la nozione di Port State Control che emerge dalle risoluzioni IMO A.787 e A.882 (1).

28 Carbone S.M.-Munari, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2006.

29 In particolare, la Conferenza diplomatica di Londra è intervenuta in materia di *maritime safety* con:

emendamenti al capitolo V Solas (*Safety of Navigation*); reg. 19 par. 2.4: prevede l'installazione obbligatoria dell'AIS (*Automatic Information System*): sistema in grado di fornire automaticamente alle altre navi o alle Autorità costiere informazioni specifiche riguardanti la nave medesima) a bordo della navi di portata lorda pari o superiori alle 300 T (ma inferiore alle 50,00 T); il suddetto paragrafo è stato integrato con il subpar. 7;

il Capitolo XI-1 Solas (*Special Measures to enhance Maritime Safety*); Reg.

3: "Ship's Identification Number"; è stabilito l'obbligo di collocare permanentemente in un luogo visibile (poppa della nave) e facilmente accessibile (sala macchine, boccaporto, etc.) il numero di identificazione della nave (par. 4) che "shall be plainly visible, clear of any other markings on the hull and shall be painted in a contrast colour" (par. 5.1). Sempre nel medesimo Capitolo XI-1 Solas, è stata introdotta la nuova reg. 5, che prevede l'obbligo per ogni nave di dotarsi di un registro sinottico CSR (*Continuous Synopsis Record*); tale registro è rilasciato dallo Stato della bandiera, costituisce una documentazione di bordo in ordine alla storia della nave. Il CSR dovrà contenere una serie di informazioni riguardanti la nave, che dovranno essere costantemente aggiornate e riguardare: 1) lo Stato della bandiera; 2) la data di registrazione; 3) il numero di identificazione; 4) il nome della nave; 5) il porto di immatricolazione; 6) il nome del comandante; 7) il nome del noleggiatore; 8) il nome dell'armatore; 9) la società di classificazione che ha operato la classifica; 10) l'Autorità che ha emesso il "Document of compliance" e il "Safety Management Certificate" previsti nell'ISM Code; 11) l'Autorità che ha rilasciato l'"International Ship Security Certificate" di cui alla parte A dell'ISPS Code.

Tali obblighi, recepiti già a livello comunitario con la Direttiva 2002/59/CE del 27 giugno 2002, riguardante il monitoraggio del traffico marittimo e l'informazione, assicurano una più efficace prevenzione degli atti illeciti in mare, e un più rapido soccorso in caso di incidente. In materia di *maritime security* si registra:

la redazione del nuovo capitolo XI-2 Solas (*Special Measures to enhance Maritime security*);

l'adozione dell'ISPS Code (*International Ship and Port Facility Security Code*), contenente un'articolatissima disciplina in materia di sicurezza marittima e suddiviso in due parti (A-B); la Parte A, è costituita da una serie di norme di natura imperativa; la Parte B, contiene raccomandazioni dettagliate, quali linee guida per l'applicazione pratica delle norme obbligatorie; ISPS Code si applica:

alle navi adibite ai trasporti internazionali (navi passeggeri, navi da carico di stazza pari o superiore a 500 T, piattaforme mobili di perforazione offshore);

agli impianti portuali (*Port facilities*), destinati a servire il traffico internazionale. Tuttavia si riconosce agli Stati membri la facoltà di estendere l'applicazione di ISPS Code anche agli impianti portuali che, sebbene destinati principalmente a servire navi non adibite a viaggi internazionali, intervengono solo occasionalmente nei trasporti internazionali (reg. 2).

Il testo originale di ISPS Code (Parti A-B), si può consultare all'indirizzo: [http://www.imo.org/home.asp/Quick Links/Conventions/SOLAS](http://www.imo.org/home.asp/QuickLinks/Conventions/SOLAS). l'adozione di Resolutions nn. 3-11, riguardanti alcuni aspetti relativi alla uniforme applicazione ed implementazione della normativa adottata dalla Conferenza IMO, nonché ai rapporti di cooperazione in materia con altre organizzazioni internazionali (ILO, WCO, WPO).

36 Requisiti minimi obbligatori di sicurezza, prescritti per le navi, ai sensi del Cap. XI-2 Solas e ISPS Code Parte A, sono:

par. 8, ISPS: la valutazione di sicurezza della nave SSA (*Ship Security Assessment*);

par. 9, ISPS: il piano di sicurezza della nave SSP (*Ship Security Plan*); reg. 6, Cap. XI-2 Solas: il sistema di allarme di sicurezza SSAS (*Ship Security Alert System*);

par. 10, ISPS: il consulente per la sicurezza della nave SSO (*Ship Security Officer*);

par. 11, ISPS: il consulente per la sicurezza della compagnia CSO (*Company Security Officer*); Requisiti minimi obbligatori di sicurezza, prescritti per le infrastrutture portuali (i cosiddetti "Port facilities", ovvero, ai sensi della reg. 1, Cap. XI-2 Solas, ogni installazione, identificata dallo Stato membro, o dall'Autorità designata, che effettui attività di interfaccia tra il porto e la nave "ship-port interface", ovvero in cui si verifichi un'interazione diretta ed immediata tra la nave, la circolazione di beni o persone, la fornitura di servizi portuali) ai sensi del Cap. XI-2 SOLAS e ISPS Code Parte A, sono:

reg. 10, Cap. XI-2 Solas: il piano di sicurezza del porto PFSP (*Port Facility Security Plan*);

reg. 10.1, Cap. XI-2 Solas: la valutazione di sicurezza del porto PFSA (*Port Facility Security Assessment*);

reg. 10.2, Cap. XI-2 Solas: il consulente per la sicurezza del porto PFSP (*Port Facility Security Officer*).

Invece, qualunque altra attività cosiddetta “*ship to ship activity*”, connessa al trasferimento di cose o persone da una nave ad un'altra non rientra nella nozione di “*Port facility*”. Infine, gli emendamenti alla Convenzione SOLAS e il Codice ISPS, prevedono la possibilità di istituire tra la nave e l'impianto portuale che la accoglie, una dichiarazione di sicurezza (“*Declaration of Security*” - DoS), nella quale devono essere stabiliti gli obblighi e le responsabilità di ciascun soggetto preposto alla sicurezza.

30 Sulla genesi della Convenzione Solas e per approfondimenti, si veda Righetti, op. cit.

31 Gli ultimi emendamenti alla Convenzione Solas sono: 2014 emendamenti (MSC. 365(93)) [1 Gennaio 2016] (capitoli II-1 and II-2) 2014 emendamenti (MSC. 366(93)) [1 Gennaio 2016] (introduzione del nuovo capitolo XIII) 2014 emendamenti (MSC. 380(94)) [1 Giugno 2016] (Capitoli II-2, VI and XI-1 e appendice) 2014 emendamenti (MSC. 386(94)) [1 Gennaio 2017] (nuovo capitolo XIV).

32 Ai sensi dell'art. 8 reg. CE 725/2004, i controlli sui certificati internazionali di sicurezza sono effettuati dall'Autorità competente per la sicurezza marittima o dagli ispettori come definiti dalla direttiva sul PSC (*Port State Control*).

33 Cfr. circolare del Ministero delle infrastrutture e trasporti del 7 aprile 2004 (*Port security*), la quale oltre ad individuare i soggetti competenti a garantire la sicurezza, che debbono coordinarsi sotto la direzione del Prefetto (Autorità marittima, Polizia di Stato, Carabinieri, Vigili del fuoco, Soggetti privati addetti alla sicurezza), stabilisce un accurato PSA (*Port Security Assessment*) secondo questo schema:

individuare lo scenario e le potenziali minacce alla sicurezza dell'interfaccia nave-porto (intrusione, attacco, clandestini, armi, etc.);

determinare il livello (1, 2 o 3) del rischio connesso all'impianto (es.: livello 3, rischio alto per movimentazione e/o stoccaggio di materiali pericolosi come gas, infiammabili etc);

valutare la vulnerabilità della struttura nei confronti di possibili intrusioni da parte di soggetti pericolosi mediante assegnazione di un punteggio (da 1 a 3, facile, medio, difficile) in relazione alla protezione della struttura;

determinare la strategia più opportuna per attenuare la vulnerabilità della struttura;

attuare la strategia opportuna a proteggere la struttura.

Dal PSA deriverà l'elaborazione del PSP (*Port Security Plan*), dettagliato piano che disciplina l'adozione delle misure più idonee a garantire la sicurezza della struttura interfaccia nave-porto.

34 Si consulti l'indirizzo www.imo.org.

35 Con il termine suddetto si indica l'impianto portuale, comprensivo delle zone di ancoraggio, ormeggio, accostamento; inoltre vengono rimpresse nel “*pacchetto sicurezza*” tutte le interazioni ancillari che si svolgono verso la nave o dalla nave (imbarco di passeggeri, carico e/o scarico merci, etc.).

36 Brignardello, *I luoghi di rifugio per le navi in pericolo: un difficile compromesso tra sicurezza della navigazione, tutela ambientale ed interessi degli Stati costieri*, in *Dir. Mar.*, 2005, pag. 401 ss. e Linden (ed.), *Places of Refuge for Ships: Emerging Environmental Concerns of a Maritime Custom*, Leiden-Boston, 2006, pag. 163.

*La cooperazione transfrontaliera in ambito ferroviario e il miglioramento dei collegamenti sull'asse Nizza-Monaco-Ventimiglia-Imperia: il progetto INFORAILMED**

Simone Carrea

*Professore a contratto di Diritto Internazionale
nell'Università di Genova*

1. Premessa.

La gestione e l'amministrazione dei territori di frontiera pone da sempre rilevanti difficoltà – tanto di ordine pratico quanto di carattere giuridico – suscettibili di produrre un rilevante impatto sulla vita delle comunità interessate. I confini sono, infatti, linee artificiali (non di rado tracciate “a tavolino” e senza alcun riguardo alle caratteristiche naturali dei territori) che dividono spazi altrimenti contigui dal punto di vista geografico e prossimi tra loro sotto il profilo sociale, economico, storico e culturale (1).

Gli effetti negativi che la frontiera produce possono essere colti sia nella prospettiva dei singoli cittadini, per i quali essa rappresenta abitualmente un ostacolo alla libertà di spostamento, sia dal punto di vista delle autorità incaricate, nell'ambito dei diversi Stati confinanti, dell'amministrazione dei territori di confine, le quali incontrano in essa un limite alla propria azione di governo, con la conseguenza che i territori attraversati da un confine – quand'anche omogenei sotto il profilo geografico e socio-economico – risultano amministrati da autorità diverse, ciascuna per la porzione di rispettiva competenza e quasi sempre in assenza di un reciproco ed efficace coordinamento.

Nell'ambito del continente europeo, la rilevanza delle frontiere (ed il loro impatto sulla vita delle persone) è stata significativamente e progressivamente ridimensionata, come è noto, grazie all'introduzione delle libertà di circolazione di persone, beni e servizi. Nondimeno, anche nel territorio europeo la situazione dei territori di confine appare ancora lontana dal conseguimento di un assetto pienamente soddisfacente nella prospettiva di una loro efficace gestione ed amministrazione da parte delle autorità locali appartenenti ai diversi Stati confinanti, con significative, ancorché indirette, ricadute sulla vita delle comunità ivi residenti. L'effettivo esercizio delle predette libertà di circolazione può, infatti, risultare grandemente condizionato dalla qualità dei servizi erogati nell'ambito del territorio transfrontaliero. Per fare un solo esempio – che, come si vedrà, risulta particolarmente pertinente rispetto all'oggetto della presente trattazione – è di intuitiva evidenza la correlazione esistente tra la libertà di circolazione di persone e beni attraverso le frontiere nazionali e l'istituzione di un adeguato servizio di trasporto trans-frontaliero.

(*) Il presente contributo sintetizza il contenuto e le conclusioni dell'interessante studio condotto da Regione Liguria, Provence-Alpes-Côte d'Azur e Principato di Monaco nell'ambito del progetto INFORAILMED, finanziato nel contesto del programma ALCOTRA. I ringraziamenti dell'autore vanno, pertanto, alla Regione Liguria e, in particolare, all'Ing. Gabriella Rolandelli e al Dott. Raffaele Cattani (Settore Trasporti), la cui disponibilità gli ha consentito di accedere e consultare il materiale relativo al progetto, nonché a FILSE (Finanziaria Ligure per lo Sviluppo Economico) e ai suoi consulenti Avv. Alessandro Ghibellini, Avv. Stefano Ghibellini e Avv. Sergio Pinelli.

Le problematiche dinanzi evidenziate hanno fatto emergere l'esigenza di ricorrere a forme di cooperazione capaci di (se non rimuovere, quanto meno) attenuare nella massima misura possibile gli ostacoli posti dai confini nazionali rispetto all'efficace gestione dei territori attraversati dalle frontiere. In tale prospettiva, alcuni Stati europei in cui siffatta necessità è stata maggiormente avvertita nel corso del tempo hanno previsto e disciplinato, nell'ambito degli ordinamenti di rispettiva appartenenza, appositi strumenti giuridici idonei a consentire alle autorità locali poste nelle aree di frontiera di cooperare con le corrispondenti autorità degli Stati confinanti (2).

Analoghi sviluppi si sono riscontrati, sempre nel continente europeo, a livello di diritto internazionale e, più specificamente, nel contesto istituzionale del Consiglio d'Europa, nel cui ambito è stata adottata la Convenzione di Madrid del 1980 sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività e autorità territoriali (3) e i protocolli a questa addizionali (4). Della cooperazione transfrontaliera si è interessato, da ultimo, anche il diritto dell'Unione europea, che ha intravisto in essa un importante strumento per la realizzazione degli obiettivi di coesione economica, sociale e (dopo il Trattato di Lisbona) territoriale sanciti dall'art. 175 del TFUE (*ex art.* 159 TCE). Il sostegno dell'Unione europea rispetto alla cooperazione transfrontaliera è stato, in un primo tempo, soltanto finanziario e si è concretizzato nell'erogazione di finanziamenti a sostegno di iniziative e programmi aventi una specifica rilevanza sotto il profilo transfrontaliero (5). Con il passare del tempo, tuttavia, è sorta l'esigenza di introdurre una struttura giuridica disciplinata dal diritto UE – dotata di autonomia patrimoniale ed organizzativa, nonché di personalità giuridica – che assicurasse una più efficace ed organizzata gestione dei fondi, oltre a permettere la realizzazione di forme di cooperazione maggiormente rafforzata.

Proprio in tale prospettiva, in corrispondenza con la fase di programmazione dei fondi strutturali 2007-2013 (6), è stato introdotto il Gruppo europeo di cooperazione territoriale (c.d. GECT) con regolamento n. 1082/2006 (7), da ultimo oggetto di revisione – in concomitanza, questa volta, con la successiva fase di programmazione 2014-2020 (8) – ad opera del regolamento n. 1302/2013 (9).

La regione Liguria ha fin da subito colto le enormi potenzialità di tale strumento tanto che, già nel 2009, supplendo alla prolungata inerzia del legislatore nazionale nell'attuazione del regolamento n. 1082/2006 (10), ha disciplinato con legge regionale n. 4 del 25 febbraio 2009 l'istituzione del GECT Euroregione Alpi Mediterraneo (11), tra le regioni italiane Liguria, Piemonte e Valle d'Aosta e le regioni francesi Rhône-Alpes e Provence-Alpes-Côte d'Azur (12).

La cooperazione transfrontaliera tra la regione Liguria e le regioni francesi d'oltralpe ha, del resto, una lunga storia che affonda le sue radici nell'immediato dopo-guerra e che è andata rafforzandosi e sviluppandosi, nel corso dei successivi decenni, anche in corrispondenza dell'evoluzione del quadro normativo rilevante in tema di cooperazione transfrontaliera (13).

Proprio in tale contesto – e, si potrebbe dire, quale recentissima tappa di una lunga storia di cooperazione – si inserisce l'oggetto della presente trattazione, dedicata allo studio sviluppato dalla regione Liguria unitamente alla regione francese Provence-Alpes-Côte d'Azur (nel prosieguo, per brevità, PACA) e al Principato di Monaco nell'ambito del progetto INFORAILMED (14), con l'obiettivo di realizzare un miglioramento del servizio ferroviario sull'asse Nizza – Monaco – Ventimiglia – Imperia, il cui svolgimento impone

attualmente la rottura di carico nella stazione di Ventimiglia, con i conseguenti ed immaginabili disagi di cui si dirà meglio in seguito.

Nei successivi paragrafi, ci si soffermerà, dunque, anzitutto, sull'analisi del contesto socio-economico in cui si colloca l'iniziativa in esame, anche e soprattutto al fine di renderne percepibile l'immediata utilità e la notevole rilevanza per le comunità da essa interessate (par. 2).

Si prenderanno, quindi, in considerazione le problematiche giuridiche di maggiore rilievo che le autorità coinvolte in tale iniziativa hanno dovuto affrontare e risolvere, sia in relazione alla necessità di inserire la realizzanda iniziativa di cooperazione all'interno di un quadro giuridico caratterizzato da una significativa disomogeneità tra gli standard normativi applicabili negli ordinamenti dei diversi Stati interessati (par. 3), sia nell'identificazione dello strumento di cooperazione maggiormente idoneo alla realizzazione del programma prefigurato (par. 4).

Si individueranno, infine, le ragioni che hanno condotto le autorità coinvolte a considerare la costituzione di un GECT la soluzione più opportuna in vista delle finalità perseguite (par. 5).

2. Il contesto socio-economico in cui si inserisce l'iniziativa in esame e gli obiettivi perseguiti.

L'ipotesi di cooperazione in esame nasce, come accennato, dalla volontà di migliorare il servizio di trasporto ferroviario tra Italia, Principato di Monaco e Francia, con l'eliminazione della rottura di carico nella stazione di Ventimiglia e l'ottimizzazione dell'offerta dei servizi ferroviari regionali per il migliore soddisfacimento della domanda transfrontaliera.

Le attuali modalità di erogazione del servizio di trasporto nell'area in questione rendono, infatti, particolarmente difficoltoso l'attraversamento della frontiera italo-francese sia (a) a causa del mancato coordinamento degli orari, tenuto conto che l'interscambio non è gestito e le coincidenze esistenti – secondo quanto evidenziato dall'accurato studio di interoperabilità svolto nell'ambito del progetto in esame – sono poche, non bilanciate e non regolarmente distribuite nell'arco della giornata; sia (b) a causa della necessità, per i viaggiatori costretti al trasbordo, di cambiare marciapiede usufruendo di sottopassi non attrezzati con scale mobili o ascensori per gli utenti diversamente abili o comunque atti ad agevolare il transito di passeggeri.

In vista della soluzione di tali concrete problematiche, lo studio individua tre momenti successivi di intervento, rappresentati (i) da una prima fase – di più facile ed immediata realizzazione – volta ad un miglioramento delle coincidenze nella stazione di Ventimiglia nella fascia di punta mattinale (dalla Liguria a Principato di Monaco e PACA) e serale (da PACA e Principato di Monaco a Liguria), attraverso un intervento sull'orario di treni considerati "strategici" per l'utenza pendolare; (ii) da una seconda fase, collocata nel periodo di tempo 2015-2018 e caratterizzata dalla prosecuzione del viaggio senza rottura di carico e con cambio delle locomotive; (iii) da una terza fase – di medio-lungo termine (2019-2022) – che prevede, infine, l'esercizio del servizio attraverso veri e propri treni transfrontalieri, senza rottura di carico e con mantenimento, possibilmente, anche del personale di condotta e di scorta.

La rilevanza degli auspicati miglioramenti del servizio ferroviario offerto nell'area transfrontaliera appare evidente ove si abbia riguardo alla porzione di popolazione incisa dalle attuali condizioni di svolgimento del servizio in que-

stione. È, infatti, interessante osservare come – secondo quanto rilevato dallo studio socio-economico condotto nell'ambito del progetto INFORAILMED (15) – nell'area in esame si spostino ogni giorno un totale di circa sessantamila individui, il dodici per cento dei quali attraversa il confine (16), con una netta prevalenza, in tale ambito, dell'utilizzo dell'auto rispetto al treno.

3. Il contesto normativo in cui si inserisce l'iniziativa in esame.

Il successo dell'iniziativa di cooperazione prefigurata nell'ambito del progetto INFORAILMED presuppone, anzitutto, un suo efficace coordinamento rispetto al contesto normativo ed amministrativo in cui si colloca l'organizzazione e lo svolgimento del servizio ferroviario nell'area transfrontaliera interessata.

A tale riguardo, una prima complessità è senz'altro rappresentata dai rilevanti problemi di interoperabilità cui dà luogo l'applicazione, nell'ambito dei vari Stati coinvolti, di diversi *standard* tecnici e operativi, che si frappongono, in modo particolare, rispetto alla realizzazione della terza fase del progetto in esame, caratterizzata – secondo quanto in precedenza evidenziato – dalla messa in opera di treni capaci di eseguire tratte transfrontaliere senza rottura di carico e senza cambio dei locomotori. Vero è, infatti, che la materia del trasporto ferroviario è stata oggetto di un'opera di armonizzazione nell'ambito del diritto dell'Unione europea. Si fa riferimento, segnatamente, alla direttiva CE 49/2004 in materia di sicurezza delle ferrovie comunitarie (17), alla direttiva CE 57/2008 concernente i requisiti essenziali di interoperabilità per il sistema ferroviario e le procedure per la verifica di conformità (18), nonché alla direttiva CE 59/07, avente per oggetto la definizione delle condizioni e delle procedure per la certificazione dei macchinisti addetti alla condotta dei locomotori e dei treni nel sistema ferroviario della Comunità (oggi Unione) europea (19).

Lo studio condotto dai *partner* del progetto ha, nondimeno, rilevato come i recenti progressi della tecnologia e, in particolare, dei sistemi di sicurezza, abbiano portato alla progressiva introduzione – entro i limiti consentiti dall'armonizzazione dinanzi richiamata – di sistemi di prevenzione e di controllo specifici ai diversi ordinamenti, che, se da un lato hanno incrementato il livello di automazione e, al contempo, la sicurezza complessiva del sistema, dall'altro lato, hanno inevitabilmente introdotto nuovi vincoli all'interoperabilità. Ne è conseguito che la prosecuzione oltre il confine di Stato di Ventimiglia verso la Francia con il medesimo materiale rotabile – prassi che, fino a tempi recenti, costituiva la regola, quanto meno per i treni a lunga percorrenza – ad oggi non è più realizzabile, a causa dell'assenza sul mercato di materiale rotabile idoneo, vale a dire polifunzionale per tensione, sistemi di segnalamento e di sicurezza.

La disomogeneità tra gli *standard* normativi applicabili produce, come è intuitivo, significative ripercussioni sullo svolgimento del servizio di trasporto su base transfrontaliera, ponendo le autorità partecipanti alla cooperazione dinanzi all'opzione tra soluzioni di minore efficienza (quali, ad esempio, il mantenimento della rottura di carico accompagnato dal mero coordinamento delle coincidenze, ovvero il meccanismo di cambio del locomotore previsti rispettivamente nell'ambito della prima e della seconda fase del progetto) ovvero il sostenimento di ingenti costi per l'acquisto di appositi mezzi interoperabili nei diversi ambiti territoriali interessati (20).

Analoghe difficoltà si presentano, in secondo luogo, anche sotto il profilo organizzativo, tenuto conto che il disegno di cooperazione ipotizzato non va – come è evidente – a colmare un vuoto, ma si propone, piuttosto, di sostituire *pro futuro* il previgente assetto, il quale risulta particolarmente complesso in considerazione della notevole frammentazione, all'interno dei diversi Stati interessati, delle competenze normative ed amministrative in materia di trasporto ferroviario. Lo studio giuridico realizzato dai *partner* dell'iniziativa ha, infatti, posto in evidenza come non solo, nei diversi Stati coinvolti, l'organizzazione del servizio, la sua gestione e la gestione della rete ferroviaria risultino affidate a soggetti distinti, ma l'area di cui si tratta sia altresì interessata da previgenti accordi aventi per oggetto l'organizzazione – seppure secondo modalità evidentemente ritenute non più soddisfacenti – del trasporto ferroviario transfrontaliero.

Per quanto concerne, in particolare, (a) l'organizzazione del servizio, rileva osservare come, in Francia, le regioni siano, ai sensi della *Loi d'orientation n. 82-1153* per i trasporti interni (LOTI) del 30 dicembre 1982, Autorità organizzatrici dei trasporti (AOT) ed abbiano, quindi, competenza rispetto alla definizione della politica del servizio di trasporto e della relativa politica tariffaria. In Italia, invece, le regioni hanno competenza in materia di organizzazione del servizio ferroviario e di politica tariffaria, ma – a norma dell'art. 4 del D.Lgs. n. 422/1997 recante norme in materia di *Conferimento alle Regioni ed agli Enti Locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale a norma dell'art. 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59* – lo Stato mantiene la competenza esclusiva rispetto all'organizzazione del trasporto regionale transfrontaliero. Nel Principato di Monaco, infine, le decisioni concernenti l'organizzazione del servizio ferroviario sono di competenza della regione francese PACA, secondo i termini del contratto di concessione stipulato per il periodo ricompreso tra il 1 gennaio 1983 il 1 gennaio 2018 con SNCF (*Société Nationale des Chemins de fer Français*, gestore del servizio nel territorio francese) e convalidato con scambio di lettere diplomatiche tra il governo francese e il governo del Principato di Monaco nel 1989, nella sua versione aggiornata al 2005.

Per quanto riguarda, invece, (b) la gestione del servizio, in Francia SNCF è operatore monopolistico del servizio di trasporto ferroviario regionale di passeggeri fino al 2022, termine fissato per l'apertura alla concorrenza delle linee regionali dal quarto pacchetto ferroviario europeo del 26 febbraio 2014 (21), sicché la regione PACA ha stipulato con tale operatore un contratto avente ad oggetto l'erogazione del servizio di trasporto transfrontaliero per il periodo 2007-2016. In Italia, la gestione del servizio di trasporto ferroviario regionale passeggeri è, invece, aperto alla concorrenza e, per quanto concerne il territorio della Liguria, Trenitalia si è aggiudicata la gestione del servizio sulla base di un contratto inizialmente avente per oggetto il periodo 2009-2014 e successivamente esteso. L'offerta di servizi di Trenitalia si ferma, tuttavia, alla stazione di Ventimiglia, a partire dalla quale la gestione del servizio risulta attribuita a SNCF, ai sensi dell'art. 26 dell'accordo intergovernativo tra Francia e Italia del 29 gennaio 1951 relativo alle stazioni internazionali di Modane e Ventimiglia. A Monaco, infine, la gestione del servizio è affidata a SNCF in forza di contratto di concessione del 22 febbraio 2005 tra il Principato di Monaco ed il gestore francese.

Da ultimo, (c) la gestione dell'infrastruttura ferroviaria è affidata, in Francia, a *Réseau Ferrés de France* (RFF) e in Italia

a Rete Ferroviaria Italiana (RFI), mentre il Principato di Monaco ha affidato anche la gestione delle infrastrutture a SNCF in base al contratto di concessione dinanzi richiamato.

4. Le ipotesi di soluzioni avanzate nell'ambito dello studio.

La ricostruzione svolta nel precedente paragrafo evidenzia come l'iniziativa di cooperazione in esame si inserisca all'interno di un contesto normativo ed organizzativo che sfugge in larga misura al controllo degli attori in essa coinvolti. Basti pensare, a titolo esemplificativo, che, (i) in conseguenza della frammentazione di competenze dinanzi descritta, la Regione Liguria, sebbene titolare della competenza amministrativa in materia di trasporto ferroviario, è priva di competenza in materia di trasporto transfrontaliero, (ii) il Principato di Monaco, per effetto di impegni internazionali assunti precedentemente con lo Stato francese, non può attualmente disporre dell'organizzazione del servizio ferroviario sulle proprie reti nazionali, avendo attribuito la relativa competenza alla regione PACA, (iii) la PACA, a sua volta, benché autorità organizzatrice dei trasporti ai sensi della normativa francese, non è libera di designare il gestore del servizio in ragione della sussistenza di un regime monopolistico che individua in SNCF il gestore unico per il territorio francese (22).

A ciò debbono, poi, aggiungersi le limitazioni che i soggetti coinvolti nell'organizzazione e nella gestione del trasporto ferroviario transfrontaliero incontrano quanto all'esercizio delle proprie competenze sul piano internazionale, considerato che (iv) a differenza delle regioni italiane (23), le regioni francesi, a norma dell'art. L1115-5 del codice generale delle collettività territoriali (c.d. CGCT), non sono autorizzate a concludere accordi con Stati terzi (24) e (v) Trenitalia non può concludere accordi con gestori del servizio in altri Stati, a differenza del gestore francese, SNCF, che risulta, invece, a ciò abilitato a norma dell'art. L2121-7 del codice dei trasporti francese.

I vincoli derivanti da tale situazione hanno impegnato i *partner* del progetto in un'interessante opera di "ingegneria giuridica" volta ad identificare una soluzione capace di contemperare, da un lato, l'efficace ed efficiente organizzazione della cooperazione e, dall'altro lato, la ragionevolezza dei tempi necessari alla sua effettiva instaurazione.

Nella sede odierna non è possibile dar conto di tutte le molteplici opzioni che sono state ipotizzate e valutate nell'ambito dell'accurato studio realizzato nel corso del progetto. Appare, nondimeno, interessante, a tale proposito, soffermarsi su alcune di esse al fine di sottolineare le notevoli difficoltà con cui si scontra, sotto il profilo giuridico, l'organizzazione di un'iniziativa di cooperazione transfrontaliera tanto significativa e concreta quanto quella di cui si sta trattando.

È, ad esempio, interessante rilevare come la riscontrata asimmetria, nei diversi ordinamenti coinvolti, del riparto delle competenze rilevanti in materia di trasporto ferroviario abbia, anzitutto, portato ad escludere la soluzione incentrata sulla conclusione di un accordo di cooperazione trilaterale tra la regione francese PACA, regione Liguria e Principato di Monaco. Da una parte, infatti, la regione Liguria, a norma del citato art. 4 del D.Lgs. n. 422/1997, non ha competenza in materia di trasporto ferroviario transfrontaliero, la quale spetta, invece, allo Stato italiano, il cui coinvolgimento nell'iniziativa diviene, pertanto, necessario, a meno di modificare la vigente normativa al fine di devolvere alla Regione la relativa competenza. Dall'altra parte, tuttavia, l'intervento

dello Stato italiano interferirebbe con la partecipazione della regione francese PACA, la quale, per effetto del citato art. L1115-5 del CGCT non è legittimata a concludere accordi con Stati terzi.

Parimenti irrealizzabile si è, poi, rivelata la soluzione fondata sulla conclusione di un accordo tra i gestori del servizio di trasporto transfrontaliero nei diversi Stati coinvolti, considerato che, a differenza, come si è detto, di SNCF, Trenitalia non ha alcun potere di concludere intese di questo tipo e, in ogni caso, nel Principato di Monaco non vi è neppure un gestore locale, ma il servizio viene svolto da SNCF sulla base del richiamato accordo.

Quanto, infine, alla conclusione di un trattato internazionale tra gli Stati interessati (Francia, Italia e Principato di Monaco), si tratta di opzione che, da un lato, avrebbe in effetti il pregio di non incorrere in ostacoli di sorta connesse alle (limitazioni di) competenze delle parti coinvolte. Dall'altro lato, tuttavia, gli svantaggi di tale opzione possono essere identificati, in primo luogo, nel mancato coinvolgimento – quanto meno per quanto concerne il versante francese ed italiano – delle istituzioni locali direttamente rappresentative ed esponenziali degli interessi delle comunità e dei territori di frontiera e, in secondo luogo, nelle più lunghe tempistiche che l'intervento della diplomazia internazionale renderebbe necessarie al fine di instaurare la cooperazione.

5. La convenienza del GECT come strumento di cooperazione.

A fronte delle problematiche evidenziate nel precedente paragrafo, lo studio giuridico commissionato dai *partner* del progetto ha da ultimo concluso per l'opportunità di ricorrere alla costituzione di un GECT quadripartito tra regione Liguria, Stato italiano, Principato di Monaco e regione francese PACA, riconoscendo le notevoli potenzialità di tale strumento (peraltro, come si vedrà a breve, ulteriormente rafforzate a seguito della riforma introdotta con regolamento n. 1302) sia in vista di un'efficiente ed efficace organizzazione della cooperazione tra i *partner* coinvolti, sia ai fini di una tempestiva instaurazione della stessa (25).

Il ricorso al GECT consente, anzitutto, di superare il problema connesso all'accennata frammentazione delle competenze che caratterizza la materia del trasporto ferroviario e ciò sotto un duplice profilo. Da un lato, infatti, il regolamento n. 1082, fin dalla sua versione originaria, rende possibile la partecipazione alla cooperazione anche degli Stati (e non solo delle autorità locali) (26), assicurando, in tal modo, un'estensione del tradizionale ambito soggettivo della cooperazione transfrontaliera che si rende particolarmente apprezzabile nei casi in cui – come nell'ipotesi concreta di cui si sta trattando – è lo Stato a detenere la competenza in relazione ad una o più delle materie oggetto di cooperazione. In tal modo, l'instaurazione della cooperazione non necessita di una modifica del riparto interno delle competenze (attuabile unicamente attraverso una modifica legislativa realizzabile in tempi necessariamente prolungati), ma può essere più semplicemente (e celermente) realizzata attraverso il diretto coinvolgimento nell'iniziativa del soggetto che ne risulta titolare.

Dall'altro lato, a seguito della revisione apportata dal regolamento n. 1302, l'art. 7, par. 2, del regolamento n. 1082 – accanto alla regola generale secondo cui «ogni compito è confermato dai suoi membri come rientrante nella competenza di ciascun membro» – prevede ora la possibilità che uno Stato membro o uno Stato terzo «approvi la partecipazione di un

membro costituito a norma del suo diritto nazionale, anche qualora tale membro non sia competente per tutti i compiti specificati nella convenzione». Sulla scorta di tale disposizione, pertanto, lo Stato italiano potrebbe, in ipotesi, consentire alla Regione Liguria di partecipare ad un GECT con regione PACA e Principato di Monaco, anche in assenza di un titolo di competenza regionale in materia di trasporto ferroviario transfrontaliero (27).

Un secondo valore aggiunto dello strumento di cooperazione in esame è, poi, rappresentato dall'inderogabilità della fonte normativa che lo ha introdotto e disciplinato, con conseguente notevole compressione della discrezionalità che gli Stati possono esercitare al fine di limitarne l'applicazione. Infatti, contrariamente a quanto tradizionalmente verificatosi nel contesto della cooperazione transfrontaliera (28), nei limiti in cui l'iniziativa di cooperazione prefigurata dai membri potenziali risulti conforme al regolamento n. 1082, gli Stati non hanno alcun potere di impedire ad enti costituiti in base al proprio ordinamento nazionale di partecipare ad un GECT.

Nel caso della cooperazione transfrontaliera ferroviaria tra Italia e Francia, tale profilo si rende particolarmente apprezzabile soprattutto sul versante francese dell'iniziativa, ove – secondo quanto in precedenza evidenziato – a norma dell'art. L1115-5 del CGCT, la regione PACA non risulta abilitata a concludere accordi di cooperazione con Stati diversi e, dunque, neanche con lo Stato italiano, titolare della competenza in materia di trasporto ferroviario transfrontaliero. Siffatto divieto non può, tuttavia, precludere alle autorità locali francesi di procedere alla costituzione di un GECT cui partecipino anche Stati diversi da quello francese, tenuto conto che, per un verso, l'art. 3 del regolamento n. 1082, nell'elencare le autorità e i soggetti legittimati a divenire membri di un GECT, non configura alcuna limitazione in tal senso. Per altro verso, i motivi che gli Stati membri possono opporre al fine di negare l'autorizzazione alla costituzione di un GECT sono puntualmente disciplinati dall'art. 4 del regolamento e tra di essi non figura in alcun modo la composizione soggettiva del costituendo ente di cooperazione.

A conferma di quanto testé osservato, la previsione di cui all'art. L1115-5 del CGCT – divenuta inapplicabile, a seguito dell'introduzione del regolamento n. 1082, nella parte in cui vieta(va) la partecipazione delle autorità locali francesi a GECT di cui fossero membri anche Stati diversi – è stata da ultimo modificata ed integrata con l'aggiunta di una deroga espressa, volta segnatamente ad assicurare il diritto delle autorità locali francesi di divenire membri di GECT, a prescindere dalla prospettata composizione di questi (29).

Decisive, ai fini della realizzazione dell'iniziativa di cooperazione di cui si tratta, risultano, poi, le modifiche introdotte, in sede di revisione del regolamento n. 1082, con riguardo alla partecipazione di soggetti appartenenti a Paesi terzi. Tale profilo, infatti, nell'ambito della versione originaria del regolamento n. 1082 non era disciplinato da alcuna previsione, ma soltanto astrattamente prefigurato nell'ambito del considerando n. 16 (30), sicché poteva ritenersi quanto meno dubbia l'effettiva possibilità che anche membri appartenenti a Paesi terzi potessero prendere parte alla costituzione di un GECT. A tale incertezza ha rimediato il più volte citato regolamento di revisione, con il quale sono state introdotte specifiche disposizioni concernenti i presupposti ed il procedimento secondo cui tale partecipazione può avvenire (31).

Anzitutto, infatti, l'art. 3 del regolamento n. 1082 – dopo aver elencato le tipologie di soggetti che possono prendere parte

alla costituzione di un GECT (par. 1, lett. a-e) – annovera tra i membri potenziali anche «gli organismi o le autorità nazionali, regionali o locali o le imprese pubbliche equivalenti a quelle di cui alla lettera d) di paesi terzi», nei limiti previsti dall'art. 3-bis del medesimo regolamento, il quale condiziona, a sua volta, la partecipazione di tali soggetti alla comunanza di una frontiera tra il paese terzo e lo stato membro, ovvero alla comune ammissibilità nell'ambito di programmi transfrontalieri espressamente indicati (programma transfrontaliero marittimo congiunto, programma transnazionale nel quadro dell'obiettivo della cooperazione territoriale europea o altro programma di cooperazione transfrontaliero). Sotto il profilo procedimentale, l'art. 4, par. 3-bis individua, poi, nell'autorità dello Stato di sede sociale dell'ente l'autorità competente ad accertare – in consultazione con gli altri Stati membri interessati – che siano soddisfatte tutte le predette condizioni e che lo Stato terzo di appartenenza del membro potenziale abbia approvato la partecipazione di questo al GECT.

Grazie a tale previsione, per quanto attiene specificamente all'ipotesi di cooperazione elaborata nell'ambito del progetto INFORAILMED, può ritenersi pacificamente ammessa la prefigurata partecipazione al costituendo GECT anche del Principato di Monaco, il cui coinvolgimento nell'iniziativa di cooperazione risulta, del resto, cruciale ai fini di una sua efficiente organizzazione.

La revisione apportata con il regolamento n. 1302 ha, inoltre, inciso su di un altro profilo della disciplina in esame che appare particolarmente decisivo ai fini dell'organizzazione dei servizi transfrontalieri (e, per quanto interessa in questa sede, del trasporto ferroviario), introducendo espressamente la possibilità che sia il GECT ad occuparsi direttamente della tariffazione, nonché della disciplina ed organizzazione delle condizioni di esercizio di servizi di interesse economico generale. Giova, infatti, ricordare come – nella versione originaria del regolamento n. 1082 – l'art. 7, par. 4, del regolamento prevedesse che «i compiti assegnati al GECT dai suoi membri non riguardano l'esercizio dei poteri conferiti dal diritto pubblico o dei doveri volti a tutelare gli interessi generali dello Stato o di altre autorità pubbliche, quali i poteri di polizia, di regolamentazione, la giustizia e la politica estera».

Tale limitazione permane anche nell'attuale formulazione del regolamento n. 1082, successiva alla revisione del 2013, la quale ha, tuttavia, introdotto la deroga secondo cui «in conformità del diritto dell'Unione e nazionale applicabile, l'assemblea di un GECT di cui all'articolo 10, paragrafo 1, lettera a), può definire i termini e le condizioni di utilizzo di un'infrastruttura gestita dal GECT, o i termini e le condizioni sulla base dei quali è fornito un servizio di interesse economico generale, comprese le tariffe applicate e gli oneri a carico degli utilizzatori».

Trattasi di novità senz'altro apprezzabile sotto il profilo dell'efficienza e della funzionalità dello strumento in esame, il quale vede nella gestione di infrastrutture e trasporti transfrontalieri un settore privilegiato di impiego, nel cui ambito, tuttavia, la natura pubblica dell'infrastruttura e/o del servizio rende, a sua volta, pubblico il potere (altrimenti privatistico) di determinazione delle condizioni e delle tariffe di utilizzo, facendolo astrattamente ricadere nella preclusione di cui all'art. 7, par. 4, primo periodo del regolamento.

Per converso, a seguito della deroga introdotta dal secondo periodo dell'art. 7, par. 4, potrà essere attribuito al costituendo GECT quadripartito tra regione Liguria, Stato italiano, regione PACA e Principato di Monaco lo svolgimento

di funzioni il cui coordinamento ad opera dell'ente di cooperazione risulta fondamentale in vista dell'instaurazione di un meccanismo di cooperazione davvero efficace, quali l'elaborazione del quadro tariffario, nonché la definizione dei servizi di trasporto e in stazione nell'area transfrontaliera interessata.

Quale ulteriore valore aggiunto della soluzione prospettata, la costituzione di un GECT consentirebbe, inoltre, di concentrare in capo all'ente di cooperazione l'acquisto e la successiva gestione del materiale rotabile interoperabile, la cui introduzione si rende necessaria in funzione del raggiungimento della terza fase della prefigurata iniziativa di cooperazione, la quale – secondo quanto ricordato – prevede l'erogazione del servizio transfrontaliero senza rottura di carico e senza cambio dei locomotori, attraverso veri e propri treni transfrontalieri.

Sotto tale profilo, giova, in particolare, ricordare che, a norma dell'art. 1 del regolamento n. 1082, il GECT ha personalità giuridica e «gode in ciascuno Stato membro della più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone giuridiche dalla legislazione nazionale di detto Stato membro», potendo, in particolare, «acquistare o alienare beni immobili e mobili, assumere personale e stare in giudizio».

Nel caso in esame, il costituendo GECT quadripartito potrebbe, dunque, acquistare i mezzi interoperabili attraverso i contributi finanziari ricevuti dai suoi membri, con conseguenti vantaggi in termini sia di ottimizzazione del prezzo di acquisto (attraverso un unico ordine preceduto da una fase di negoziazione unitaria con il produttore), che di semplificazione della sua successiva gestione ed affidamento, attraverso la conclusione di un'unica convenzione con l'operatore ferroviario (32).

Ai predetti vantaggi si aggiunge, da ultimo, anche la (relativa) rapidità con cui è possibile costituire un GECT, tanto più ove si abbia riguardo ai tempi altrimenti necessari per l'attuazione delle diverse soluzioni – ipotizzate nell'ambito del progetto ed esaminate nell'ambito del precedente paragrafo – che implicano modifiche normative volte ad alterare il riparto delle competenze interno agli Stati coinvolti ovvero la conclusione di trattati internazionali.

Sotto tale profilo, è, infatti, significativo osservare come, secondo la scansione procedimentale delineata dall'art. 4 del regolamento n. 1082, a seguito della trasmissione degli atti costitutivi da parte dei membri potenziali, gli Stati dispongano di un termine pari a sei mesi entro il quale esprimere le proprie determinazioni in ordine alla partecipazione al GECT da parte dei membri di rispettiva appartenenza e l'approvazione si presume assentita laddove essi non oppongano obiezioni espresse entro il termine anzidetto (33).

6. Conclusioni.

I rilievi che precedono consentono, in conclusione, di constatare, anzitutto, la notevole duttilità e le rilevanti potenzialità dello strumento di cooperazione introdotto con il regolamento n. 1082/2006, il quale presenta un ambito applicativo sufficientemente ampio – sia sotto il profilo dei soggetti legittimati a farvi ricorso che delle iniziative realizzabili sulla base di esso – da rendere possibile il suo impiego nei più diversi contesti e in vista del perseguimento dei più diversificati obiettivi di cooperazione. Basti pensare che, proprio nell'ipotesi avanzata nell'ambito del progetto INFORAILMED, il prefigurato GECT quadripartito risulterebbe composto – oltre che da autorità locali appartenenti a due Stati membri (regione Liguria e regione francese PACA)

– anche da uno Stato membro, l'Italia, e da un paese terzo, il Principato di Monaco (il cui coinvolgimento risulta essenziale, per le ragioni sopra accennate, in vista dell'efficace instaurazione della cooperazione) e si occuperebbe della gestione di un servizio transfrontaliero di particolare complessità quale quello ferroviario.

Senonché, proprio alla luce delle sue predette notevoli potenzialità, il GECT non sempre è stato utilizzato – a livello della prassi applicativa finora formatasi – per la realizzazione di iniziative di cooperazione effettivamente proporzionate alla sua complessità, essendo stato impiegato anche in vista del perseguimento di programmi di cooperazione generici, rispetto ai quali, a ben vedere, non sembrerebbe neppure necessaria la costituzione di una struttura tanto articolata (34). In tale contesto, risulta viepiù apprezzabile l'iniziativa prefigurata nell'ambito del progetto INFORAILMED, la quale si propone, invece, di risolvere problemi concreti e particolarmente sentiti da una parte significativa delle comunità amministrative dalle autorità coinvolte, avvalendosi di uno strumento innovativo come il GECT al fine di superare le problematiche tecniche e giuridiche di cui si è cercato di dar conto nei paragrafi che precedono.

È, del resto, d'uopo sottolineare come l'effettiva attuazione dell'iniziativa di cooperazione esaminata risulterà strettamente condizionata, da un lato, all'individuazione dei fondi necessari per il suo finanziamento (35) e, dall'altro lato, all'esistenza di una precisa volontà politica – in seno alle autorità rappresentative degli enti coinvolti – di darvi seguito attraverso la stipula degli atti costitutivi del GECT e l'attuazione del procedimento volto alla sua costituzione.

In tale prospettiva, pare senz'altro significativo osservare come il primo e fondamentale passo in siffatta direzione sia stato compiuto attraverso la sottoscrizione, da parte delle autorità rappresentative dei membri potenziali, di una dichiarazione di intenti con cui i predetti membri del costituendo GECT si sono impegnati a dar seguito all'ipotesi di cooperazione delineata nel corso del progetto INFORAILMED, procedendo alla redazione degli atti costitutivi dell'ente ed avviando, in tal modo, il procedimento volto alla sua costituzione (36).

Note:

(1) Lo studio commissionato dal Comitato delle Regioni ed elaborato dal Group of European Political Studies (GEPE) – *GECT*, 2007, p. 15, sintetizza in modo estremamente efficace le ragioni sottese allo sviluppo della cooperazione transfrontaliera, laddove osserva che «come ogni fenomeno complesso, la cooperazione transfrontaliera ha origine da una combinazione di fattori e circostanze particolari. L'obiettivo degli attori di tale cooperazione è quello di compensare gli svantaggi strutturali imposti dalla loro situazione, periferica in rapporto allo Stato nel quale essi si trovano e definita dalle limitazioni di sistema (giuridico, economico, sociale, talvolta persino linguistico, culturale, religioso ecc.) che costituiscono la contiguità di una frontiera internazionale. Pertanto, in un'Europa in pieno sviluppo e politicamente stabilizzata, attori locali situati su entrambi i lati di talune frontiere europee, facenti capo a sistemi diversi ma con problemi e interessi comuni (lavoratori frontalieri, inquinamento transfrontaliero, questioni di pianificazione del territorio o di sicurezza ecc.), cercheranno di unire le forze per trovare soluzioni pragmatiche e rapide alle loro esigenze, senza dover passare attraverso i canali tradizionali delle relazioni interstatali. Ciò significa risolvere un problema al tempo stesso transfrontaliero e locale, evitando di trasformarlo in una questione internazionale, riguardo alla quale

tutti gli attori locali sarebbero costretti a rivolgersi alla capitale dello Stato di appartenenza, nella speranza che il suo ministero degli Affari esteri si degni d'interessarsi a una determinata questione locale».

(2) C. Fernandez de casadevante romani, *Le traités internationaux, outils indispensables de la coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales*, in H. Labayle (a cura di), *Vers un droit commun de la coopération transfrontalière?*, Bruxelles, 2006, p. 89 ss., nel soffermarsi su diversi trattati di cooperazione transfrontaliera, osserva, con riferimento ai rapporti tra le disposizioni di diritto interno e le fonti di diritto internazionale nella materia in esame, che «la présence dans leurs ordres juridiques internes de dispositions concernant la coopération transfrontalière entre autorités ent collectivités territoriales était exceptionnelle. Dans ces circonstances, le recours aux Droit International comme moyen pour combler les lacunes juridiques existantes chez le différentes Etats membres ne pouvait pas être la solution. Surtout, parce qu'en absence de règle internes sur n'importe quelle matière, un traité international ne peut qu'établir certaines obligations générales encourageant les Etats à approfondir la coopération dans le domaine en question». Al contempo – prosegue l'Autore – i trattati internazionali con cui gli Stati disciplinano la cooperazione tra le autorità locali di rispettiva appartenenza «ne font que transposer en Droit International (particulier à chaque frontière) l'exigence existante dans le Droit national en cette matière».

(3) Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività e autorità territoriali, sottoscritta a Madrid il 21 maggio 1980 (c.d. Convenzione di Madrid), ratificata dall'Italia con legge 19 novembre 1984, n. 948, in *Gazz. Uff.* n. 18 del 22 gennaio 1985.

(4) Trattasi, segnatamente, del Protocollo addizionale alla Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali, aperto alla firma in data 9 novembre 1995 a Strasburgo e ad oggi ratificato da 24 Stati, tra cui non figura l'Italia, che, tuttavia, ha firmato in data 5 dicembre 2000; Secondo protocollo addizionale alla Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali sulla cooperazione interterritoriale, aperto alla firma in data 5 maggio 1998 a Strasburgo e, ad oggi, ratificato da 23 Stati, tra cui non rientra l'Italia; Terzo protocollo addizionale alla Convenzione-quadro sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali concernente i Raggruppamenti euroregionali di cooperazione, aperto alla firma in data 16 novembre 2009 ad Utrecht e, ad oggi, ratificato da soli 6 Stati, tra cui non figura l'Italia.

(5) Si fa segnatamente riferimento alle diverse versioni dell'iniziativa Interreg e alla disciplina dei fondi strutturali. Per una diffusa trattazione dell'evoluzione dell'approccio del diritto dell'Unione europea rispetto alla cooperazione transfrontaliera si veda il citato studio del GEPE, pp. 18 ss.

(6) La programmazione dei fondi per il periodo 2007-2013 è stata adottata con regolamento (CE) n. 1080/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006, relativo al Fondo europeo di sviluppo regionale e recante abrogazione del regolamento (CE) n. 1783/1999, in GU L 210 del 31.7.2006; regolamento (CE) n. 1081/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006, relativo al Fondo sociale europeo e recante abrogazione del regolamento (CE) n. 1784/1999, in GU L 210 del 31.7.2006; regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali su Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento n. 1260/1999 in GU L del 31.7.2006; regolamento (CE) n. 1084/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, che istituisce un Fondo di coesione e abroga il regolamento (CE) n. 1164/94, in GU L del 31.7.2006.

(7) Regolamento (CE) n. 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 relativo a un gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT), in GU L 210 del 31.7.2006. In dottrina, si vedano, in argomento, *ex plurimis*, M. Vellano, *La cooperazione regionale nell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 153 ss.; F. Maiello, *Il Gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT): struttura e funzioni*, in T. Vassalli di Dachenhausen (a cura di), *Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico*, Napoli, 2011, p. 771 ss.; L. Mascali, *Il Gruppo europeo di cooperazione territoriale – Introduzione al Regolamento 1082/2006*, Firenze, 2010; V. Cocucci, *Nuove forme di cooperazione territoriale transfrontaliera: il Gruppo europeo di cooperazione territoriale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 891 ss.; R. Dickmann, *Il Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale*, in *Foro amministrativo*, 2006, p. 2901 ss.; I. Ottaviano, *Riflessioni sul Gruppo Europeo di Cooperazione territoriale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, p. 545 ss.; M. Pertile, *Il GECT: verso un organismo di diritto comunitario per la cooperazione transfrontaliera?*, in *Dir. comm. int.*, 2005, p. 117 ss.

(8) In merito alla programmazione per il periodo 2014-2020, si vedano, invece, regolamento (UE) n. 1299/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013, recante disposizioni specifiche per il sostegno del Fondo europeo di sviluppo regionale all'obiettivo di cooperazione territoriale europea, in GU L 347 del 20.12.2013; regolamento (UE) n. 1300/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, relativo al Fondo di coesione e che abroga il regolamento (CE) n. 1084/2006 del Consiglio, in GU L 347 del 20.12.2013; regolamento (UE) n. 1301/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, relativo al Fondo europeo di sviluppo regionale e a disposizioni specifiche concernenti l'obiettivo investimenti a favore della crescita e dell'occupazione e che abroga il regolamento (CE) n. 1080/2006, in GU L 347 del 20.12.2013; regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio, in GU L 347 del 20.12.2013.

(9) Regolamento (UE) n. 1302/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, che modifica il regolamento (CE) n. 1082/2006 relativo a un gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT) per quanto concerne il chiarimento, la semplificazione e il miglioramento delle norme in tema di costituzione e di funzionamento di tali gruppi, in GU L 347 del 20.12.2013.

(10) Giova, infatti, ricordare che il regolamento n. 1082/2006 necessita di attuazione da parte dei legislatori nazionali con riferimento a numerose delle sue disposizioni, tanto che il Consiglio di Stato ne ha persino posto in discussione l'effettiva natura regolamentare (cfr. parere n. 3665/2007, reso nell'Adunanza del 9 ottobre 2007, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui «dai contenuti del regolamento comunitario n. 1082/2006 (...), emerge con sufficiente evidenza che la natura reale delle norme in esso contenute non è quella propria e peculiare dei regolamenti, non avendo esse comunque possibilità di esplicare effetti immediati e diretti negli ordinamenti nazionali dei singoli Stati membri. Tali disposizioni, infatti, prendono vita ed efficacia solo per effetto della iniziativa soggettiva e autonoma assunta da parte di enti e organismi pubblici degli Stati membri»). Tale circostanza si è inevitabilmente riflessa sui tempi resisi necessari per consentire un'effettiva applicazione dello strumento in considerazione, il quale, per quanto concerne l'ordinamento italiano, è stato attuato soltanto con L. n. 88/2009. In argomento, ci si permette di rinviare a S. Carrea, *La disciplina del Gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT), tra diritto dell'Unione europea, autonomia statutaria e diritto internazionale privato*, in *Dir. comm. int.*, 2012, p. 620 e ss.

(11) La vicenda che ha interessato la costituzione del gruppo europeo di cooperazione territoriale Euroregione Alpi Mediterraneo e il contenzioso costituzionale che ne è seguito risultano particolarmente indicativi dell'importanza di una corretta attuazione del regolamento da parte del legislatore nazionale. Nel caso di specie, infatti, in assenza di una implementazione statale delle disposizioni del regolamento in materia di procedimento di costituzione, si è deciso di far ricorso al procedimento previsto dall'art. 6 della L. n. 131/2003 per l'assenso governativo alla conclusione di intese ex art. 117, comma 9, Cost. e la Regione Liguria – con legge regionale n. 1/2009 oggetto di ricorso in via principale dinanzi alla Corte costituzionale da parte del Presidente del Consiglio dei ministri – ha successivamente disciplinato la propria partecipazione al GECT prima della conclusione di tale procedimento. Con sentenza 19 marzo 2010, n. 112, la Corte costituzionale ha rilevato l'infondatezza della prospettata questione di legittimità costituzionale della legge regionale impugnata per violazione del principio di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) nella misura in cui la Regione Liguria avrebbe disciplinato la partecipazione alla costituzione del GECT prima della conclusione del procedimento mediante il quale il Governo avrebbe dovuto autorizzarla. Il Giudice delle Leggi ha, infatti, osservato come «l'esercizio dell'attività legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione e ... non risulta individuabile un fondamento costituzionale di un simile obbligo», sicché «non può ritenersi che la legge regionale impugnata sia illegittima per la mancata tempestiva interlocuzione con lo Stato, nell'ambito del procedimento autorizzatorio previsto dal regolamento europeo». Con riferimento, invece, alla dedotta violazione dei principi di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), la sentenza considera che, a norma dell'art. 4 della legge regionale impugnata, la partecipazione al GECT doveva intendersi perfezionata «a conclusione delle procedure statali di approvazione previste dal Regolamento CE n. 1082/2006», sicché «non può ritenersi che la Regione abbia proceduto a dare attuazione alla normativa comunitaria prima che lo Stato ne abbia disposto la trasposizione nel proprio ordinamento». È, invece, cessata la materia del contendere con riferimento alla censura di legittimità costituzionale relativa all'inserimento del rafforzamento dei «legami politici, economici, sociali e culturali» tra gli obiettivi del GECT, a seguito della soppressione della parola «politici» con successiva legge regionale n. 2 del 2010. Con riferimento alla costituzione del GECT Euroregione Alpi Mediterraneo si veda M. Ghidinelli, *L'Euroregione Alpi-Mediterraneo*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2007, pp. 73 e ss. Con particolare riguardo al successivo contenzioso costituzionale cfr. S. Aloisio, *Riflessioni sul futuro del «Gruppo europeo di cooperazione territoriale», tra diffidenza governativa e timidezza della Consulta*, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 1242 e ss.

(12) A titolo di completezza, mette conto segnalare che tale GECT, nonostante il tempo trascorso dalla conclusione del contenzioso costituzionale di cui si è detto, non risulta ancora costituito e non figura nel registro pubblicato sul sito <https://portal.cor.europa.eu/egtc/CoRAactivities/Pages/egtc-list.aspx>.

(13) Una panoramica storica concernente lo sviluppo delle relazioni di cooperazione transfrontaliera tra le regioni di confine francesi ed italiane esulerebbe dall'oggetto della presente trattazione. Si ritiene, nondimeno, opportuno ricordare come, per quanto riguarda specificamente l'ambito del trasporto ferroviario, l'iniziativa prefigurata dal progetto INFORAILMED non è del tutto priva di precedenti. Giova fare riferimento, in proposito, tra gli altri, ai progetti LIRICA (relativo ai collegamenti tra Liguria, Riviera e Costa Azzurra) e CALIPSO (Costa Azzurra, Liguria, Piemonte Senza Ostacoli).

(14) Tale progetto si iscrive nell'ambito del programma ALCOTRA 2007-2013 – Alpi Latine Cooperazione TRANsfrontaliera Italia – Francia (Alpi), approvato dalla Commissione europea con decisione C(2007)5716 del 29 novembre 2007 e ha consentito di valutare le pos-

sibili soluzioni per il miglioramento dei servizi ferroviari nell'area transfrontaliera attraverso la realizzazione di (a) uno studio socio-economico mirato ad identificare il profilo della mobilità delle persone nell'area di studio; (b) uno studio del programma di esercizio, avente l'obiettivo di eliminare l'impatto della rottura di carico nella stazione di Ventimiglia e ottimizzare l'offerta dei servizi ferroviari regionali per il migliore soddisfacimento della domanda transfrontaliera rilevata nello studio socio-economico; (c) uno studio di interoperabilità volto ad individuare le ipotesi di intervento e i mezzi necessari al fine di svolgere un servizio ferroviario effettivamente transfrontaliero senza rottura di carico e senza necessità di cambio dei locomotori alla stazione di Ventimiglia; (d) uno studio dei profili tariffari volto a progettare un piano di tariffazione transfrontaliero integrato; (e) uno studio di impatto finanziario concernente sia i costi operativi del servizio ferroviario regionale, sia la valorizzazione in termini economici dei benefici sociali ed ambientali ritraibili dalla realizzazione dell'iniziativa di cooperazione di cui si tratta.

(15) Lo studio socio-economico in questione si fonda sulla considerazione di una molteplicità di fonti e metodi impiegati per la sua realizzazione, quali, tra gli altri, (a) analisi dei dati statistici di fonte nazionale 2011-2013 (fonte ISTAT/Audimob/Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca); (b) analisi dei dati concernenti i transiti ai caselli autostradali nell'anno 2013 (fonte: Autostrada dei Fiori S.p.a. 2013); (c) analisi delle frequentazioni sui treni di competenza della Regione Liguria per l'anno 2013 (fonte: Trenitalia); (d) conduzione di una campagna di indagine *on site* per complessive 250 interviste ai passeggeri nella stazione di Ventimiglia in salita su treni con direzione Nizza/Cannes (periodo 12-30 maggio 2014); (e) identificazione dei principali poli trasmettitori o ricevitori di spostamenti: aree abitative, aree di lavoro, aeroporti, scuole, siti turistici.

(16) Lo studio ha misurato che il 7% di tali soggetti attraversa il confine con destinazione Principato di Monaco mentre il 5% con destinazione Francia. L'utilizzo dell'auto è stato percentualmente riscontrato, con specifico riferimento agli spostamenti transfrontalieri, nel 77% dei casi.

(17) Cfr. direttiva 2004/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa alla sicurezza delle ferrovie comunitarie e recante modifica della direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie e della direttiva 2001/14/CE relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza (Direttiva sulla sicurezza delle ferrovie), in GU L 164 del 30.4.2004. Tale direttiva è stata attuata, per quanto concerne l'ordinamento italiano, con D.Lgs. n. 162/2007, ai sensi del cui art. 4 è stata costituita l'ANSF (Agenzia Nazionale di Sicurezza Ferroviaria).

(18) Cfr. direttiva 2008/57 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario comunitario (rifusione), in GU L 191 del 18.7.2008. In tale ambito, tra le autorità nazionali di sicurezza italiana e francese (rispettivamente ANSF – Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie e EPSF - Établissement public de la sécurité ferroviaire) in data 1.2.2012 è stato siglato il Protocollo per l'attuazione delle procedure di mutuo riconoscimento dell'autorizzazione di messa in servizio delle locomotive e dei veicoli per trasporto viaggiatori convenzionale ad alta velocità, il quale trova applicazione sia ai veicoli che devono essere autorizzati alla messa in servizio in entrambi i Paesi (per i quali deve essere messo in atto un processo comune e coordinato), sia ai veicoli già circolanti in uno dei due Paesi, i quali devono, invece, essere autorizzati alla messa in servizio nell'altro paese soltanto.

(19) Cfr. direttiva 2007/59/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, relativa alla certificazione dei macchinisti addetti alla guida di locomotori e treni sul sistema ferroviario della Comunità. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, tale di-

rettiva è stata recepita con D.Lgs. n. 247/2010, nonché con il decreto attuativo dell'ANSF n. 8/2010.

(20) A riprova della concretezza e completezza del progetto elaborato dai *partner* dell'iniziativa, giova sottolineare come lo studio di interoperabilità rechi anche un'articolata istruttoria concernente il confronto tra le potenziali offerte dei diversi costruttori di treni presso i quali potrebbe essere acquistato il materiale rotabile interoperabile necessario per l'attivazione della terza e più avanzata fase della prospettata cooperazione.

(21) Si tratta di un insieme di proposte – in relazione alle quali il Consiglio UE ha già raggiunto un accordo provvisorio con il Parlamento europeo nel contesto della procedura legislativa ordinaria (confermato nella riunione del COREPER del 30 giugno 2015) – volte a rimuovere i rimanenti ostacoli rispetto alla creazione di uno spazio ferroviario europeo unico, con l'obiettivo di (i) semplificare le procedure di autorizzazione ed omologazione; (ii) rafforzare il ruolo dei gestori delle infrastrutture, garantendone la totale indipendenza operativa e finanziaria rispetto agli operatori del servizio; (iii) aprire alla concorrenza i mercati nazionali del trasporto di passeggeri a partire dal dicembre 2019; (iv) attrarre personale esperto e motivato verso il settore ferroviario. Esso si articola (a) in un pilastro tecnico concernente la revisione del regolamento che istituisce un'Agenzia Ferroviaria Europea (ERA) (regolamento CE n. 881/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, in GU L 164 del 30.4.2004), della direttiva relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario trans-europeo ad alta velocità (direttiva 96/48/CE del Consiglio del 23 luglio 1996, in GU L 235 del 17.9.1996), nonché della direttiva sulla sicurezza delle ferrovie (direttiva 2004/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29.4.2004 in GU L 164 del 30.4.2004); e (b) in un pilastro relativo alla *governance* e all'apertura dei mercati, in cui rientra una proposta volta a realizzare l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia, modificando il regolamento CE n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, una proposta di modifica della direttiva che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21.11.2012 in GU L 343 del 14.12.2012) e una proposta volta ad abrogare il regolamento relativo alla normazione dei conti delle aziende ferroviarie (regolamento CEE n. 1192/69 del Consiglio del 26.6.1969 in GU L 156 del 28.6.1969).

(22) Per tale ragione, il GECT che dovesse essere costituito dai *partner* del progetto dovrebbe – per quanto attiene allo svolgimento del servizio sul territorio francese e fino all'apertura del mercato alla concorrenza – necessariamente contrattualizzare la gestione del servizio con SNCF, potendo, invece, bandire una procedura di evidenza pubblica sul versante italiano.

(23) A norma dell'art. 117, comma 9, Cost., infatti, «nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato». In materia di «potere estero» delle Regioni, si vedano, in dottrina, P. Giangaspero, *Specialità regionale e rapporti internazionali*, in *Le Regioni*, p. 45 e ss.; S.M. Carbone, P. Ivaldi, *La partecipazione delle Regioni agli affari comunitari e il loro potere estero*, in *Quaderni regionali*, 2005, pp. 701 e ss.; M. Buquicchio, *La nuova disciplina delle intese delle Regioni con enti territoriali esteri*, in M. Buquicchio (a cura di) *Studi sui rapporti internazionali e comunitari delle Regioni*, Bari, 2004, p. 185 e ss.; A. Alfieri (a cura di), *La politica estera delle Regioni*, Bologna, 2004; C. Mastropiero, *Il treaty making power regionale tra novella costituzionale e legge di attuazione. Spunti di riflessione*, in M. Buquicchio (a cura di) *Studi sui rapporti internazionali e comunitari delle Regioni*, Bari, 2004, p. 273 e ss.,

(24) Tale disposizione – nella versione antecedente alla modifica di cui si dirà *infra* nel testo – prevede che «aucune convention, de quelque nature que ce soit, ne peut être passée entre une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales et un Etat

étranger, sauf si elle a vocation à permettre la création d'un groupement européen de coopération territoriale».

(25) Il ricorso al GECT per l'instaurazione di iniziative di cooperazione nell'ambito dei trasporti – e dei trasporti ferroviari in particolare – non è inedito. A tale riguardo, si possono ricordare, ad esempio, il GECT *Interregional Alliance for the Rhine-Alpine Corridor EGTC*, costituito nel 2015 con la partecipazione di enti (Autorità portuale di Rotterdam, Provincia di Gelderland, Disbuser Hafen AG, Regionalverband Frankfurt/Rheinmain, Verband Region Rhein-Neckar, Stadt Mannheim, Regionalverband Mittlerer Oberrhein, Technologieregion Karlsruhe, Stadt Karlsruhe, Stadt Lahr, Regionalverband Südlicher Oberrhein, Regione Piemonte, Uniontrasporti) collocati lungo il corridoio di terra che si estende tra il mare del nord e il mar tirreno (Rhine-Alpine Corridor), il cui principale obiettivo è di facilitare e promuovere la cooperazione territoriale tra i suoi membri e rafforzare e coordinare lo sviluppo del trasporto intermodale lungo il predetto corridoio. Un ulteriore esempio può essere individuato nel GECT *Central European Transport Corridor GECT*, che è stato costituito da Scania, Pomerania occidentale, Lubuskie, Vas, Zala (con la partecipazione di Opole Voivodeship, Bassa Slesia, Karlovačka, Varazdin, Primorsko-goranska con *status* di osservatori) con l'obiettivo di facilitare e promuovere la cooperazione territoriale tra i membri attraverso il miglioramento dell'accessibilità ai trasporti lungo l'asse di trasporto multimodale che unisce il mar baltico al mare adriatico e, eventualmente, lungo il ramo del predetto corridoio che si prolunga verso il Mar Nero.

(26) Si tratta – merita di essere evidenziato – di un profilo particolarmente innovativo della disciplina in esame, tenuto conto che, tradizionalmente, la cooperazione transfrontaliera si è caratterizzata per una netta separazione di ruoli tra le autorità locali, protagoniste della cooperazione, e gli Stati, regolatori del fenomeno. A tale logica risulta chiaramente ispirata, ad esempio, la citata Convenzione di Madrid del 1980, il cui art. 1, coerentemente con tale premessa, afferma che «ogni parte contraente s'impegna ad agevolare e a promuovere la cooperazione transfrontaliera tra le collettività o autorità territoriali che dipendono dalla sua giurisdizione e le collettività o autorità territoriali dipendenti dalla competenza di altre Parti contraenti».

(27) Non è chiaro se la citata deroga introdotta dal regolamento n. 1302 rispetto alla prevista coincidenza tra materie oggetto di cooperazione e competenze dei membri dell'ente operi unicamente nei casi in cui le attività del GECT nell'ambito della materia non rientrante nella competenza di uno dei membri siano interamente localizzate nel territorio di uno dei membri titolare della rispettiva competenza o possa trovare applicazione anche rispetto ai casi in cui il GECT si trovi ad esercitare tali attività nel territorio del membro privo della relativa competenza. Anche alla luce di tale incertezza appare condivisibile la conclusione dello studio in esame per l'opportunità di costituire un GECT quadripartito che includa anche lo Stato italiano.

(28) Basti ricordare, a tale riguardo, che, nell'ambito della più volte citata Convenzione di Madrid del 1980 e dei relativi protocolli addizionali, gli Stati hanno facoltà di restringere l'ambito soggettivo della cooperazione ivi disciplinata. Tale potere trova riscontro, ad esempio, nell'art. 2, par. 2, della Convenzione stessa, ai sensi del quale «ai fini della presente convenzione l'espressione «collettività o autorità territoriali» si riferisce alle collettività, autorità o organismi che esercitano funzioni locali e regionali e che sono considerati tali nel diritto interno di ciascuno Stato». Nei medesimi termini dispone anche il terzo protocollo addizionale alla predetta convenzione (che pure rappresenta lo strumento normativo più avanzato tra quelli adottati in materia di cooperazione transfrontaliera in seno al Consiglio d'Europa). L'art. 4, par. 6, del citato protocollo dispone, infatti, che «each State shall, in a declaration deposited with the Secretary of the Council of Europe at the time of ratification, acceptance, approval or accession, designate the categories of territorial

communities or authorities and legal persons mentioned under Article 3, paragraph 1, which it excludes from the scope of this Protocol».

(29) La previsione in esame – richiamata *supra* alla nota 25 – è stata, infatti, completata con l’inserimento dell’inciso: «sauf si elle a vocation à permettre la création d’un groupement de coopération territoriale».

(30) Secondo tale considerando «l’articolo 159, terzo comma, del trattato non consente di far rientrare entità di paesi terzi nella legislazione basata su detto articolo. L’adozione di una misura comunitaria che consente di istituire un GECT non esclude, tuttavia, la possibilità che entità di paesi terzi partecipino ad un GECT costituito in conformità del presente regolamento qualora la legislazione del paese terzo o gli accordi tra gli Stati membri e paesi terzi lo consentano». In argomento si veda M. Vellano, *La cooperazione regionale nell’Unione europea* cit., p. 154 ss.

(31) In merito all’incidenza prodotta dalla revisione apportata con regolamento n. 1302/2013 rispetto a tale profilo, ci si permette di rinviare a S. Carrea, *La riforma del “Gruppo europeo di cooperazione territoriale”*: luci ed ombre del regolamento n. 1302/2013, in *Dir. UE*, 2015, p. 367 ss.

(32) È interessante osservare come la principale criticità di tale ipotesi (vale a dire l’acquisto, direttamente da parte del GECT, del materiale rotabile interoperabile) si manifesterebbe nell’ipotesi di eventuale scioglimento dell’ente, nel qual caso – secondo quanto rilevato dallo studio giuridico condotto dai *partner* – si porrebbero rilevanti problematiche quanto all’attribuzione ai diversi membri delle poste attive residue riferibili ai mezzi destinati all’erogazione del servizio transfrontaliero. A ben vedere, tuttavia, tale rilevata criticità rappresenta un valore aggiunto nella prospettiva del rafforzamento della cooperazione di cui si tratta, stabilizzando, di fatto, anche sotto il profilo economico, l’impegno dei membri al suo mantenimento e prosecuzione.

(33) Giova sottolineare, a tale riguardo, come il termine originariamente previsto dall’art. 4 del regolamento fosse pari a soli tre mesi ma fosse meramente ordinatorio (cfr. art. 3, par. 3, secondo periodo, del regolamento n. 1082/2006, secondo cui «in linea di massima lo Stato membro decide entro tre mesi dalla ricezione di una domanda ammissibile a norma del paragrafo 2»). A seguito della revisione, l’art. 3, par. 3, terzo periodo prevede, invece, che «lo Stato membro

decide, per quanto riguarda l’approvazione, entro un periodo di sei mesi dalla data di ricezione di una notifica a norma del paragrafo 2. Se lo Stato che ha ricevuto la notifica non solleva obiezioni entro tale periodo, la partecipazione del membro potenziale e la convenzione si considerano approvate». Una deroga rispetto a tale meccanismo di silenzio-assenso è prevista unicamente con riguardo allo Stato membro in cui è prevista l’ubicazione della sede sociale dell’ente, il quale «è tenuto ad approvare formalmente la convenzione per consentire al GECT di poter essere costituito».

(34) Segnatamente con riferimento a tali ipotesi, il più volte citato studio commissionato dal Comitato delle Regioni evidenzia che, mentre nell’ambito degli strumenti di diritto internazionale in materia di cooperazione transfrontaliera «la cooperazione mediante una convenzione tra partner (che non conduce obbligatoriamente alla creazione di una struttura permanente di cooperazione transfrontaliera) costituisce una modalità di cooperazione autonoma ..., ciò non avviene nel regolamento relativo al GECT», sicché «nei casi in cui la cooperazione non richieda necessariamente un organismo di cooperazione transfrontaliera, il regolamento (CE) n. 1082/2006 si dimostrerà ... inadatto e sarà utile per i partner interessati disporre di un altro strumento giuridico quadro su cui basare la loro cooperazione, strumento che al momento non esiste affatto per tutte le frontiere d’Europa» (p. 47).

(35) A tale riguardo, è interessante sottolineare come il progetto in esame presenti un significativo interesse sia nella prospettiva del rafforzamento della coesione territoriale nel contesto dell’area transfrontaliera in questione, sia nell’ottica di un miglioramento dei servizi ferroviari nell’area medesima. Tale “duplice” rilevanza dell’iniziativa di cui si tratta dovrebbe consentire di ricercare i fondi per il suo finanziamento tanto nell’ambito dei fondi strutturali europei (la cui gestione rientra, del resto, tra i compiti del GECT espressamente previsti dall’art. 7, par. 3, terzo periodo, del regolamento n. 1082/2006), quanto nell’ambito dei fondi specificamente previsti in materia di trasporti, quali i fondi CEF (Connecting Europe Facility).

(36) Il testo di tale dichiarazione è stato approvato dalla Regione Liguria con deliberazione della Giunta Regionale n. 344 del 20.3.2015, avente per oggetto *Approvazione della convenzione di cooperazione relativa al coordinamento dell’offerta ferroviaria regionale dei viaggiatori fra Nizza ed Imperia tra Regione Liguria, Région Paca e Principato di Monaco*, con la quale è stato dato mandato all’Assessore ai Trasporti per la relativa sottoscrizione.

Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

Massime

T.A.R. Liguria, sez. I, sentenza 8 ottobre 2015, n. 790 - Pres e est. Peruggia - M. (Avv. Vallergera) c. Comune di Dolceacqua (n.c.).

EDILIZIA ed urbanistica - abusi edilizi - ordinanza di demolizione - esistenza di un sequestro penale per le opere - rende impossibile l'esecuzione dell'ingiunzione di demolizione - successiva acquisizione al patrimonio comunale.

(D.P.R. 6.6.2001 n. 380, art. 31 comma 3; L. reg. n. 16/2008 e s.m.i. art. 45; diff. Cons. Stato, Sez. IV, 6.3.2012 n. 1260; Cass pen., Sez. III, 22.5.2012, n. 8432)

L'esistenza di un sequestro penale sul manufatto abusivo oggetto di ingiunzione comunale di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi rende inesigibile la condotta ripristinatoria da parte del privato ingiunto, con conseguente illegittimità dell'atto di acquisizione gratuita di diritto al patrimonio del Comune fondato sull'inottemperanza del privato.

T.A.R. Liguria, Sez. I, sentenza 26 Novembre 2015 n. 943, Presidente Peruggia FF, rel. Goso; G. M. (avv. Gerbi) contro Comune di Sanremo (avv. Sfamurri, Rossi e Fadda).

EDILIZIA ed urbanistica - destinazione d'uso - vincolo alberghiero - regione Liguria - svincolo parziale - ammissibilità - presupposti.

(L. reg. n. 1/2008, art. 2)

Ai sensi dell'art. 2 della L. reg. n. 1/2008, recante i presupposti per lo svincolo dalla destinazione alberghiera, consente anche lo svincolo limitato ad una porzione dell'immobile che, pur utilizzata in passato per l'esercizio dell'attività alberghiera, non presenti più le caratteristiche idonee per un autonomo utilizzo quale struttura ricettiva ed appartenga ad un soggetto diverso dal titolare dell'albergo.

T.A.R. Liguria, sez. II, sentenza 22 ottobre 2015, n. 834 - Pres. Pupilella - Est. Goso - C. (Avv. Granara) c. Comune di Sestri Levante (Avv. Stagnaro).

GIUSTIZIA amministrativa - legittimazione attiva - singolo componente di R.T.I. - impugnazione atti di gara - è legittimato.

ACCESSO agli atti - offerte presentate in procedure di gara pubblica - differimento accesso fino all'aggiudicazione definitiva - illegittimità.

GIUSTIZIA amministrativa - spese giudiziali - compensazione - in caso di improcedibilità del ricorso - soccombenza virtuale - applicazione - non esclude la compensazione delle spese - fattispecie.

(D.Lgs. 163/2006, art. 37, conforme Cons. Stato, Sez. V, 26 marzo 2012, n. 1732; ID. sez. VI, 2 luglio 2014, n. 3336; 2: D.Lgs. 163/2006, art. 13, comma 2, lett. c) - difforme: T.A.R. Campania-Napoli, sez. VI, 24 gennaio 2012 n. 333)

Per consolidato orientamento giurisprudenziale ciascun membro di un raggruppamento temporaneo di imprese R.T.I. che abbia

partecipato ad una gara d'appalto può impugnare a titolo individuale gli atti della procedura in quanto il fenomeno del R.T.I., tanto più nel caso in cui esso sia ancora costituendo, non dà luogo ad un'entità giuridica autonoma che escluda la soggettività delle singole imprese che lo compongono.

L'art. 13, comma 2, lett. c) del D.Lgs. n. 163/2006 secondo cui il diritto di accesso nelle procedure di gara è differito "in relazione alle offerte, fino all'approvazione dell'aggiudicazione", pur non specificando se si tratti dell'aggiudicazione provvisoria o di quella definitiva, deve essere riferito all'aggiudicazione provvisoria in quanto: a) il legislatore, quando ha fatto riferimento all'aggiudicazione definitiva, ha effettuato l'esplicito richiamo di essa (cfr. la successiva lett. c-bis); b) la ratio del differimento, consistente nel non intralciare lo svolgimento delle operazioni di gara, viene meno in seguito all'aggiudicazione provvisoria.

Anche in caso di accertamento della soccombenza virtuale, le spese giudiziali possono essere compensate ove il contrasto giurisprudenziale e l'oscurità della norma applicata abbiano giustificato l'atteggiamento prudenziale tenuto dalla p.a. in merito all'istanza di accesso.

M.B.O.

T.A.R. Liguria, sez. I, sentenza 22 ottobre 2015, n. 833 - Pres Peruggia - Est. Goso - X (Avv. Sanna) c. Poste italiane (n.c.).

GIUSTIZIA amministrativa - notificazioni e comunicazioni - vizi e sanatoria - nullità del ricorso notificato a unicamente mezzo p.e.c. senza previa autorizzazione presidenziale - mancata costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata - inammissibilità del ricorso.

(Art. 52, comma 2, c.p.a.; conf. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 4.6.2015, n. 7829; Sez. I, 12.5.2015, n. 6865; diff. Cons. Stato, sez. VI, 28.6.2015, n. 2682; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 6.2.2015, n. 923)

E' inammissibile il ricorso giurisdizionale amministrativo notificato esclusivamente a mezzo PEC, laddove il vizio della notificazione non sia stato sanato per effetto della costituzione dell'amministrazione intimata, poiché la facoltà degli avvocati di avvalersi di tale modalità di notificazione presuppone l'autorizzazione presidenziale prevista dall'art. 52, comma 2, CPA., nella fattispecie non richiesta dalla parte ricorrente.

T.A.R. Liguria, sez. I, sentenza 21 agosto 2015, n. 724 - Pres e Est. Peruggia - Tennis Club S.r.l. (Avv. Venturino e Orlando) c. Regione Liguria (Avv. Sommariva).

GIUSTIZIA amministrativa - spese giudiziali - condanna - controinteressato non costituito in giudizio - ammissibilità.

(Art. 91 c.p.c.; conf. Cass. civ., sez. VI, 13.1.2015, n. 373)

In caso di gara per l'affidamento di un bene demaniale la rinuncia da parte dell'aggiudicatario effettuata prima della data della Camera di consiglio relativa all'impugnazione del secondo clas-

sificato, comporta l'improcedibilità del ricorso, ma non esime dalla condanna della parte controinteressata, sebbene non costituita in giudizio, al pagamento delle spese di causa. Ciò in quanto il contegno tenuto dal controinteressato conferma la fondatezza del gravame ed in quanto la ricorrente, per ottenere soddisfazione, ha dovuto sostenere le spese di proposizione della domanda.

TAR Liguria, sez. I, 2 aprile 2015, n. 356/2015 - Pres. Balba - Est. Ponte - B.C. (Avv.ti Giambrone e Bellanca) c. Provincia di Imperia (Avv.ti Crocetta e Stella).

LOTTIZZAZIONE abusiva - mancanza di autorizzazione specifica - concetto di opere che comportano la trasformazione - ordine di demolizione - mancanza di motivazione - legittimità.

In tema di lottizzazione abusiva le norme contenute nel testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (art. 30 DPR n. 380/2001), mirano a prevenire e reprimere le condotte materiali e giuridiche intese ad infittire l'antropizzazione, senza che sussista una previa pianificazione capace di tenere conto delle conseguenze dell'edificazione in termini di esigenza di nuovi servizi e opere di urbanizzazione che il costruttore non ha, e non può avere, adeguatamente riscontrato.

Pertanto, la fattispecie di lottizzazione abusiva deve necessariamente riferirsi alla mancanza di autorizzazione specifica alla lottizzazione, inizialmente prevista dall'art. 28 della legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150 e confermata da tutta la legislazione statale e regionale in tema di pianificazione attuativa.

Non ha alcun rilievo sanante sull'abuso il rilascio di una eventuale concessione edilizia ove manchi la specifica autorizzazione a lottizzare. Infatti, la lottizzazione abusiva deve essere sanzionata anche se, per le singole opere facenti parte di tale lottizzazione, è stata posta in essere una concessione edilizia.

Secondo quanto già più volte affermato in giurisprudenza la stessa formulazione dell'art. 30 D.P.R. 380/2001, consente di affermare che può integrare ipotesi di lottizzazione abusiva qualsiasi tipo di opera idonea in concreto ad alterare l'assetto del territorio preesistente attraverso la realizzazione di un nuovo insediamento abitativo.

Il concetto di opere che comportano la trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni deve essere interpretata funzionalmente al bene giuridico tutelato che si estrinseca sia nella preservazione della potestà pianificatoria attribuita all'amministrazione, nonché nell'effettivo controllo del territorio da parte dello stesso soggetto titolare della stessa funzione di pianificazione, all'uopo di garantire un'ordinata pianificazione urbanistica, un corretto uso del territorio e uno sviluppo degli insediamenti abitativi e dei correlativi standard compatibili con le esigenze di finanza pubblica.

La verifica circa la conformità della trasformazione realizzata deve essere effettuata con riferimento non già alle singole opere in cui si è compendiate la lottizzazione, ma bensì alla complessiva trasformazione edilizia che di quelle opere costituisce il frutto.

In ultimo, vale il principio generale a mente del quale l'ordine di demolizione (una volta accertata l'abusività e la consistenza delle opere), non necessita di una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione ormai acclarata come abusiva, che il tempo non potrà giammai legittimare.

L.B.

T.A.R. Liguria, sez. II, sent. 5 ottobre 2015, n. 768 - Pres. Pupilella - Est. Morbelli - M. P. e E. B. (Avv.ti Adami e Lombardi) c. Questura di La Spezia, Ministero dell'Interno.

MISURE di prevenzione e sicurezza - divieto di accesso a luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive (c.d. "daspo") - ex art. 6 l. 401/1989 - necessità della commissione di fatti penalmente rilevanti - insussistenza - mero comportamento teso a rafforzare il proposito criminale degli autori materiali - idoneità

(Art. 6 l. 13 dicembre 1989 n. 401)

È legittimo il provvedimento di divieto di accesso a manifestazioni sportive (c.d. "daspo") emesso dal Questore nei confronti di due tifosi in relazione ad episodi di violenza occorsi in occasione di un incontro di calcio quandanche costoro non abbiano commesso fatti penalmente rilevanti neppure sotto il profilo concorsuale, come risulta dal dettato dell'art. 6 l. 13 dicembre 1989 n. 401. Pertanto, è rilevante, ai fini dell'emanazione del provvedimento, il semplice comportamento finalizzato alla partecipazione all'episodio di violenza in concreto realizzatosi, laddove i soggetti destinatari del provvedimento si siano uniti ad altri tifosi autori del fatto e li abbiano accompagnati sui luoghi dell'agguato, nonché il comportamento che abbia quantomeno rafforzato il proposito criminoso degli autori del fatto, potendo questi verosimilmente rappresentarsi la concreta possibilità di un aiuto o soccorso da parte dei tifosi destinatari del "daspo" nel caso di reazione violenta degli aggrediti.

A.M.

I

T.A.R. Liguria, sez. I, sentenza 5 dicembre 2012 n. 1566 - Pres. Balba - Est. Peruggia - D. (Avv. Granara) c. Università degli Studi di Genova (Avv. Cocchi) e Ministero dell'Università, dell'Istruzione e della Ricerca (Avvocatura distrettuale dello Stato di Genova).

UNIVERSITÀ - statuto - accorpamento di strutture dipartimentali in organi di raccordo - discrezionalità amministrativa.

(Art. 2, comma 2, lett. a) e c) L. 240/2010)

UNIVERSITÀ - statuto - mancata menzione dei vocaboli "giurisprudenza" e "facoltà" - accesso alle professioni forensi - non ostatività.

(Art. 2, L. 240/2010)

UNIVERSITÀ - statuto - iter di approvazione - decorso del tempo per incidente giurisdizionale - decadenza dal potere amministrativo di approvazione - insussistenza.

(Art. 2, commi 2 e 9, L. 240/2010)

UNIVERSITÀ - statuto - rilevi proposti dal MIUR - deminutio dell'autonomia universitaria - insussistenza.

(Cost. art. 33; L. 240/2010)

Rientra nella discrezionalità di uno Statuto universitario istituire una Scuola, accorpando strutture dipartimentali diverse attinenti alle cd. scienze sociali, non vigendo l'obbligo di far riferimento a strutture dipartimentali affatto omogenee. (1)

L'omessa menzione dei vocaboli "giurisprudenza" e "facoltà" in uno Statuto universitario non osta a che i titoli ottenuti dagli studenti risultino, se pure in via interpretativa e avuto riguardo al corso di studi svolto, idonei a dare accesso alla professione di avvocato, alla magistratura ed al notariato. (2)

Va considerato non soggetto a decadenza il potere amministrativo di approvazione di uno Statuto universitario, non ostandovi il tempo trascorso per l'eventuale fase contenziosa promossa dal Ministero per far valere profili d'illegittimità dello Statuto medesimo. (3)

Non integra una deminutio dell'autonomia universitaria la decisione da parte degli organi universitari di uniformarsi ai rilievi formulati dal competente Ministero in ordine alla formulazione dello Statuto universitario. (4)

II

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 4 luglio 2014, n. 3400 – Pres. Severini – Est. Castriota Scanderbeg – D. (Avv. Granara e Tedeschini) c. Università degli Studi di Genova (Avv. Pafundi e Cocchi) e c. Ministero dell'Università, dell'Istruzione e della Ricerca (Avvocatura generale dello Stato).

UNIVERSITÀ – statuto – domanda di annullamento – ricercatore universitario – legittimazione – insussistenza.

(L. 240/2010, art. 100 cod. proc. civ.)

La mera funzione di docente universitario non è sufficiente a legittimare la domanda di annullamento di un provvedimento organizzativo generale che, riguardando il complessivo assetto dell'Università, afferisce esclusivamente alla potestà di autorganizzazione dell'amministrazione universitaria. (5)

(1-4)

La sentenza del TAR Liguria è stata resa a seguito del ricorso presentato da un ricercatore dell'Università di Genova per l'annullamento degli atti che hanno portato, nel corso dell'adozione del nuovo Statuto dell'Ateneo genovese, all'inclusione della Facoltà (ora Dipartimento) di Giurisprudenza nella Scuola di Scienze Sociali (ricomprensente al suo interno più strutture dipartimentali di diversi ambiti di studio, ricerca e insegnamento quali quelli di Economia, Scienze Politiche e Scienze della Formazione), in luogo della previsione di un'autonoma struttura. Il ricorso, nonostante i molteplici motivi addotti (attinenti, in particolare, alla violazione e falsa applicazione del principio di autonomia universitaria ex art. 33 Cost., degli artt. 1 e 2 della L. 340/2010 e degli artt. 6 e 16 della L. 168/1989), non è stato accolto in quanto è stato ritenuto che l'Università goda di ampia discrezionalità per conformare il suo Statuto alla L. 240/2010, optando per la riunione di più dipartimenti (soggetti deputati alla gestione dell'insegnamento e della ricerca) seppure

non omogenei ma afferenti alle scienze sociali, in un organismo di raccordo denominato "scuola". Nella pronuncia viene altresì rilevato che il termine di sei mesi previsto dall'art. 2 della L. 240/2010 per l'adozione del nuovo Statuto è ordinatorio, pertanto l'intermezzo contenzioso avutosi tra l'Ateneo e il MIUR in ordine ai profili del nuovo statuto ritenuti da quest'ultimo illegittimi che ha comportato il superamento di detto termine non ha consumato l'esercizio del potere che si è potuto dispiegare legittimamente in seguito, con l'approvazione del nuovo statuto, anche accogliendo taluni rilievi posti in essere dal Ministero, respingendosi anche a quest'ultimo proposito la doglianza di perpetrata violazione dell'autonomia universitaria.

(5)

Il giudizio davanti al Consiglio di Stato sorge sulla base dell'impugnativa per supposta erroneità della sentenza ricordata nella nota precedente. I motivi dell'appello, analoghi a quelli proposti in primo grado, non sono stati esaminati dalla quarta sezione del Consiglio di Stato che ha ritenuto dirimenti le questioni processuali sulla proponibilità del ricorso avanzate dall'Università degli Studi di Genova. Facendo proprie le argomentazioni dell'Ateneo i giudici hanno rilevato, in particolare, come fossero carenti in capo all'appellante le condizioni per proporre l'azione. Il supremo giudice amministrativo ha osservato, infatti, che la funzione di docente non è sufficiente a legittimare la domanda di annullamento di un provvedimento organizzativo generale, peraltro in alcun modo incidente sull'insegnamento o sull'organizzazione dell'insegnamento affidatogli. Parimenti, è stato ritenuto assente il requisito dell'interesse a ricorrere, in quanto i vizi denunciati non evidenziano alcuna lesione delle prerogative professionali del ricorrente, non potendosi individuare alcun vulnus attuale e concreto. La decisione ha rilevato, infine, che lo Statuto è stato votato in Consiglio di Facoltà, alla presenza del ricorrente stesso, con voto unanimemente favorevole, dovendosi ravvisare in tale forma di acquiescenza un ulteriore motivo di inammissibilità della successiva impugnazione.

T.A.R. Liguria, Sez. I, sentenza 26 Novembre 2015, n. 937, Pres. Pupilella, est. Peruggia; L. G. e G. C. (avv. Valterga e Bottazzi) contro Comune di Albissola Marina (avv. Della Rosa).

URBANISTICA ed edilizia – abusi edilizi - provvedimenti repressivi – omessa menzione del tempo di commissione dell'abuso e delle norme violate – illegittimità – enunciazione dell'abuso contestato - insufficienza.

(Artt. 45 e 46 L. Reg. n. 16/2008; art. 3 L. n. 241/1990; conforme T.A.R. Liguria, sez. I, 567/2015).

È illegittimo il provvedimento sanzionatorio che si limita ad enunciare l'illecito accertato, senza qualificarlo in alcun modo ed omette di indicare le norme che si assumono violate.

Documenti

La legge dell'adeguamento marginale, norma fondamentale dell'ordinamento giuridico italiano

Giovanni Cofrancesco

*Professore di Istituzioni di diritto pubblico
nell'Università di Genova*

Sommario: **1.** *La legge dell'adeguamento marginale: distinzione fra discrezionalità e arbitrarietà;* **2.** *Origini storiche e carattere giuridico-culturale del principio che non ha valore sociologico ma è alla base dell'effettività del sistema;* **3.** *La portata precettiva della legge e la casuistica: non a tutti lo stesso ma a ciascuno il suo. La casuistica ovvero il contrario del case law. Leale collaborazione e sussidiarietà. Sostanziale identità tra diritti e interessi legittimi;* **4.** *L'elaborazione delle norme giuridiche come modelli ideali. La tipologia delle leggi: vaghe, dettagliate all'eccesso, procedimentali, provvedimentali;* **5.** *La legge dell'adeguamento marginale come regola fisiologica fondamentale tipica del sistema corporativo: la migliore mediazione possibile tra i diversi interessi corporativi in gioco alla luce della situazione ideale delineata dalle norme. La patologia: interpretazione mafioso-clientelare, interpretazione faziosa, interpretazione burocratico-cavillosa;* **6.** *La diversità e la mutevolezza delle interpretazioni. Due casi eclatanti: il caso del fotoreporter Fabrizio Corona e la sentenza Mediaset;* **7.** *L'esercizio del potere discrezionale. La discrezionalità, principio incontrastato del diritto amministrativo come definita da Massimo Severo Giannini;* **8.** *La legge dell'adeguamento marginale come regola fondamentale di funzionamento tipica del sistema giuridico italiano;* **9.** *(continua): l'adeguamento marginale come principio ultimo a base della sovranità: il suo carattere tendenzialmente occulto. La negazione della ragion di Stato.*

1. La legge dell'adeguamento marginale: distinzione fra discrezionalità e arbitrarietà.

In un ipotetico paese dei golosi, le autorità pubbliche vogliono mettere un freno al consumo di dolci, che causa obesità e malattie. Naturalmente la quantità di dolci mangiata dai diversi individui varia di molto da soggetto a soggetto: alcuni giungono sino a 20-30 al giorno; altri si mantengono sui 10-15, pochi si limitano a 3-4. Le autorità potrebbero fissare un tetto massimo di dolci consumabili da ciascun individuo al giorno (ad esempio 10) valido per tutti; potrebbero individuare delle sanzioni per chi supera un certo peso corporeo, lasciando ai singoli la libertà di regolarsi nelle loro abitudini alimentari; potrebbero prevedere degli accordi tra venditori, consumatori e dietologi, che stabiliscano il numero di dolci a seconda dei diversi soggetti. Le autorità però decidono diversamente ed elaborano una soluzione originale, completamente diversa, nel senso che viene emanata una norma che impone a tutti, senza eccezioni di dimezzare il consumo individuale di dolci. In tal modo chi consumava 30 dolci deve passare a 15, chi ne consumava 10 deve passare a 5, e chi ne consumava in ipotesi 4, con la nuova legge non può gustarne più di 2. Così, da un lato il forte consumatore di dolci (quello da 30) deve ridurre il suo "vizio" in

misura molto maggiore rispetto a chi è abituato a quantità più contenute, ma dall'altro al primo soggetto è consentito comunque di consumare una quantità di dolci di gran lunga maggiore in valore assoluto di quella che può mangiare il secondo. Con la conseguenza che l'uno rispetta la legge mangiando 15 dolci, mentre l'altro la viola mangiandone 3. La normativa non tiene infatti conto dei valori assoluti, per così dire "statici" riferiti ad una determinata azione umana in sé considerata (il consumo di dolci in un determinato giorno), ma ha un termine di riferimento "dinamico", in quanto prende in considerazione non solo l'azione da disciplinare, ma anche e soprattutto la situazione precedente, sulla base della quale l'azione viene in essere (le abitudini precedenti del soggetto): in questo senso possiamo dire che il vero oggetto della normativa è costituito dal miglioramento del comportamento personale, ovviamente con riferimento all'obiettivo della disciplina la riduzione del consumo di dolci.

Peraltro, invece di prevedere una riduzione del consumo di dolci fissata in misura percentuale, le nostre autorità anti-golosi possono stabilire per regola generale che ciascun individuo deve diminuire il suddetto consumo "nella misura maggiore possibile". In una tale situazione il rispetto o meno della legge, cioè la "legalità" dell'azione di consumare dolci varia da caso a caso e viene stabilita dalle stesse autorità chiamate a giudicare, sempre peraltro sulla base della condizione nella quale i singoli soggetti si trovano ad agire, e addirittura può essere considerato lecito consumare 29 dolci (diminuendo il consumo dai 30 precedenti), mentre può essere in ipotesi punito il consumare anche di un solo dolce, in quanto il (piccolo) goloso in esame che già ne consumava uno in precedenza, era tenuto a passare a zero. Il termine di riferimento diventa in questo caso la totale eliminazione del comportamento da contrastare, o in altri termini, la situazione "ideale" di perfezione in ordine al comportamento (assenza del consumo di dolci), e il criterio di valutazione dei singoli casi diventa il progresso infinitesimo verso quella situazione ideale, cioè il maggiore incremento possibile dell'adeguamento, o l' "adeguamento marginale" concreto, e variabile da caso a caso, alla perfezione ideale. Possiamo quindi definire come "legge dell'adeguamento marginale", quella regola secondo cui l'azione di un individuo è considerata lecita (o doverosa, o morale) nella misura in cui rispetto alla condizione precedente di chi la pone in essere, risulti nel caso concreto il più conforme possibile alla norma ideale e astratta di riferimento. Si tratta di un principio che esclude non solo ogni discorso di eguaglianza di fronte alla legge (eguale trattamento giuridico in situazione eguali), ma anche la possibilità di affermare in maniera definita i doveri e diritti dei singoli individui, dato che sia i primi che i secondi variano da caso a caso, nella misura dell'adeguamento pragmatico all'ideale. Un ruolo fondamentale nel sistema viene ad avere la valutazione della condizione del soggetto che agisce, e se nel caso di specie la sua condotta costituisca o meno il maggior progresso possibile verso l'ideale normativo (cioè un suo adeguamento marginale). Questo potrebbe portarci ad affermare che in un tale sistema diventa decisiva la posizione delle autorità pubbliche e che il loro potere assume quasi caratteri "arbitrari", ma a smentire questo si deve tenere conto del fatto che le autorità pubbliche sono soggette nel loro agire alla medesima regola, di modo che le loro potestà di intervento ri-

guardo ai comportamenti dei singoli si estendono sino al punto in cui la loro azione comporta un ulteriore aumento (cioè sino al punto di adeguamento marginale) della conformità alla normativa ideale da parte dei singoli. Riguardo al nostro paese dei golosi, potremmo dire che le autorità pubbliche sono tenute (e autorizzate) ad agire sino al momento in cui il loro operare comporta una ulteriore diminuzione del consumo di dolci, e che il loro potere finisce quando l'azione lo farebbe aumentare o anche solo rimanere invariato, rivelandosi di fatto non produttivo di ulteriore adeguamento. Pertanto il sistema, anche quando non è basato su un potere arbitrario, comporta da parte delle autorità delle valutazioni le quali, in quanto l'adeguamento non consiste al di là del nostro esempio in un puro e semplice e semplice conteggio dolci consumati, sono ampiamente basate sulla discrezionalità del potere pubblico, una discrezionalità a sua volta "marginale" nel senso appena precisato.

2. Origini storiche e carattere giuridico-culturale del principio che non ha valore sociologico ma è alla base dell'effettività del sistema.

Si tratta di un principio culturale fondamentale dell'ordinamento giuridico e politico italiano, che a sua volta affonda le sue radici nella cultura civica e morale del nostro Paese, un principio non sociologico, ma giuridico (o se vogliamo "metagiuridico") in quanto determina e condiziona in maniera decisiva sia l'elaborazione che l'applicazione delle norme, e che anzi rappresenta il modo nel quale il nostro ordinamento esprime la sua "effettività", così come la grammatica di una lingua rappresenta il modo nel quale la lingua esiste. Per cui è tanto poco estraneo al diritto quanto lo è la sintassi alla lingua, e come la sintassi è il frutto non della scelta deliberata dei singoli, ma la conseguenza dell'accumularsi di una serie infinita di comportamenti, di relazioni e di aggiustamenti che danno luogo alla storia di un popolo. In effetti il principio risale al momento in cui si formano le identità nazionali europee (che troppo frettolosamente Unione Europea dà per superate con conseguenze negative per tutti), e quindi al basso medio evo, e, come accade anche per gli altri Paesi, ha trovato la sua espressione più chiara nel periodo delle riforme religiose, nel XVI e nel XVII secolo. È infatti nella morale controriformistica italiana, dominata dalla concezione dell'ordine gesuitico, che la legge dell'adeguamento marginale trova la sua più chiara espressione (anche se la controriforma è altrettanto effetto quanto causa di questa evoluzione culturale). Ciò risulta chiaro con un breve confronto con la concezione pur sempre legata alla Chiesa cattolica che si afferma in Francia, legata agli influssi giansenisti. Celebre all'epoca la polemica tra gesuiti e giansenisti sulla frequenza ottimale dei fedeli rispetto al sacramento della penitenza: mentre i secondi affermavano l'opportunità di accostarsi raramente e solo quando l'assoluzione ecclesiastica determinava nel singolo la disposizione a non peccare più, i primi sostenevano l'opportunità della confessione frequente, in quanto il comportamento del fedele per porre a frutto il sacramento consisteva nell'impegno a peccare progressivamente sempre di meno, a migliorare quanto più possibile la propria condotta, appunto la legge dell'adeguamento marginale. Pensiamo a due personaggi dei Promessi sposi creati dal Manzoni, il quale pur condividendo in linea generale la morale cattolica nutriva non velate simpatie per quella giansenista: esempio di quest'ultima è il grande peccatore, l'Innominato, che si converte e non compie più il male, mentre esempio della prima è il piccolo peccatore Don Abbondio che pur riconoscendo la sua mancanza di coraggio, non può ulteriormente migliorarsi (dato che *il coraggio uno non se lo può dare*), essendo già arrivato al suo

personale punto di adeguamento marginale. Questa impostazione culturale va ben oltre la morale della controriforma italiana, e come un filo conduttore sotterraneo caratterizza le istituzioni giuridiche del nostro Paese, con una continuità che, attraverso cambiamenti epocali che però non la scalfiscono, va dagli stati preunitari al Regno d'Italia, dal fascismo alla Repubblica (prima, seconda o terza che si voglia), per giungere sino all'epoca attuale mantenendo un ruolo centrale nel nostro ordinamento, fondamento dell'effettività del sistema, cioè quel principio che "dà vita" al diritto di carta e lo cala nella realtà concreta.

3. La portata precettiva della legge e la casuistica: non a tutti lo stesso ma a ciascuno il suo. La casuistica ovvero il contrario del case law. Leale collaborazione e sussidiarietà. Sostanziale identità tra diritti e interessi legittimi.

Si tratta di un concezione giuridica (e morale a monte, ma il nostro discorso ora fa riferimento al diritto) che separa in maniera strutturale a livello di principi fondamentali l'ideale normativo dalla realtà concreta, una concezione secondo cui la norma giuridica non è un criterio in base al quale giudicare l'effettivo comportamento umano in termini di liceità/illiceità e quindi di conformità o non conformità alla norma, ma un punto di riferimento, un punto prospettico, in relazione al quale valutare l'agire dei singoli, in ipotesi mai del tutto conforme all'ideale (in termini controriformistici potremmo dire che l'uomo "è sempre peccatore"), in base all'evoluzione dell'adeguamento all'ideale, in termini di liceità (se l'adeguamento è progressivo) o di illiceità (se vi è un regresso o un mancato progresso quando ciò sia ritenuto possibile). Si tratta di una concezione normativa basata sulla disuguaglianza, anche se spesso fa dell'eguaglianza la sua bandiera (si pensi all'ambivalente dettato dell'art.3 primo e secondo comma della nostra Costituzione), una impostazione in forza della quale *la legge lungi da non guardare in faccia a nessuno, guarda in faccia a tutti*, nel senso che l'ordinamento giuridico è impostato allo scopo di dare a ciascuno il suo, in relazione alle particolarità della sua situazione. In questo movimento per così dire "a discendere" dall'ideale normativo astratto universalmente valido alla situazione concreta, il ruolo fondamentale sia nella applicazione sia a monte nella elaborazione delle norme viene svolto dalle aggregazioni sempre mutevoli di interessi che chiamiamo *corporazioni* (eredità e prosecuzione di quelle basso medievali), le quali hanno il compito, a livello culturale prima ancora che economico e sociale, di fornire le coordinate, gli elementi fondamentali che consentono di valutare l'adeguamento delle fattispecie al modello astratto, un adeguamento che, pur facendo riferimento alla norma ideale è sempre varabile da caso a caso: significativamente la morale gesuitica era detta "casuistica". *La casuistica costituisce per molti versi il contrario del case law dei Paesi anglosassoni, nei quali dalla diversità dei casi emerge attraverso i precedenti giudiziari la regola generale che consente una loro trattazione* in teoria omogenea, dato che da noi la regola generale precede i casi e consente (o meglio dire impone) una loro gestione differenziata. In tal modo si crea una struttura giuridica che nel suo insieme consiste in una sorta di *prisma multicolore* e l'unità consiste proprio nel tenere insieme le mille diversità in una costante mediazione tra le diverse posizioni ed istanze sociali che si traducono in pretese giuridiche, dove ogni sfaccettatura del prisma sembra quasi vivere di vita propria, come un ordinamento separato (si pensi al sistema pensionistico, agli ordini professionali, alle

società controllate ecc.) salvo riportarsi all'unità attraverso la mediazione con le altre sfaccettature, il che dà luogo ad una configurazione nella quale la posizione dei centri del potere pubblico, al di là della differenza formale tra organi e persone giuridiche è variabile (anche qui in analogia al diritto canonico dove non esiste una netta distinzione tra organi ed enti). In questa situazione di particolarismo giuridico esasperato, che è stata teorizzata soprattutto da Santi Romano (il cui pensiero è stato frainteso e considerato come espressione di una concezione autonomista dell'ordinamento), anche i poteri pubblici prevedono un adeguamento marginale ad una situazione ideale di *leale collaborazione*, in base ad una logica che è quella per cui ciascun potere (ciascun organo e/o ciascun ente pubblico) agisce, e quindi esercita le sue funzioni sino al (e non oltre il) punto in cui la sua azione risulta adeguata (in quanto migliorativa) rispetto al perseguimento dell'interesse; a questo punto interviene "in ausilio" il potere di un'altra struttura pubblica, secondo il *principio di sussidiarietà*, significativamente inserito nella Costituzione insieme a quello di "leale collaborazione" con le riforme del 2001. Se nessun organo pubblico è in grado di provvedere a un ulteriore incremento nella realizzazione degli scopi di interesse generale, l'azione del potere pubblico nel suo insieme si arresta: anch'essa è giunta al suo punto di adeguamento marginale. L'altra faccia del discorso è rappresentata dalla situazione dei diritti individuali, i quali, lungi dall'essere lasciati alla libera dialettica tra i loro titolari regolata in via giudiziaria, ma anche dall'essere affidati alle previsioni di una legge generale che ne definisca in maniera precisa i contenuti e i limiti, sono anch'essi soggetti all'adeguamento marginale, nel senso che a fronte di una normativa ideale che riconosce la più ampia gamma di diritti individuali (come accade nella nostra Costituzione), in concreto il contenuto e i limiti dei diritti del singolo sono quanto mai variabili e dipendono dai fattori che mediano tra la norma ideale e la realtà, primo fra tutti il fatto che la posizione del singolo coincida con pretese giuridiche diffuse a livello sociale e portate avanti dalle diverse realtà corporative. Essendo anch'essi soggetti all'adeguamento marginale, i diritti individuali possono talora essere tutelati in maniera quasi assolutizzata di fronte a pretese legittime di altri soggetti (ad esempio alla tutela della *privacy*) ma anche di fronte all'azione pubblica (così il caso che ha dato origine alla dichiarazione di incostituzionalità della legge elettorale), mentre in altre ipotesi gli stessi non solo sono soggetti al "bilanciamento" (ad esempio dei diritti pensionistici o del diritto alla legalità della imposizione tributaria, rispetto alle disponibilità finanziarie pubbliche) ma anche e soprattutto sono già in origine subordinati nella loro portata (variabile da caso a caso) rispetto alle esigenze di interesse pubblico: ad es. la libertà personale rispetto alla finalità di indagine penale, alla tutela diritto di proprietà rispetto all'occupazione "acquisitiva" del bene oggetto di esproprio, ai crediti verso le Amministrazioni rispetto alla necessità di non sfiorare i limiti di spesa previsti dai vari "patti di stabilità" ecc. In fin dei conti, questi diritti a contenuto variabile, la cui portata è soggetta ad adeguamento marginale possono in sostanza essere equiparati agli "interessi legittimi", quelle situazioni tipiche del diritto amministrativo, nelle quali la posizione del singolo è tutelata in quanto sia conforme all'interesse generale, di modo che non sembra esagerato dire che i diritti individuali nel nostro Paese sono degli interessi legittimi particolarmente definiti a livello di norme ideali e astratte, ma di fatto tutelati solo fino al punto in cui la loro tutela rappresenta il

migliore adeguamento possibile (l'adeguamento marginale) rispetto alla ideale armonia tra interessi privati e pubblici che sta alla base delle norme che riconoscono tali diritti.

4. L'elaborazione delle norme giuridiche come modelli ideali. La tipologia delle leggi: vaghe, dettagliate all'eccesso, procedimentali, provvedimenti.

Questo principio culturale fondamentale condiziona e determina (anche se come di tutte le regole proprie delle scienze umane possiamo parlare non di una efficacia assoluta o meccanica, ma piuttosto di una linea di tendenza) sia l'elaborazione sia l'applicazione delle norme giuridiche. Dal primo punto di vista possiamo notare che l'Italia non solo è tradizionalmente la "patria del diritto", ma è il Paese con le leggi in astratto più perfette possibili. Compatibilmente con i compromessi e le disfunzioni che avvengono a livello parlamentare, e tenendo conto del *drafting* legislativo, le norme italiane in genere esprimono un livello di disciplina delle materie trattate che vuole essere nelle intenzioni di chi le elabora quasi perfetto (appunto "ideale"). Dalla *Costituzione più bella del mondo*, alle leggi penali che puniscono anche le minime trasgressioni, a quelle amministrative che disciplinano in maniera armonica tutte le possibili sfumature dell'intervento pubblico oltre i possibili interessi (legittimi) dei privati interessati, a quelle tributarie che vanno a colpire anche le più remote e sottili manifestazioni di "capacità contributiva" (altro concetto modellato sul principio di "adeguamento marginale"), le norme giuridiche nel nostro ordinamento volano sempre molto in alto, nel mondo della idealità, proprio in quanto culturalmente (al di là delle intenzioni dei diversi soggetti che contribuiscono alla loro stesura) non hanno la funzione di rappresentare dei parametri di comportamento con i quali l'agire dei consociati deve conformarsi, ma dei modelli astratti ai quali i cittadini devono tendere ad adeguarsi. Strumenti di questa impostazione sono le diverse tecniche legislative che caratterizzano l'ordinamento italiano, e, lungi dall'essere attribuibili solo alla "volontà politica" dei legislatori o ad esigenze "tecnico-giuridiche", sono invece il frutto della mentalità di cui stiamo parlando. Innanzi tutto abbiamo le leggi con termini vaghi, quali "interesse pubblico", "atti adeguati", "abuso di ufficio", "abuso di diritto" ecc. Le *leggi vaghe* di per sé esistono in ogni parte del mondo, ma ciò che caratterizza il sistema italiano è il fatto che si inseriscono nella concezione del ruolo delle norme che stiamo esaminando, di modo che l'espressione indeterminata non è destinata ad essere precisata (magari tramite il precedente giudiziario e/o mediante le direttive univoche dell'Amministrazione pubblica), ma viene mantenuta nella sua indeterminazione che porta ad una applicazione variabile da caso a caso pur in circostanze analoghe. In tal modo un atto di un pubblico ufficiale può costituire abuso d'ufficio in un caso e non in uno analogo; un delitto di sangue può essere considerato espressione di crudeltà anche in un caso e frutto di *dolo d'impeto* che esclude l'aggravante della crudeltà se l'omicida ha tagliato a pezzettini la vittima, in un altro; un'operazione finanziaria può essere ritenuta lecita in un caso e fatta in frode al fisco in un altro; un atto amministrativo dichiarato illegittimo può portare ad un risarcimento danni per gli interessati in un caso e determinare conseguenze negative di fatto non risarcibili in un altro. Dietro questo apparente caos non sta una generica "mentalità italiana", ma il principio culturale dell'adeguamento marginale, in base al quale si determina se e quando l'illegittimità dell'atto amministrativo sia tale da comportare un risarcimento del danno, in che misura il criminale sia punibile ecc.

Un altro strumento in tal senso è dato dalle *leggi dettagliate al-*

l'eccesso, che, dal versante opposto, hanno la stessa funzione delle leggi vaghe, cioè quelle di rappresentare dei modelli ideali. Si pensi alla disciplina urbanistica, che in alcuni casi prevede la regolamentazione e l'autorizzazione pubblica per comportamenti di scarso rilievo (la tinteggiatura) sanzionati penalmente; si pensi alla normativa tributaria con tutte le sue minuzie, fatta non solo di leggi, ma di circolari, pareri e persino comunicati stampa degli organi competenti; ancora alla normativa sulla sicurezza sul lavoro, che prevede e sanziona aspetti minimi dello svolgimento delle attività lavorative, a quella sugli alimenti o a quella sull'inquinamento o sulla raccolta dei rifiuti ecc.. Ad ogni critica all'eccessivo dettaglio di queste normative, la risposta è che "devono prevedere ogni ipotesi", ma ciò accade proprio in quanto rappresentano dei modelli "ideali" cui la realtà deve tendere ad adeguarsi. Non è del tutto centrata pertanto l'accusa di "giacobinismo" che spesso si fa alla nostra legislazione. I giacobini francesi applicarono (fin troppo) le loro leggi, quelli italiani (molto spesso rappresentati da ecclesiastici o aristocratici convertiti alle idee napoleoniche) davano implicitamente per scontato che le leggi non fossero applicabili nel loro valore assoluto, ma solo in base alla legge dell'adeguamento marginale, e così ragionano tutt'oggi anche gli inflessibili sostenitori del primato della legalità dettagliata che deve prevedere e disciplinare tutto il comportamento umano. Altri strumenti per realizzare la legalità ideale sono *le leggi procedimento*, ad esempio le leggi in materia urbanistica o in tema di beni culturali e ambientali ecc., le quali sono in genere prive di un contenuto precettivo concreto, ma stabiliscono delle procedure attraverso le quali giungere all'ideale bilanciamento degli interessi in gioco, ed anche in questi casi quale debba essere il peso dato ai diversi interessi coinvolti nel procedimento dipende dall'adeguamento ritenuto ottimale rispetto al modello normativo astratto. Persino le leggi che hanno un contenuto specifico, simile a quello di atti amministrativi, *le leggi provvedimento*, possono assumere un valore di modello ideale e astratto, in quanto, al di là del loro contenuto specifico, creano un assetto di interessi esterno (ad es. riguardo all'opera pubblica da realizzarsi in forza della legge) che rappresenta pur sempre un modello "ideale" cui i rapporti devono adeguarsi. Addirittura nelle più importanti decisioni politiche troviamo questo contenuto astratto che fa i conti con la realtà solo presupponendo che si dovrà adeguare il più possibile al modello ideale: si osservino le recenti polemiche sull'accoglienza dei profughi asiatici ed africani che si riversano in maniera sempre più massiccia nel nostro Paese. Mentre altri stati europei elaborano soluzioni di accoglimento sostenibili in concreto, in Italia prevale il principio dell'accoglienza e dell'integrazione a tutti i costi e generalizzata, concetto astratto al quale la realtà effettiva dovrebbe adeguarsi quanto più possibile, il che come, grazie anche alla distanza tra modello e realtà determina situazioni spesso drammatiche e comunque umilianti per molti profughi e ingiustamente punitive per molti cittadini italiani.

5. La legge dell'adeguamento marginale come regola fisiologica fondamentale tipica del sistema corporativo: la migliore mediazione possibile tra i diversi interessi corporativi in gioco alla luce della situazione ideale delineata dalle norme. La patologia: interpretazione mafioso-clientelare, interpretazione faziosa, interpretazione burocratico-cavillosa.

Il vero cuore del sistema, il momento in cui la legge dell'adeguamento marginale si esprime nel suo valore di principio (meta) giuridico fondamentale che sta alla base della esistenza effettiva del nostro ordinamento, è però il momento applicativo,

al quale è del resto finalizzato il fatto che le leggi siano elaborate secondo i criteri che si sono descritti, ovvero che le norme devono rappresentare come detto dei modelli ideali quanto più perfetti possibile (in base alle legittime convinzioni politiche di chi le pone in essere), in modo da rappresentare dei punti prospettici di riferimento in base ai quali orientare la gestione dei casi concreti (amministrativi e giudiziari) nel fondamentale momento applicativo. Quest'ultimo presenta diversi aspetti nei quali si esprime e trova attuazione la legge dell'adeguamento marginale, che vanno dalla applicazione pura e semplice di una norma di contenuto (almeno per quanto riguarda la decisione da prendere) definito, alla interpretazione di norme di contenuto ambiguo o comunque non precisato grazie ai precedenti giudiziari (che, com'è noto, non hanno mai carattere vincolante nel nostro sistema) o grazie a disposizioni amministrative univoche, all'esercizio del potere di scelta eventualmente attribuito in maniera esplicita delle norme degli operatori amministrativi o giudiziari chiamati a decidere nei casi specifici, cioè all'esercizio del cosiddetto "potere discrezionale". Vediamo come le scelte applicative che vengono effettuate in queste ipotesi possono sempre essere riportate (ovviamente in maniera tendenziale e non in senso "meccanico") al principio dell'adeguamento marginale. Il caso più chiaro si ha quando il momento attuativo della norma consiste nella pura e semplice applicazione della medesima, quale si ha ad esempio nelle leggi dettagliate, che disciplinano insieme a situazioni di forte impatto sociale, anche comportamenti di scarsa rilevanza. In queste ipotesi viene in luce in maniera chiara la diseguale applicazione della normativa considerata nel suo valore assoluto. Si pensi alla disciplina urbanistica: in alcune realtà territoriali interi quartieri cittadini sono stati costruiti abusivamente e in genere nel nostro Paese l'abusivismo edilizio è una realtà diffusa, eppure altrettanto diffusi sono i casi di persone condannate penalmente e costrette alla "riduzione in pristino" per irregolarità edilizie socialmente quasi insignificanti, che vanno dal colore degli edifici nei centri storici, alla realizzazione di ripari per animali o per attrezzi in zone vincolate, al mancato rispetto dei mille criteri formali che i piani generali comunali prevedono in ordine alle caratteristiche dei fabbricati. A parte gli aspetti patologici il criterio fondamentale di tali disparità di trattamento consiste ancora una volta nell'adeguamento marginale: la sanzione interviene quando determina in concreto delle possibilità di effettivo miglioramento nel livello di adeguamento rispetto alla normativa ideale, possibilità che esistono nel caso di tinteggiatura con colore inidoneo a fini estetici, ma che non si hanno di fronte ad interi quartieri costruiti abusivamente, nei quali ogni intervento non farebbe che peggiorare la situazione. Ciò ad eccezione dell'intervento sanzionatorio a fini dimostrativi, cioè al fine di riaffermare la validità della normativa astratta come punto di riferimento del sistema (è il caso delle demolizioni di ristrutturazioni abusive pubblicizzate sui mass media). Naturalmente non sempre il grande abuso viene ignorato e il piccolo punito, spesso avviene il contrario, proprio per il fatto che decisiva nella decisione non è l'entità della violazione, ma piuttosto il margine di ulteriore adeguamento (fino al punto di adeguamento marginale) rispetto alla situazione concreta: così a volte (e con conseguenze indubbiamente più eque) si trascura la piccola violazione e si punisce la trasgressione rilevante, se si ritiene che il trasgressore non si sia adeguato il più possibile alla norma. Come detto (ma è bene ripeterlo) questo tipo di applicazione non è il frutto di decisioni deliberate dei singoli operatori, ma è la conseguenza di una mentalità che ne condiziona l'agire. Una caratteristica è però costante, e a ben vedere rappresenta una delle più chiare espressioni della legge dell'ade-

guamento marginale: il fatto che ogni contestazione della norma, ogni anche minima violazione che però assuma un carattere deliberato costituisce la trasgressione più grave che il sistema possa prevedere e viene pertanto sanzionata inesorabilmente e quasi con “accanimento” dagli operatori. In materia fiscale: nel nostro Paese l’evasione è strutturalmente diffusa e forse più dell’abusivismo edilizio, di modo che dal punto di vista sociologico e storico si potrebbe affermare che essa ha costituito e in parte ancora costituisce un forma di incentivo allo sviluppo delle attività economiche (il “sommerso” in Italia rappresenta una parte non irrilevante della nostra produzione). Se però qualche categoria di contribuenti dichiarasse una protesta fiscale, non solo rifiutando di pagare somme minime, ma anche di porre in essere dei meri adempimenti formali, sarebbe sanzionata con il massimo (e anche oltre) dalle sanzioni previste e sarebbe soggetta (anche qui al di là delle intenzioni dei singoli operatori) ad ogni sorta di controlli diretti a valutare nella maniera più rigorosa possibile il rispetto alla lettera (e anche oltre) della legge. Ciò in quanto *la esplicita contestazione della legge rappresenta la negazione del principio dell’adeguamento marginale*, e proprio per questo essa è così grave.

6. La diversità e la mutevolezza delle interpretazioni. Due casi eclatanti: il caso del fotoreporter Fabrizio Corona e la sentenza Mediaset.

In maniera forse più sottile, ma altrettanto evidente la legge dell’adeguamento marginale opera nei casi in cui la norma consente agli operatori un margine di scelta, sia nella ipotesi in cui siamo ammissibili diverse interpretazioni della legge, sia nel caso in cui sia attribuito a chi decide una potere discrezionale più o meno esplicito. Il primo caso si ha soprattutto quando si tratta di applicare leggi di contenuto vago: abbiamo detto che una causa di incertezza applicativa è rappresentata dalla assenza di criteri interpretativi vincolanti, dato che anche riguardo a tali tipi di leggi vi è una sorta di adeguamento progressivo e diverso caso per caso delle interpretazioni. In alcuni casi la giurisprudenza della Cassazione è costante, le direttive e le circolari ministeriali univoche e stringenti, per cui il singolo operatore (rispettivamente giudiziario o amministrativo) ha ben poco potere di scelta, mentre in casi sostanzialmente analoghi la decisione finisce per essere diversa e si discosta rispettivamente o dalla costante giurisprudenza, magari rifacendosi ad altre pronunce relative a situazioni differenti ma collegabili, oppure dalle direttive dell’Amministrazione, magari basandosi su altre circolari o facendo valere il carattere di norme puramente interne a fronte di obblighi di legge (1). Anche l’interpretazione delle norme (attività portata avanti con stupefacente abilità da molti operatori) è infatti soggetta alla legge dell’adeguamento marginale, nel senso che finisce per essere adottata una o l’altra delle possibili interpretazioni (talora andando oltre il significato dei testi) a seconda di quella che rappresenta il migliore adeguamento rispetto alla finalità (alla “ratio”) vera o presunta della norma. Quando il margine di miglioramento viene per così dire “spostato in avanti” (perché viene ad elevarsi il punto di adeguamento marginale) l’interpretazione della norma può modificarsi anche in maniera rilevante rispetto ai periodi precedenti, salvo riprendere ad oscillare in misura più o meno maggiore nel caso si presentino ulteriori possibilità applicative più adeguate alla suddetta ratio della norma. Così l’esigenza di combattere la criminalità organizzata ha dato luogo alla elaborazione giurisprudenziale del reato di *concorso esterno nel reato di associazione mafiosa*; quella di tutelare le finanze pubbliche al concetto di bilanciamento tra le esigenze di cassa e i diritti dei privati ad esigere prestazioni finanziarie di per sé do-

vute nei confronti delle Amministrazioni pubbliche; l’obiettivo di combattere l’elusione fiscale ha portato alla definizione del concetto di *abuso di diritto in frode al fisco per atti altrimenti civilmente leciti* etc. Peraltro, in molti settori dell’ordinamento (forse nella maggior parte) l’oscillazione delle interpretazioni costituisce la regola: quando si ha un *ingiusto vantaggio patrimoniale* tale da giustificare il reato di abuso di atti d’ufficio? Quando un licenziamento può essere considerato “discriminatorio” così da giustificare il reintegro autoritativo nel posto di lavoro? Quali devono essere le caratteristiche di un bando di appalto di lavori pubblici e fino a che punto si possono prevedere dei particolari criteri di aggiudicazione? Che differenza c’è tra tutela e valorizzazione di un bene culturale e come vanno di conseguenza ripartiti i compiti tra Stato e Regioni? Quando un deficit nel bilancio pubblico può essere giudicato come “non strutturale” e quindi sfuggire al principio del pareggio di bilancio? A parte forse i rapporti civilistici in tema di proprietà terriera e di successioni (legati da sempre alla tradizione del diritto romano) ben pochi settori dell’ordinamento italiano sfuggono a questa regola della variabilità delle interpretazioni, variabilità che a sua volta è maggiore o minore a seconda della possibilità di adeguamento marginale, nei casi concreti dell’interpretazione alla ratio della norma. In tal modo si giunge ad un’interpretazione univoca quando si ritiene che essa rappresenti il modo migliore (il punto di adeguamento marginale) rispetto alle finalità della disposizione da applicare, il che avviene spesso per gli adempimenti formali o minore importanza, ma di forte impatto a livello mediatico e/o di opinione pubblica, come ad esempio le regole a tutela della privacy che spesso impediscono (secondo l’interpretazione corrente) la pubblicazione di notizie assolutamente prive di contenuto lesivo, come i nomi delle parti in un caso giudiziario riportato a fini di studio, oppure avviene quando una determinata situazione deve ritenersi consolidata a livello di rapporti politici, come avviene per la tutela della “autonomia” regionale per quanto riguarda la fissazione degli emolumenti dei consiglieri, o a maggior ragione per quelle delle Camere per la disciplina del trattamento economico non solo dei parlamentari ma anche dei dipendenti.

7. L’esercizio del potere discrezionale. La discrezionalità, principio incontrastato del diritto amministrativo come definita da Massimo Severo Giannini.

Infine la legge dell’adeguamento marginale trova un’importante applicazione in tutte quelle attività nelle quali la norma consente (e spesso impone) agli operatori amministrativi e/o giudiziari di effettuare una scelta, cioè di esercitare un potere anche formalmente discrezionale. Naturalmente il potere discrezionale è tipico di molte attività pubbliche in tutti gli ordinamenti del mondo, però esso o è predeterminato nei suoi parametri di riferimento normativi, in ordine ai fini e/o ai metodi che caratterizzano la decisione nel caso concreto, oppure è legato ad un responsabilità di chi agisce in ordine alle conseguenze della sua decisione. Nel nostro sistema in genere la decisione discrezionale da un lato lascia a chi la prende la facoltà di valutare e bilanciare tra loro i fini e i metodi, e dall’altro non comporta mai una vera propria responsabilità (anche solo morale o deontologica, per non parlare di un responsabilità giuridica) da parte di chi agisce, dato che qualunque decisione presa viene di fatto coperta dall’ombrello rappresentato dalla norma, alla quale la scelta viene riportata, di modo che nel nostro ordinamento il potere discrezionale in genere non comporta responsabilità, ma piuttosto le esclude. Questo è vero sia nell’ambito giudiziario che in quello amministrativo. Quanto al primo, si pensi ad esempio alle decisioni in tema di diritto di

famiglia, relative ai rapporti patrimoniali e alla modalità dei rapporti con i figli nel caso di separazione tra coniugi, e soprattutto in campo penale alla determinazione della pena per il colpevole di un reato. In quest'ultima ipotesi la legge dell'adeguamento marginale si avvicina molto alle sue origini controriformistiche, con la conseguenza che semplici truffatori che non danno segni di miglioramento e di pentimento con il loro comportamento processuale o penitenziario subiscono pene di gran lunga più gravi rispetto a pluriomicidi che mostrano di avere assimilato valori ritenuti socialmente utili e significativi ai fini della loro rieducazione. La stessa gestione della custodia cautelare, grazie alle ipotesi indeterminate previste dal codice di procedura penale, finisce per colpire l'imputato che non collabora con le indagini, anche qui in continuità con il processo inquisitorio della controriforma. È però nel settore del diritto amministrativo che l'applicazione della legge dell'adeguamento marginale alle scelte discrezionali trova la sua più chiara evidenza. Ciò risulta particolarmente chiaro se si esamina la definizione di discrezionalità amministrativa elaborata da Massimo Severo Giannini uno dei massimi studiosi del dopoguerra della materia. Giannini definisce la **discrezionalità amministrativa** come una *ponderazione degli interessi coinvolti dall'azione pubblica, i quali in base alla norma che attribuisce il potere all'Amministrazione sono rappresentati da un interesse pubblico "primario", quello al quale è finalizzata l'attribuzione del potere di decidere (ad es. l'ordinato assetto della città in un piano urbanistico), da alcuni interessi pubblici "secondari" (nel nostro caso lo sviluppo economico del territorio, il miglioramento dei rapporti sociali, la tutela dell'occupazione, il contenimento delle spese pubbliche ecc.), e da una serie di interessi "legittimi" privati coinvolti (quelli dei proprietari, delle associazioni ambientaliste e culturali, degli investitori industriali ecc.)*. Da questa ponderazione, secondo il Giannini può derivare non solo che alcuni interessi, pubblici secondari o privati, possono essere sacrificati a favore di altri, ma anche che lo stesso interesse primario può risultare soccombente nei confronti di quelli ed essere a sua volta sacrificato per soddisfare non solo gli interessi pubblici secondari, ma anche, sia pure in via mediata, gli interessi privati. Così ad esempio nella pianificazione urbanistica si può non tenere conto dell'assetto ottimale del territorio al fine di soddisfare le esigenze della tutela dell'occupazione e quindi le aspettative degli eventuali investitori industriali (ad es. uno stabilimento inquinante in mezzo alla popolazione residente per esigenze di costi). Dal nostro punto di vista possiamo notare che, a fronte di una normativa che prevede un modello ideale armonico nel quale si conciliano tutti gli interessi pubblici, primari e secondari, e privati, questa concezione fotografa in maniera perfetta il fatto che la decisione discrezionale concreta deve rappresentare, anche a costo di sacrificare l'interesse pubblico primario, il migliore adeguamento possibile al modello astratto, cioè la migliore combinazione possibile (il punto di adeguamento marginale) degli interessi in gioco rispetto all'assetto armonico degli stessi previsto a livello ideale dalla norma che attribuisce la competenza ad esercitare il potere che in tale decisione si esprime.

8. La legge dell'adeguamento marginale come regola fondamentale di funzionamento tipica del sistema giuridico italiano.

Abbiamo già accennato al fatto che il punto decisivo del sistema è rappresentato dal ruolo svolto dagli operatori (dai "chierici" del diritto, amministrativi e giudiziari) e che anche l'attività dei suddetti operatori è soggetta alla regola dell'adeguamento marginale, nel senso che è più o meno libera nel suo contenuto a seconda delle possibilità di miglioramento che la singola de-

cisione (o il singolo tipo di decisione) può apportare alle realizzazioni degli scopi pubblici prevista dalle norme che attribuiscono la competenza a porre in essere la decisione. Così a casi nei quali l'amministratore pubblico (di vertice o di livello medio o basso) o il giudice (supremo o di merito) vede la sua attività ridotta quasi a quella di un burocrate, vincolato da interpretazione consolidate o da ordini superiori, si affiancano ipotesi nelle quali i soggetti (sempre a prescindere dal livello della loro collocazione nell'organico di appartenenza) si trovano ad esercitare un potere di scelta estremamente ampio, al limite dell'arbitrarietà. A livello di quest'ultima peraltro il sistema non giunge mai in quanto la legge dell'adeguamento marginale fornisce il criterio fondamentale di oggettività e di legalità che rende il nostro ordinamento un curioso stato di diritto e non uno stato arbitrario (anche se il confine è sottile e spesso varcato). In questo senso, il fatto che le norme rappresentino un ideale prospettico non vuol dire che non esistano e che non abbiano un ruolo importante sia nella valutazione dei comportamenti dei cittadini che nell'esercizio delle potestà pubbliche da parte degli organi competenti, solamente (come si spera di avere chiarito) tale ruolo non opera, per entrambi gli aspetti, a livello del contenuto precettivo delle norme considerato in valore assoluto, ma a livello di adeguamento marginale al contenuto stesso. A livello di funzionamento fisiologico del sistema un ruolo fondamentale assumono ovviamente le corporazioni, cioè le aggregazioni sempre variabili di interessi, e, allargando la nostra visione all'insieme dell'ordinamento, possiamo dire che la legge dell'adeguamento marginale non è altro che la regola fondamentale di funzionamento tipica di un sistema corporativo, cioè di un sistema basato sulla funzione delle corporazioni come principali (se non uniche) rappresentanti degli interessi e delle istanze dei diversi soggetti che operano nell'ordinamento. Da un altro punto di vista possiamo dire che l'adeguamento marginale rappresenta il migliore compromesso, la migliore mediazione possibile tra i diversi interessi corporativi in gioco alla luce della situazione ideale delineata dalla norma, che rimane comunque il punto prospettico che regola e determina l'applicazione casuistica del diritto.

Se però i singoli operatori da un lato sono chiamati ad operare di fatto una mediazione tra le diverse esigenze in gioco (tra quella di punire e quella di educare il colpevole; tra quella di favorire l'interesse pubblico e quella di non danneggiare le posizioni dei privati; tra quella di tutelare i diritti acquisiti dei singoli e quella di non danneggiare le finanze pubbliche), e dall'altro sono più o meno limitati di fatto nei loro poteri di decisione a seconda delle possibilità concrete di adeguamento alla norma, ne risulta che il sistema, pur essendo fisiologicamente orientato a far sì che nei casi concreti gli operatori agiscano solo migliorando la situazione di adeguamento della realtà concreta ai modelli ideali normativi, si presta a numerosi abusi e presenta frequenti aspetti patologici. Le patologie si verificano quando i soggetti che operano le mediazioni (ponendo in essere le ponderazioni degli interessi, per dirla con Giannini) non fanno riferimento solamente alla norma di ideale di riferimento intesa come unica guida del loro agire, ma inseriscono altri elementi nella valutazione che compromettono l'adeguamento marginale. Tali elementi possono essere costituiti innanzi tutto da *interessi personali, amicali o politico-clientelari*, il che porta gli operatori (spesso in violazione delle norme penali) a favorire questo o quel soggetto: in queste ipotesi siamo di fronte all'applicazione patologica di tipo clientelare, in forza della quale chi agisce non si propone di adeguare la situazione concreta al modello normativo ideale ma di utilizzare quest'ultimo per giustificare la prima, o meglio quell'assetto de-

gli interessi in gioco ritenuto personalmente più soddisfacente. Tutto ciò può avvenire tramite la pura e semplice non applicazione delle norme (il mancato controllo della violazioni urbanistiche o fiscali; il finanziamento elargito in base a presupposti fasulli ecc.), ma anche tramite l'adozione di una o di un'altra interpretazione delle norme, e soprattutto tramite l'esercizio del potere discrezionale come sopra precisato. Un'altra situazione patologica sia ha nella *applicazione faziosa o ideologica*, tramite la quale gli operatori, spesso in nome di personali esigenze di giustizia o di progresso (magari socialmente diffuse ma non fatte proprie dalla norma) anziché tendere ad adeguare la realtà concreta al modello ideale, modificano quest'ultimo in modo da poter trattare la situazione specifica secondo le proprie convinzioni. Questa situazione opera soprattutto a livello di interpretazione delle norme: si pensi alle decisioni giudiziarie civili o penali che favoriscono o non puniscono soggetti ritenuti meritevoli di tutela sociale e viceversa si accaniscono verso soggetti considerati portatori di valori contrari a quelli propri del giudicante, o alle scelte amministrative che privilegiano indebitamente determinate categorie a scapito di altre in base sempre ad interpretazioni "orientate" delle norme. Infine un terzo caso di applicazione patologica si ha quando gli operatori, quasi sempre per disinteresse o anche solo al fine di non assumersi l'onere di operare delle scelte precise, non valutano in maniera adeguata le effettive possibilità concrete di miglioramento nell'applicazione delle norme e finiscono per applicarle in tutto il loro rigore a casi di rilevanza quasi nulla ai fini della ratio della norma, ad esempio punendo penalmente violazione bagatellari, sanzionando violazioni fiscali puramente formali e spesso frutto solo di non conoscenza delle mille particolarità della normativa: in questi casi possiamo parlare di una *applicazione patologica di tipo burocratico*.

9. (continua): l'adeguamento marginale come principio ultimo a base della sovranità: il suo carattere tendenzialmente occulto. La negazione della ragion di Stato.

Proprio questo discorso sulle sue applicazioni patologiche ci ricorda che la legge dell'adeguamento marginale non costituisce una patologia del sistema, ma rappresenta invece la sua regola di funzionamento basilare, in un certo senso rappresenta la forma nella quale viene in essere la effettività giuridica stessa dell'ordinamento, e se l'effettività di un ordinamento rappresenta la sua ragione d'essere, riprendendo la terminologia usata da Hans Kelsen (accusato ingiustamente di vuoto formalismo nella sua analisi degli ordinamenti giuridici) possiamo affermare che la legge dell'adeguamento marginale rappresenta la "norma fondamentale" dell'ordinamento italiano, una norma che non solo sta all'origine di tutte le altre regole (comprese ovviamente quelle costituzionali) ma che tutte le accompagna e le condiziona sia nel momento della loro elaborazione sia in quello della loro applicazione. Si tratta come detto di una norma essenzialmente culturale, ma anche di una norma giuridica, giuridica in quanto metagiuridica, dal momento che entra a fare parte delle norme e dei provvedimenti applicativi (amministrativi e giudiziari), così come le regole di grammatica entrano a far parte delle frasi di una lingua pur non facendo esplicitamente parte di alcuna di esse. In questo senso possiamo dire che essa è paragonabile al disegno di un edificio, il quale si concretizza nel suo assetto finale, anche che se ciò che si vede materialmente sono solo la sagoma della costruzione e la disposizione interna degli spazi e dei locali. Se è vero che il diritto, come tutte le attività umane affonda le sue radici nei principi culturali propri della società che è chiamato a regolare, e quindi in un certo senso il diritto è parte della cultura sociale, è al-

trettanto vero che i principi culturali riferiti al diritto presenti in una società fanno parte a tutti gli effetti del sistema giuridico, in quanto si collocano proprio in quella zona di collegamento, che da un lato appartiene alla cultura sociale e dall'altro appartiene all'ordinamento giuridico (in una sorta di comunione indivisa e indivisibile), che solo una concezione eccessivamente formalista dell'ordinamento (molto più formalista di quella rinfacciata a Kelsen) può ignorare. Da questo suo carattere di meta norma o di norma fondamentale che appartiene in parte al diritto e in parte alla cultura deriva anche il fatto che la legge dell'adeguamento marginale non è contenuta in alcun testo di legge: le singole norme infatti costituiscono pur sempre delle proposizioni (precettive) giuridiche, mentre la legge dell'adeguamento marginale rappresenta la regola grammaticale essenziale relativa alla loro portata precettiva effettiva. Inoltre le sue stesse caratteristiche culturali rendono la regola dell'adeguamento marginale tendenzialmente occulto, difficile per molti versi da enunciare, anche se una volta formulata essa sembra rivelarsi vera nella sua quasi banale evidenza: in effetti una sua formulazione esplicita si è avuta solo nell'epoca della controriforma, soprattutto nei manuali per i confessori, ispirati alle concezioni gesuitiche. Anche questo carattere occulto della norma fondamentale del nostro sistema non è il frutto di una sorta di desiderio italiano di nascondere gli arcani segreti del potere (che esistono in tutti gli ordinamenti), ma deriva piuttosto proprio dalla natura della regola: se infatti le norme hanno la funzione di costituire dei modelli ideali a cui la realtà deve adeguarsi quanto più possibile, è chiaro che, proprio per poter svolgere la loro funzione di punto prospettico vincolante, le regole astratte devono presentarsi in maniera assoluta e inderogabile: rendere formalmente esplicita la legge dell'adeguamento marginale a livello di principi normativi, vorrebbe dire privarla totalmente del suo valore, in quanto verrebbe reciso il vincolo tra modello ideale (che tale non sarebbe più, perché in quanto ideale deve essere formalmente inderogabile) e realtà concreta, dato che la legge dell'adeguamento marginale può operare solo presupponendo una distanza strutturale e in ipotesi mai totalmente colmabile tra modello astratto e realtà effettiva.

Questa distanza strutturale tra diritto formale e diritto applicato (o diritto vivente) rappresenta come detto una delle caratteristiche principali dell'ordinamento italiano che sulla regola dell'adeguamento marginale si fonda, e insieme alla costante incertezza del diritto applicabile, e alle conseguente *posizione di debolezza strutturale dei diritti* individuali costituisce certamente uno degli aspetti più criticabili unitamente alla frequenza delle degenerazioni patologiche cui si è accennato. Tra gli aspetti positivi troviamo sicuramente la flessibilità del diritto, e la sua capacità, quando il principio che abbiamo esaminato è correttamente applicato, di promuovere un miglioramento sociale in maniera progressiva e quasi senza forzature, e di redistribuire le opportunità e la tutela degli interessi (e dei diritti) in modo da non penalizzare mai nessuno in maniera completa e definitiva. Peraltro un funzionamento ottimale del sistema presuppone, da un lato una bassa conflittualità tra le diverse corporazioni di interessi quale si ha nei periodi di espansione economica e sociale, e dall'altro una classe di funzionari pubblici (amministrativi e giudiziari) che condivide una serie di valori fondamentali relativi ai rapporti non solo giuridici, ma più a monte umani e sociali che caratterizzano la realtà di una nazione. Inutile dire che entrambe le condizioni che abbiamo descritto sembrano in gran parte essere venute meno e, a fronte di una crisi economica che rende sempre più conflittuale il ruolo delle corporazioni e ad una società che sempre più sta

perdendo i propri valori tradizionali senza sostituirli con altri, difficilmente il funzionamento della regola evita di cadere nelle situazioni patologiche che abbiamo descritto, mentre le disegualianze create dalla applicazione delle norme giuridiche (che spesso fa riferimento, come detto alla realizzazione di una ideale eguaglianza) diventano sempre più pesanti e penalizzanti per molti cittadini. Ciò nondimeno la regola di per sé è tutt'altro che in crisi: essa è passata indenne, e si è via via consolidata nel corso dei secoli, dai Comuni medievali alla Costituzione repubblicana, ed ha di recente assimilato ai propri dettami anche le norme di origine europea (che a loro volta si prestano ad applicazioni differenziate nei vari Paesi, conformemente al carattere di "cartello" politico dell'Unione), nonché le norme (a loro volta italiane o europee) di natura tecnocratica, che non sono altro che delle leggi dettagliate di tipo particolare, e quindi possono facilmente essere assimilate ai modelli normativi ideali ai quali la realtà deve adeguarsi.

Viene da chiedersi se la regola possa essere mutata e in che modo, o se almeno possano essere ridotti i suoi effetti negativi e migliorati gli aspetti positivi. Certamente la storia umana non è una realtà meccanica, ma modificare i principi culturali è cosa che richiede tempi lunghi e comporta l'azione combinata di quei milioni di persone che costituiscono un popolo culturalmente unitario: così come la lingua italiana pur non essendo una realtà meccanica e deterministica non è facile da modificare anche ricorrendo ai migliori esperti di linguistica, è altrettanto vero che anche i più validi e preparati tra i giuristi difficilmente potrebbero elaborare riforme legislative o costituzionali accettabili dell'adeguamento marginale: solo l'evoluzione della storia, alla quale tutti noi infinitesimalmente (e quindi "marginalmente") collaboriamo con il nostro agire potrà confermare, modificare o capovolgere la regola, e sarebbe cosa avventata fare previsioni in tal senso. Quanto all'attenuazione degli aspetti negativi e al miglioramento di quelli positivi del nostro sistema, posto che entrambi dipendono dai fattori che abbiamo detto (situazione sociale ed economica espansiva o recessiva, omogeneità culturale nei valori o conflittualità tra le diverse concezioni tra gli operatori giuridici), certamente una maggiore consapevolezza del funzionamento della legge e quindi la possibilità da un lato di elaborare norme meno "idealizzate" e dall'altro di giungere ad una applicazione più uniforme del contenuto normativo considerato "in valore assoluto", potrebbero correggere molte delle storture cui si è accennato del nostro ordinamento, e contribuire a renderlo giuridicamente più liberale e democratico, dato che la certezza del diritto e dei diritti e l'eguaglianza davanti alla legge costituiscono da un lato l'espressione della concezione liberale dello stato, e dall'altro rappresentano i presupposti di ogni società che voglia dirsi autenticamente democratica (al di là delle procedure elettorali). In fin dei conti, è proprio in vista di una migliore consapevolezza della realtà giuridica (e culturale) italiana che è stata elaborata la ricostruzione contenuta in questo scritto, la quale non pretende di essere nulla più che un'interpretazione (opinabile, ma si spera convincente) del funzionamento dell'ordinamento italiano, e quindi non pretende di essere qualcosa di diverso da un contributo sempre migliorabile (anche se qui non si può parlare di adeguamento e men che meno di adeguamento

marginale, dato che non esiste un modello ideale normativamente imposto di conoscenza) alla comprensione dell'ordinamento.

Da ultimo giacché l'ordinamento tende alla perfezione e alla inderogabile legalità si può comprendere come il nostro Paese, pur essendo la patria di Niccolò Machiavelli il teorico della ragion di Stato ne nega radicalmente l'esistenza. Nei periodi eccezionali (terrorismo, crisi economica, immigrazione etc) non v'è alcuna norma che preveda ad es. una sospensione delle garanzie costituzionali. All'emergenza si fa fronte portando all'estremo fisiologia e patologia del principio di adeguamento marginale. Così ad es. si creano reati inesistenti, come *associazione esterna di stampo mafioso* o dilatando all'infinito il bilanciamento dei valori. Sempre si nega una possibile trattativa occulta dello Stato, ad es., con associazioni criminali. Nel mondo perfetto non si contratta con i criminali, tutto deve essere trasparente e *bisogna far luce sui servizi segreti*. L'ultimo dei paradossi: la politica viene negata e attuata attraverso gli infiniti compromessi dell'adeguamento marginale.

In ultima analisi la crisi della politica andrebbe risolta con le norme e soprattutto con la loro interpretazione.

(1) Un caso davvero eclatante è la sentenza di condanna dell'ex Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi per frode processuale da parte della sezione feriale della Cassazione (1° agosto 2013). In una ipotesi del tutto simile la Cassazione (19 dicembre 2014) ha invece assolto il signor XY in base alla sua costante giurisprudenza con l'unica eccezione, peraltro menzionata in sentenza, della sentenza Mediaset. Relatore della sentenza di assoluzione è stato lo stesso giudice che ha firmato la relazione della precedente sentenza di condanna. C'è da chiedersi come mai la decisione abbia fatto espresso riferimento all'imbarazzante unico precedente e che l'identico relatore non abbia voluto (o potuto) non apporre la firma. Ovvio si può sempre sostenere che in un diritto a geometria variabile ogni caso è diverso dal precedente. E poi il *precedente* in tutti e tre i poteri del nostro sistema non è mai fonte del diritto. Neppure la *nota* della Suprema Corte che smentisce che i casi siano simili.

Ancora si riporta il caso del fotoreporter Fabrizio Corona. La Suprema Corte con sentenza 18 gennaio 2015 imputa una quantità impressionante di reati (truffa, corruzione, diffamazione, frode fiscale, evasione fiscale, falso, minacce, violazione di domicilio, resistenza a pubblico ufficiale, oltraggio, estorsione, etc.) per aver venduto foto ai soggetti interessati e, per il loro rifiuto, ai giornali. La condanna di poco inferiore ai 14 anni (nemmeno un pluriomicida, con gli sconti di pena, soffre un così lungo domicilio, nelle patrie galere) sembra esagerata per il nobile mestiere del *paparazzo* o del *gossiparo* sempre ai limiti del lecito.

Riteniamo che la severità dei giudici derivi dall'atteggiamento "sbruffone" del Corona o del suo *stile di vita* non adatto alla modestia delle fanciulle: il fatto è che l'essere uno *spaccone* è certamente irritante ma di per sé non costituisce reato. A più miti consigli sta pervenendo lo stesso Corona che pare dia segno di pentimento. E forse il Capo dello Stato, anche per l'autorevole intervento di Adriano Celentano (*è un bravo ragazzo, ha il suo carattere*), concederà la grazia.

Sezione di diritto tributario

Massime

Commissione Tributaria Provinciale di Genova, sez. XIII, 16 dicembre 2013, n. 190 – Pres. Torti – Rel. Podestà.

ACCERTAMENTO CATASTALE – modifica della rendita proposta – immobili categoria D – motivazione – necessità – preavviso sopralluogo – necessità.

Trattandosi di una valutazione estimativa l'Ufficio deve fornire al contribuente gli elementi posti alla base di tale valutazione per consentirgli di conoscere le motivazioni e gli elementi che hanno portato alla rettifica di quanto dichiarato con la pratica DOCFA.

Nella fattispecie non è stata allegata alla notifica la copia della stima censuaria completa di tutti gli elementi dimensionali ed estimativi utilizzati per conseguire la stima stessa ribadendosi che i valori unitari non sono stati giustificati.

L'ufficio avrebbe anche dovuto avvertire la parte circa il proprio intendimento di effettuare il sopralluogo e, solo in sua assenza, avrebbe potuto procedere all'espletamento delle sue funzioni sul posto.

E.R.

Commissione Tributaria Regionale di Genova, sez. IV, 18 febbraio 2015, n. 734 – Pres. Haupt - Rel. Assandri.

ACCERTAMENTO CATASTALE - luoghi culto - mancata rilevanza reddituale - non rileva - ente impositore - rendita catastale - facoltà revisione - sussiste.

Dall'art. 36 del T.U. sulle imposte sui redditi, non può ricavarsi il principio per cui ai luoghi adibiti all'esercizio del culto non può esser attribuita alcuna rendita catastale: tale disposizione prevede infatti che non si considerano produttive di reddito, se non sono oggetto di locazione, le unità immobiliari destinate esclusivamente all'esercizio del culto. Al contrario, la revisione delle rendite catastali anche per gli immobili a destinazione particolare, tra le quali rientrano quelli destinati all'esercizio del culto, è espressamente prevista dall'art. 7 del D.P.R. 23 marzo 1998, n. 138.

Commissione Tributaria Regionale di Genova, sez. I, 26 giugno 2015, n. 753 – Pres. Soave - Rel. Barabino.

ACCERTAMENTO - agevolazioni tributarie agevolazioni fiscali - imposta sostitutiva - perizia redatta professionista - mancata asseverazione e/o giuramento - affrancamento valori plusvalenti – esclusione.

Ai fini della determinazione dell'imposta sostitutiva sulla cessione delle quote di una società oggetto di rivalutazione, il valore della perizia redatta ai fini del pagamento dell'imposta sostitutiva si sostituisce a quello di acquisto: al contrario, laddove la perizia non sia stata asseverata e/o giurata la rivalutazione ai fini fiscali non risulta perfezionata. (Nel caso di specie la contribuente risultava destinataria di un avviso di accertamento per l'anno d'imposta 2006 riguardante l'assoggettamento a tassazione della plusvalenza realizzata a seguito della cessione di una partecipazione non qualificata pari al 5%. L'ente impositore aveva correttamente invocato il mancato perfezionamento della rivalutazione in quanto la perizia redatta dal professionista non risultava giurata).

Commissione Tributaria Provinciale di Savona, sez. V, 30 giugno 2015, n. 440 – Pres. Gatti - Rel. Schito

ACCERTAMENTO - atti richiamati - mancata allegazione - vizio - condizione.

PROCESSO - giudizio penale - assoluzione - riflessi sul processo tributario - responsabilità fiscale - sussistenza.

IMPOSTE SUI REDDITI - reddito di impresa - possesso partita iva - sussiste - ditta individuale - sussiste - movimentazioni bancarie - rilevante entità - sussistono - natura del reddito - reddito di impresa.

Il contribuente in relazione al suo diritto di conoscere il contenuto di tutti gli atti ai quali si faccia rinvio nell'atto impositivo deve dimostrare che almeno una parte dell'atto che afferma a lui sconosciuto serva ad integrare la motivazione del medesimo atto impositivo.

L'imputato assolto in sede penale anche con formula piena per non aver commesso il fatto o perché il fatto non sussiste può essere ritenuto responsabile fiscalmente qualora l'atto impositivo risulti fondato su validi indizi insufficienti per un giudizio di responsabilità penale ma adeguati, fino a prova contraria, nel giudizio tributario.

Il possesso della partita Iva intestata alla ditta individuale rileva la volontà di svolgere attività di natura commerciale essendo la ditta il nome sotto il quale l'imprenditore intende, per l'appunto, svolgere rapporti di affari relativi alla impresa e le movimentazioni bancarie di rilevante entità attestano lo svolgimento non occasionale ma continuativo di intensa attività commerciale e quindi la produzione di reddito di impresa.

Commissione Tributaria Regionale di Genova, sez. I, 9 luglio 2015, n. 806 – Pres. Soave - Rel. Venturini.

ACCERTAMENTO - carenza di poteri del funzionario firmatario dell'atto - qualifica dirigenziale - irrilevanza.

Nel caso di avviso di accertamento firmato dal capo dell'ufficio o da un suo delegato, ai sensi dell'art. 42 del d.p.r. n. 600/1973, non è necessaria, per la validità della sua sottoscrizione, la qualifica "dirigenziale" del firmatario stesso. Il dato testuale della disposizione individua infatti nel capo dell'ufficio (per il solo fatto di essere stato nominato tale), o altro impiegato della carriera direttiva da lui delegato, il soggetto idoneo a manifestare la volontà dell'amministrazione negli atti a rilevanza esterna, e di produrre gli effetti giuridici imputabili alla determinazione della sua volontà nella sfera giuridica dei contribuenti, a prescindere dal ruolo dirigenziale eventualmente ricoperto, la cui appartenenza produce effetti solo nell'ambito del rapporto di servizio con l'amministrazione proponente.

Commissione Tributaria Regionale di Genova, sez. II, 15 luglio 2015, n. 858 – Pres. Caputo - Rel. Cattaneo.

ACCERTAMENTO - licenziamento funzionario responsabile - omesso contraddittorio - illegittimità accertamento - insussistenza.

ACCERTAMENTO - verifica presso fornitore - segnalazione della g.d.f. - acquisti in nero - accertamento cliente - ammissibile - maggiori ricavi - determinazione - costi in nero - deducibili.

Il licenziamento del funzionario responsabile del procedimento presso l'Agenzia delle Entrate non pregiudica al contribuente che ha subito una verifica fiscale la possibilità di instaurare comunque un contraddittorio l'Amministrazione, non essendo l'Ufficio composto da una persona sola. Per tale motivo, l'eccezione sollevata dal contribuente di omesso contraddittorio non è meritevole di accoglimento.

E' legittimo l'accertamento fondato sulla contabilità "in nero" riscontrata presso il fornitore del contribuente accertato, dalla quale sia emerso che quest'ultimo ha effettuato acquisti di beni non registrati nella propria contabilità. Conseguentemente, è legittimo il recupero operato dall'ufficio nei confronti del contribuente "cessionario" di maggiori ricavi desumibili dalla supposta rivendita dei beni acquistati "in nero".

Commissione Tributaria Provinciale di Savona, sez. I, 16 luglio 2015, n. 452 – Pres. Pizzo e Rel. Icardi.

ACCERTAMENTO - pvc - accessi domiciliari - indagini bancarie - carta di credito personale - non rileva - versamenti - giustificazione - sussiste - prova contraria - ufficio - non fornita.

Non possono essere considerati ricavi gli acquisti effettuati con la propria carta di credito trattandosi di un mezzo di pagamento normalmente utilizzato per le proprie spese personali inoltre per quanto concerne la giustificazione di una operazione contestata dall'ufficio nel momento in cui la contribuente ha prodotto la relativa documentazione a prova della stessa spetta all'amministrazione finanziaria fornire la prova della sua inesistenza. (Nel caso di specie l'amministrazione finanziaria a seguito di Pvc emessi dalla Guardia di finanza con relativi accessi domiciliari e indagini bancarie nei conti correnti della titolare dell'impresa, e indagini bancarie di quest'ultimo, emetteva avviso di accertamento nei confronti di una impresa edile rideterminando il reddito della stessa. La contribuente contesta l'accertamento evidenziando, tra l'altro, come l'ufficio abbia preso a base della rideeterminazione del reddito imponibile sia movimentazioni bancarie riconducibili all'utilizzo della carta di credito sia una operazione della somma di euro 20 mila di cui la contribuente aveva dato prova di essere riferita ad una operazione regolarmente fatturata. La Ctp accoglie parzialmente il ricorso.)

Commissione Tributaria Regionale di Genova, sez. VII, 20 luglio 2015, n. 869 – Pres. Di Mattei - Rel. Serra Caracciolo.

RISCOSSIONE - iscrizione nei ruoli straordinari - intero importo richiesto - pericolo di non riscuotere il dovuto - presupposti - non sussistono - cartella di pagamento - nulla.

La significativa sproporzione tra il credito vantato dall'amministrazione finanziaria e il valore dei beni immobili facenti parte del patrimonio del contribuente non legittima l'iscrizione a ruolo straordinario dell'intero importo risultante dall'avviso di accertamento per timore di non poterlo riscuotere una volta concluso l'iter processuale. Conseguentemente, la relativa cartella di pagamento è nulla per assenza dei presupposti che legittimano l'iscrizione a ruolo dell'intero importo.

Commissione Tributaria Provinciale di Imperia, sez. III, 30 settembre 2015, n. 103 – Pres. Bracco – Rel. Boeri.

ACCERTAMENTO - professionista - prelevamenti ingiustificati - reddito - presunzione - Corte Costituzionale - sent. n. 228/2014 - illegittimità.

E' nullo l'accertamento emesso nei confronti di un professionista se fondato esclusivamente sulla presunzione che i prelevamenti non giustificati costituiscono reddito non dichiarato. Infatti, con la sentenza n. 228 dell'11.06.2014, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 32, c. 1, n. 2), d.p.r. n. 600/73, affermando in particolare che "la presunzione è lesiva del principio di ragionevolezza nonché della capacità contributiva, essendo arbitrario ipotizzare che i prelievi ingiustificati da conti correnti bancari effettuati da un lavoratore autonomo siano destinati ad un investimento nell'ambito della propria attività professionale e che questo a sua volta sia produttivo di un reddito..."

Commissione Tributaria Provinciale di Imperia, sez. I, 1 ottobre 2015, n. 108 – Pres. e Rel. Stolfi.

ACCERTAMENTO - sottoscrizione - funzionario delegato - produzione della delega in giudizio - necessità - esclusione.

Il principio affermato da Cass., sent. n. 6691/2014, con specifico riguardo alla legittimità della sottoscrizione dell'appello da parte del funzionario dell'Ufficio anche in assenza di specifica delega, (secondo cui "il D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 10 e art. 11, comma 2, riconoscono la qualità di parte processuale e conferiscono la capacità di stare in giudizio all'ufficio locale dell'agenzia delle entrate nei cui confronti è proposto il ricorso, organicamente rappresentato dal direttore o da altra persona preposta al reparto competente, da intendersi con ciò stesso delegata in via generale a sostituire il direttore nelle specifiche competenze"), deve essere esteso anche alla sottoscrizione degli atti impositivi. Conseguentemente, deve ritenersi validamente apposta la sottoscrizione dell'accertamento da parte del funzionario preposto al competente reparto anche nel caso in cui in giudizio non sia esibita la corrispondente specifica delega, salvo che non sia eccepita e provata (dal contribuente) la non appartenenza del funzionario sottoscrittore all'Ufficio.

Commissione Tributaria Provinciale di Genova, sez. XIII, 1 ottobre 2015, n. 2031 – Pres. Fenizia - Rel. Piu.

ACCERTAMENTO - imposte dirette ed IVA - frodi carosello - fornitore - soggetto interposto - cessionario - consapevolezza della frode - Amministrazione e contribuente - onere della prova - ripartizione.

ACCERTAMENTO - società cancellata dal registro delle imprese - creditori sociali - soci - responsabili nei limiti delle somme percepite in base al bilancio finale di liquidazione - frode - limitazione di responsabilità - non si applica.

(Art. 2495 c.c.)

In caso di "frode carosello" spetta all'Amministrazione finanziaria provare che l'operazione contestata non è stata effettuata dal soggetto che ha emesso le fatture supposte fittizie dimostrando che

tale soggetto era una “cartiera”; al contribuente incombe invece l'onere di provare l'effettiva esistenza delle operazioni contestate, dimostrazione che non potrà consistere nella esibizione delle fatture né nella dimostrazione della regolarità delle scritture contabili o dei mezzi di pagamento adoperati trattandosi di circostanze normalmente precostituite al fine di far apparire reale una operazione fittizia (nella specie, la c.t.p. ha riscontrato che il fornitore – soggetto interposto – non disponeva di una sede operativa, né di personale e mezzi, non aveva un magazzino, i pagamenti transitavano su un conto presso una banca austriaca, vendeva la propria merce a prezzi inferiori a quelli praticati tra la casa madre e le concessionarie locali: sulla base di tali elementi la c.t.p. ha ritenuto che il cessionario oggetto di accertamento fosse consapevole della frode perpetrata dal suo fornitore).

L'art. 2495 c.c. prevede che, ferma restando l'estinzione della società, dopo la sua cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci nei limiti delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione. Tale limite non può trovare applicazione nel caso in cui il bilancio di liquidazione debba considerarsi inattendibile in quanto predisposto dal soggetto partecipante di una frode, non essendovi stata alcuna distribuzione di somme proprio a causa dell'occultamento degli utili.

Commissione Tributaria Provinciale di Savona, sez. I, 2 ottobre 2015, n. 584 – Pres. Giaccardi e Rel. Botteri.

ACCERTAMENTO CATASTALE – riclassamento – motivazione – necessità – esclusivo riferimento a disposizioni normative - insufficienza.

In conformità a quanto affermato da Cass., sent. n. 23247/2014, è illegittimo il riclassamento catastale operato dall'Ufficio che non indichi gli elementi necessari per giustificare le ragioni della variazione limitandosi invece a generici riferimenti normativi.

Commissione Tributaria Provinciale di La Spezia, sez. II, 12 ottobre 2015, n. 1093 – Pres. e Rel. Crotti.

ACCERTAMENTO – raddoppio dei termini - denuncia penale – trasmissione anteriormente allo spirare dei termini di decadenza – necessità – produzione in giudizio – necessità.

L'Agenzia delle Entrate può usufruire del raddoppio dei termini decadenziali per la notifica dell'accertamento se prova, già in sede di accertamento, l'esistenza di un fatto che comporta l'obbligo di denuncia penale ex art. 331 c.p.p.. A tale riguardo, affinché l'accertamento sia valido, da un lato, la denuncia penale deve essere stata trasmessa prima della scadenza dell'ordinario termine di decadenza, e dall'altro, la denuncia deve essere prodotta in giudizio per consentire al giudice tributario di valutare la sussistenza dei presupposti che hanno consentito all'Ufficio di beneficiare del raddoppio dei termini.

Commissione Tributaria Provinciale di Genova, sez. XIV, 14 ottobre 2015, n. 2066 – Pres. Delucchi e Rel. Scanu.

ACCERTAMENTO CATASTALE – riclassamento – abitazione di tipo signorile (“A/1”) – caratteristiche - caso di specie.

Pur essendo collocato al secondo ed ultimo piano di uno stabile situato in una zona di pregio ed avente una facciata in stile “liberty”, tuttavia la superficie lorda di mq 124, l'assenza di ascen-

sore, di cortili e di terrazzi agibili, nonché di cantine e di garage pertinenziali, sono elementi che non giustificano la rettifica del classamento operata dall'Ufficio e la qualificazione dell'immobile come “abitazione di tipo signorile (rendendo illegittima la modifica della categoria catastale da “A/2 – classe 7” a cat. “A/1 – classe 3”).

Commissione Tributaria Provinciale di Genova, sez. IV, 14 ottobre 2015, n. 2103 – Pres. e Rel. Delucchi.

ACCERTAMENTO – operazione supposta elusiva – art. 37-bis d.p.r. n. 600/73 – richiesta di chiarimenti – omissione – vizio – mancata deduzione – nel ricorso – rilevanza d'ufficio – sussistenza – nullità – configurabile.

L'art. 37-bis del d.p.r. n. 600/1973 prevede la nullità dell'accertamento “antielusivo” emesso senza la previa richiesta di chiarimenti rivolta al contribuente. La mancata deduzione di tale nullità da parte del contribuente nel proprio ricorso non impedisce alla Commissione di rilevarla d'ufficio, atteso il fatto che la Cassazione ha sempre ritenuto rilevabile d'ufficio la natura “elusiva-abusiva” di un negozio giuridico per cui, del tutto specularmente ed a maggior ragione, devono poter essere applicate anche d'ufficio le garanzie procedurali previste dall'art. 37-bis ad ogni ipotesi di elusione fiscale, anche nel rispetto del principio del contraddittorio da ritenersi immanente nell'ordinamento nazionale e comunitario.

Commissione Tributaria Provinciale di Genova, sez. XIV, 20 ottobre 2015, n. 2147 – Pres. Balba – Rel. Vinciguerra.

ACCERTAMENTO CATASTALE – esperimento di preventivo contraddittorio – necessità – illegittimità dell'atto di accertamento.

Ritiene la Commissione che la violazione del principio del contraddittorio, nella specie pacificamente non esperito, comporti l'invalidità dell'atto impugnato.

La sentenza n. 19667/2014 delle SS.UU. della Corte di Cassazione, risolvendo un contrasto giurisprudenziale sul punto, ha affermato che “la pretesa tributaria trova legittimità nella formazione procedimentalizzata di una decisione partecipata mediante la promozione del contraddittorio tra amministrazione e contribuente anche nella fase precontenziosa o endoprocedimentale al cui ordinato ed efficace sviluppo è funzionale il rispetto dell'obbligo di comunicazione degli atti imponibili.

Il diritto al contraddittorio, ossia il diritto del destinatario del provvedimento ad essere sentito prima dell'emanazione di questo, realizza l'inalienabile diritto di difesa del cittadino...”.

Ciò in coerenza con la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, per cui “il diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento è attualmente sancito non solo dagli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ma anche dall'art. 41 che garantisce il diritto ad una buona amministrazione, diritto che comporta in particolare il diritto di ogni individuo ad essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale lesivo”.

In altri termini, è principio generale dell'ordinamento tributario che il contraddittorio debba essere necessariamente instaurato, a prescindere da una norma espressa che lo preveda, e a pena di illegittimità dell'atto impositivo.

Nel caso di specie, pertanto, l'atto impugnato deve essere dichiarato illegittimo e annullato

(Nella specie, la C.T.P. ha annullato la rettifica della rendita catastale proposta con procedura DOcFA in quanto non era stato instaurato il previo contraddittorio con il contribuente).

Commissione Tributaria Provinciale di Imperia, sez. 3, 30 ottobre 2015, n. 101 – Pres. Bracco – Rel. Boeri.

ACCERTAMENTO – sottoscrizione – funzionario delegato – contenuto della delega – imponibile accertato superiore all'ammontare per cui è stata conferita la delega – invalidità - sussiste.

In tema di imposte sui redditi e di IVA, gli accertamenti sono nulli tutte le volte in cui non risultano sottoscritti dal capo dell'ufficio emittente o da un impiegato della carriera direttiva validamente delegato. Conseguentemente, nel caso in cui il Direttore Provinciale abbia delegato solo la sottoscrizione degli atti impositivi nei quali sia accertato un imponibile inferiore ad euro 70.000, sono nulli gli atti impositivi recanti un imponibile accertato superiore a tale cifra se sottoscritti da un funzionario e non dallo stesso Direttore Provinciale.

Commissione Tributaria Provinciale di Genova, sez. IV, 15 ottobre 2015, n. 2086 – Pres. Rovelli – Rel. Mazzarino – Chiquita Italia spa c. Agenzia delle Dogane

DIRITTI DOGANALI – Iva all'importazione – termine prescrizione di accertamento – notitia criminis – decadenza del potere accertativo.

Qualora la mancata corresponsione dei dazi doganali abbia causa in un fatto che può costituire reato è necessario, quanto meno, che l'iscrizione della notizia di reato avvenga prima della scadenza del termine triennale di prescrizione per procedere all'accertamento, stabilito dall'art. 11, d.lgs. 374 del 1990.

Tale principio è coerente con l'esigenza che il contribuente possa rimanere sine die soggetto alla possibile azione di revisione dell'accertamento definitivo, temperando a un tempo le esigenze di certezza del diritto con la possibilità di procedere comunque al recupero dei dazi qualora vi sia stato un fatto di astratta rilevanza penale.

La notitia criminis, pertanto, sospende il termine di prescrizione dell'azione accertativa soltanto se è stata inoltrata all'autorità giudiziaria entro tre anni dalla data delle importazioni

Nel caso di specie, la comunicazione della notizia di reato è stata trasmessa tardivamente, con conseguente decadenza della possibilità, per l'Ufficio, di richiedere il versamento dei maggiori dritti accertati

L.U.

Commissione Tributaria Provinciale di Genova, sez. X, 19 giugno 2012, n. 219 - Pres. Loffredo – Rel. Del Vigo.

ICI – stabilimenti balneari – assoggettabilità.

Ai sensi dell'art. 3 D. Lgs. 504/1992 soggetto passivo dell'ICI è il concessionario. L'imposta deve essere versata per l'intera annualità. Il calcolo dell'imposta deve essere effettuato con riferimento alla rendita catastale con effetto retroattivo, non trovando applicazione il principio del criterio contabile per le annualità in cui lo stabilimento era privo di rendita.

E.R.

Commissione Tributaria Provinciale di Genova, sez. XII, 23 marzo 2015, n. 934 – Pres. Di Napoli – Rel. Bruni.

ICI – stabilimenti balneari – assoggettabilità'.

Oggetto dell'imposta non è l'area demaniale, bensì i fabbricati, le aree fabbricabili ed i terreni agricoli ai sensi dell'art. del D. Lgs. n. 504/92. Il titolare del diritto di superficie è pacificamente soggetto ad ICI ai sensi dell'art. 3 del D. LGS. n. 504/92. Il diritto di superficie ha una durata corrispondente al periodo stagionale di mantenimento della struttura, di conseguenza l'imposta è dovuta solamente con riferimento al periodo durante il quale le strutture vengono mantenute sull'arenile. Il calcolo dell'imposta deve essere effettuato con riferimento al criterio contabile non potendosi applicare, con effetti retroattivi, la rendita catastale successivamente attribuita.

E.R.

Commissione Tributaria Regionale di Genova, sez. III, 26 marzo 2015, n. 528 – Pres. Celle – Rel. Ceriale.

ICI – stabilimenti balneari - assoggettabilità'.

La risoluzione del Ministero delle Finanze, Dipartimento per le Politiche Fiscali 6 marzo 2003 n. 1/DPF ribadisce che l'oggetto dell'ICI non è l'area demaniale, che non rientra fra gli immobili indicati negli artt. 1 e 2 del decreto legislativo n. 504 del 1992, ma il fabbricato costruito sull'area demaniale, ad eccezione dei fabbricati non stabilmente infissi al suolo, che per la loro natura non entrano nella tipologia di fabbricati assoggettabili ad imposizione.

Non può ritenersi che nella fattispecie le attrezzature installate stagionalmente al fine della conduzione dello stabilimento balneare in concessione possano considerarsi "FABBRICATI" ai sensi degli artt. 1 e 2 del decreto legislativo n. 504 del 1992.

Nell'area in concessione non esistono opere in muratura, né opere stabilmente infisse al suolo, di conseguenza, il vincolo di temporaneità e l'obbligo di rimozione stagionale, fa sì che non si ravvisi né un diritto di superficie, né una proprietà superficaria, in favore del concessionario, di tal che non vi è assoggettamento all'imposta.

E.R.

Commissione Tributaria Provinciale di Genova, sez. X, 14 ottobre 2015, n. 2100 – Pres. - Rel. Graziano.

ICI – esenzione – art. 7 comma 1 d.lgs. n. 504/92 – enti ecclesiastici – prove - caratteristiche.

Quando si invoca l'esenzione da ICI prevista dall'art. 7, c. 1, d.lgs. n. 504/92, con riferimento ad immobili di appartenenza di una parrocchia ed utilizzati a fini pastorali ed istituzionali (residenze di parroci e suore) o per attività direttamente riconducibili alla chiesa (attività di catechesi, ricreative per bambini ecc.), occorre: 1) tener presente che, nel caso in cui si sostenga la loro destinazione ad abitazione dei religiosi, è necessario produrre quantomeno un certificato dell'anagrafe comunale per documentare tale affermazioni; 2) non limitarsi a produrre fotografie dell'immobile che non consentano di riferirlo direttamente all'anno oggetto di imposizione; 3) tener presente che le modalità di esercizio della scuola dell'infanzia paritaria e del cinema parrocchiale possono evidenziare la natura commerciale di tali attività precludendo la fruizione dell'esenzione ICI per tali immobili.

Commissione Tributaria Provinciale di Genova, sez. X, 24 settembre 2015 n. 1951 – c Pres. e Rel. Graziano.

IMPOSTE SUI REDDITI - imposta sostitutiva ex art. 5 l. 28 dicembre 2001 n. 448 - rivalutazione partecipazioni - versamento - morte del titolare delle stesse - impossibilità giuridica di utilizzare tale imposta sostitutiva da parte degli eredi - rimborso - non spetta.

In tema di imposta sostitutiva sulla rivalutazione delle partecipazioni, gli eredi non possono domandare a rimborso l'imposta versata dal de cuius sul presupposto che, proprio a causa del decesso, sia venuta meno la causa del pagamento dell'imposta non potendo il de cuius più usufruire del beneficio fiscale futuro prenotato con il versamento della prima rata d'imposta e di cui avrebbe goduto solo al momento della cessione a titolo oneroso delle partecipazioni rivalutate.

Infatti, come evidenziato dalla Corte di Cassazione (sez. trib.) nella recente sentenza 2/4/2015, n. 6688, "l'evento della morte del dante causa non priva di causa giuridica il pagamento dell'imposta a suo tempo effettuato e che solo un evento successivo ed imprevedibile ha reso inutiliter dato, né appare ravvisabile nel pagamento stesso alcun errore od omissione del contribuente. In mancanza di vizi della volontà del contribuente risulta indifferente ed irrilevante ogni vicenda successiva al pagamento dell'imposta e non meritevole di accoglimento l'istanza volta ad ottenere la restituzione di somme volontariamente pagate dal contribuente in base a calcoli o previsioni scerre da vizi ed errori".

(Nella specie, condividendo il principio di diritto espresso dalla Corte di Cassazione, la C. T.P. ha dichiarato la legittimità del diniego di rimborso emesso dall'Ufficio in relazione all'istanza presentata dagli eredi per la restituzione della prima rata dell'imposta sostitutiva versata dal de cuius e deceduto prima di poter cedere le partecipazioni oggetto di rivalutazione).

Commissione Tributaria Provinciale di Imperia, sez. I, 1 ottobre 2015, n. 106 – Pres. e Rel. Stolfi.

IMPOSTE SUI REDDITI - amministratori - compensi - delibera di approvazione - omissione - quantificazione - verbali non trascritti nel libro soci - prova - irrilevanza.

In conformità a quanto stabilito dalla Cassazione con sent. S.U. n. 21933/2008, "con riferimento alla determinazione della misura del compenso degli amministratori di società di capitali, ai sensi dell'art. 2389, primo comma cod. civ., qualora non sia stabilita nello statuto, è necessaria una esplicita delibera assembleare, che non può considerarsi implicita in quella di approvazione del bilancio". Pertanto, in mancanza di una specifica delibera di approvazione, qualora l'Ufficio presuma la corresponsione di compensi in un determinato ammontare, la loro effettiva quantificazione non può esser provata dal contribuente attraverso l'esibizione di verbali non trascritti nel libro soci e non sottoscritti, trattandosi di documenti privi di data certa.

Commissione Tributaria Provinciale di Savona, sez. III, 15 ottobre 2015, n. 598 – Pres. Schito e Rel. Trucco.

IMPOSTE SUI REDDITI - impresa familiare - accertamento - maggior reddito dell'impresa - ripartizione proporzionale pro quota ai familiari collaboratori - esclusione.

L'impresa familiare ha natura giuridica di impresa individuale immedesimandosi con la persona fisica del suo titolare e i familiari dell'imprenditore hanno diritto ad una remunerazione calcolata percentualmente in proporzione all'ammontare del reddito risultante dalla dichiarazione dell'imprenditore. Conseguentemente, i redditi conseguiti dall'impresa familiare sono tassabili solo in capo all'imprenditore, previa deduzione della quota percentuale imputabile ai collaboratori familiari, non potendosi procedere all'imputazione proporzionale del maggior reddito accertato in capo all'impresa a ciascuno dei familiari che vi collaborano.

Commissione Tributaria Regionale di Genova, sez. III, 23 ottobre 2015, n. 1056 – Pres. Celle – Rel. Maggio.

PROCESSO - ricorso - persona giuridica - mancata indicazione del nominativo del legale rappresentante - sua sottoscrizione illeggibile - inammissibilità del ricorso - Giudice di appello - rilevanza.

L'art. 18, comma 2, lett. b) d.lgs. 546/92 stabilisce tra l'altro che il ricorso deve contenere l'indicazione del "ricorrente e del suo legale rappresentante".

Il successivo comma 4 poi sanziona espressamente con l'inammissibilità il ricorso che non contenga le indicazioni di cui al comma 2 "Il ricorso è inammissibile se manca o è assolutamente incerta una delle indicazioni di cui al comma 2, ad eccezione di quella relativa al codice fiscale e all'indirizzo di posta elettronica certificata, o non è sottoscritto a norma del comma precedente".

L'esclusione dalla sanzione relativamente all'omissione delle indicazioni relative al codice fiscale e all'indirizzo di posta elettronica rende, a contrario, manifesto che tutte le altre indicazioni di cui al comma 2 sono previste a pena di inammissibilità ivi compresa la mancata indicazione del legale rappresentante del ricorrente.

Dall'esame del ricorso di primo grado non si evince in alcun modo l'identità del legale rappresentante le cui generalità non sono indicate né nel frontespizio del ricorso né nella procedura. Né le stesse possono in alcun modo desumersi dalla sottoscrizione apposta in calce al ricorso e alla procura.

Essendo tale vizio autonomo rispetto all'eventuale vizio che può affliggere il conferimento della procura, esso non è sanato dalla nuova procura rilasciata per il giudizio di appello anche in rati-fica a quella già conferita per il giudizio di primo grado.

Consegue a tale difetto l'inammissibilità del ricorso in primo grado.

Sezione di diritto penale

Massime

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 27 maggio 2015 – Giudice Carpanini.

CARTE di credito – utilizzo abusivo di dati identificativi di carta – mancanza di possesso materiale – reato - sussistenza.

(Art. 55, D. Lgs. 231/2007 e art. 12 L. 197/1991)

La condotta di chi, utilizzando i dati identificativi di una carta poste pay di un soggetto terzo, evidentemente acquisiti abusivamente, disponga pagamenti in proprio favore con la carta stessa, realizza la condotta di cui all'art. 55 d. lgs. 231/2007. Detta norma, infatti, sanziona oltre che l'indebito utilizzo, anche la falsificazione delle carte di credito ed altri strumenti di pagamento, nonché il possesso di tali documenti falsificati, e la giurisprudenza più recente ha riconosciuto che "In tema di indebita utilizzazione di carte di credito, integra il reato di cui all'art. 12 del D.L. 3 maggio 1991 n. 143, convertito con modifiche in L. 5 luglio 1991 n. 197, l'effettuazione di transazioni non autorizzate dal titolare, previa immissione dei dati ricognitivi e operativi di una valida carta di credito altrui, essendo irrilevante che il documento non sia stato nel materiale possesso dell'agente" (Cass. Pen. Sez. 2, 7/11/2014 n. 47725).

PA.PITT.

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 26 maggio 2015 – Giudice Staricco.

DELITTI contro il patrimonio – truffa contrattuale – modalità contrattuali concordate – violazione – condotta artificiosa.

(Art. 572 c.p.)

In tema di truffa contrattuale il mancato rispetto da parte di uno dei contraenti della modalità concordate con l'altra parte unito a condotte artificiali idonee a generare il danno con correlativo ingiusto profitto, integra l'elemento degli artifici e raggiri di cui all'art. 640 c.p.

M.CIR

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 28 maggio 2015 – Giudice Rizzo.

DELITTI contro il patrimonio mediante frode – truffa – messa in vendita di un bene per via telematica attraverso un sito di e-commerce noto e serio – induzione in errore – sussistenza – artifici e raggiri – valutazione complessiva della condotta del soggetto agente – necessità.

(Art. 640 c.p.)

La messa in vendita di un bene per via telematica attraverso un sito di e-commerce noto e serio costituisce sicuramente un mezzo per indurre in errore i potenziali acquirenti sulle effettive intenzioni truffaldine di chi offre in vendita i beni, risultando, così configurato, non un semplice inadempimento civile, ma il reato di truffa di cui all'art. 640 c.p.

Gli artifici e raggiri vanno ricavati dalla complessiva condotta del venditore, tenuto conto delle particolari modalità di questo tipo di

compravendite che avvengono tramite internet, senza che le parti possano avere contatti diretti e senza che alle stesse siano conoscibili le rispettive esatte generalità e che sono caratterizzate dal fatto che il compratore deve pagare anticipatamente il bene e sperare poi che il venditore glielo faccia pervenire.

Si tratta, pertanto, di un meccanismo di vendita che pone l'acquirente in una particolare situazione di debolezza e di rischio.

La giurisprudenza, a tal riguardo, ha precisato che "in tema di truffa contrattuale" il mancato rispetto da parte di uno dei contraenti delle modalità concordate con l'altra parte, unito a condotte artificiali idonee a generare un danno con correlativo altrui ingiusto profitto integra l'elemento degli artifici e raggiri di cui all'art. 640 c.p. (Cass. pen., Sez. VI, 10136/2015).

[Nel caso di specie, il giudice ha ritenuto sintomatici dell'intento fraudolento che ha caratterizzato fin dall'inizio la condotta dell'imputato, l'utilizzo di un sito noto e serio, idoneo, quindi, a ingenerare affidamento sulla veridicità dell'offerta, l'aver rassicurato l'acquirente sulla bontà dell'acquisto (presenza di garanzia), l'aver spedito, con intento defatigatorio, alla persona offesa merce difforme e di valore inferiore rispetto a quella pattuita, nonché la condotta tenuta dopo il pagamento ossia l'essersi eclissato e l'aver fornito risposte evasive].

S.LIG.

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 27 maggio 2015 – Giudice Carpanini.

DELITTI contro la famiglia - maltrattamenti in famiglia – abitudine della condotta – prova - carenza - insussistenza.

(Art. 572 c.p.)

L'imputato va assolto per insussistenza del fatto allorché manchi la prova della ripetitività di episodi di violenza fisica e morale, della sottoposizione del coniuge ad una serie di atti di vessazione continui ed idonei a cagionare sofferenze, privazioni, umiliazioni, tali da costituire fonte di disagio continuo ed incompatibile con normali condizioni di vita. (Fattispecie in cui la p.o. era irreperibile ed in denuncia aveva riferito di ripetute violenze citando però solo tre litigi senza fornire elementi sufficienti per comprendere il contesto in cui tali condotte si collocavano e l'esatta portata delle stesse).

CR.BR.

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 27 maggio 2015 – Giudice Guerello.

DELITTI contro la famiglia – maltrattamenti in famiglia – elementi costitutivi – pluralità di condotte – abitudine supremazia prevaricante - necessità.

(Art. 572 c.p.)

DELITTI contro la famiglia – maltrattamenti in famiglia – inflizione abituale di sofferenze fisiche e morali – relazione di succubanza – necessità – reciprocità di violenze, offese, umiliazioni – delitto - insussistenza.

(Art. 572 c.p.)

Il reato di maltrattamenti in famiglia configura una ipotesi di reato necessariamente abituale costituito da una serie di fatti, per lo più commissivi ma anche omissivi, lesivi nell'integrità fisica o psichica del soggetto passivo, i quali acquistano rilevanza penale per la loro reiterazione nel tempo solo se, valutati nel loro complesso, si traducono in una sopraffazione programmata, sistematica e tale da rendere la convivenza particolarmente dolorosa per la vittima. In altre parole, il reato contestato ex art. 572 c.p. può sussistere solo in quanto espressione di una condotta che postula la riferibilità al suo autore di una posizione di abituale prevaricante supremazia alla quale la vittima soggiace.

Perché sia integrato il reato di maltrattamenti in famiglia occorre, secondo il significato riconducibile al termine "maltrattare", che l'agente eserciti abitualmente una forza oppressiva nei confronti di una persona della famiglia mediante l'uso delle più varie forme di violenza fisica o morale: ne deriva che in questa fattispecie si richiede che vi sia un soggetto che abitualmente infligge sofferenze fisiche o morali a un altro il quale, specularmente, ne resta sucube, al punto che se le violenze, offese ed umiliazioni sono reciproche, pur se di diverso peso e gravità, non può dirsi che vi sia un soggetto che maltratta e uno che è maltrattato.

M.CIR

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 28 maggio 2015 – Giudice Rizzo.

DELITTI contro la fede pubblica – introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi – sussistenza.

(Art. 474 c.p.)

DELITTI contro il patrimonio – ricettazione – concorso con il delitto di falso – sussistenza – conoscenza del carattere falso della merce – rilevanza da diversi elementi – mancanza di documentazione - sussistenza.

(Art. 648 c.p.)

Il reato di cui all'articolo 474 c.p. sussiste ogniqualvolta venga accertato lo svolgimento del commercio di prodotti con marchio contraffatto, non essendo necessaria una situazione tale da trarre in inganno il cliente sulla genuinità della merce. Difatti si tratta di norma volta a tutelare, in via principale e diretta, non tanto la libera determinazione dell'acquirente ma nella pubblica fede, intesa come affidamento dei cittadini nei marchi o segni distintivi, che individuano le opere dell'ingegno o i prodotti industriali e ne garantiscono la circolazione, trattandosi di reato di pericolo, per la cui configurazione non è necessaria l'avvenuta realizzazione dell'inganno. La fattispecie di cui all'art. 474 c.p. deve intendersi realizzata nel caso di commercio di un prodotto, all'apparenza simile, per modello e marchio, al prodotto ufficiale di una determinata azienda, in maniera tale da ingenerare nella collettività l'erroneo convincimento che il primo sia proveniente dalla seconda, nel contesto della sua linea di creazioni. Invero l'art. 474 c.p. tutela, in via principale e diretta, non già la libera determinazione dell'acquirente, ma la pubblica fede, intesa come affidamento dei cittadini nei marchi o segni distintivi, che individuano le opere dell'ingegno e i prodotti industriali e ne garantiscono la circolazione anche a tutela del titolare del marchio, gravemente danneggiato dalla difficoltà di distinguere, una volta messo in circolazione, quello originale da quello non autentico.

Il delitto di ricettazione di cui all'art. 648 c.p. può concorrere con quello di commercio di prodotti con segni falsi di cui all'art. 474 c.p. in quanto il bene su cui il segno falso è impresso, è provento della condotta delittuosa di falsificazione prevista e punita all'art.

473 c.p. La conoscenza della provenienza delittuosa della cosa può desumersi da qualsiasi elemento, anche indiretto, e quindi anche dalla mancanza di documentazione giustificativa della merce, dal comportamento dell'imputato e dalla mancata – o non attendibile – indicazione della provenienza della cosa ricevuta, la quale è sicuramente rivelatrice della volontà di occultamento, logicamente spiegabile con un acquisto in mala fede.

M.CIR

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 27 maggio 2015 – Giudice Rizzo.

DELITTI contro l'autorità giudiziaria – simulazione di reato – differenza tra fatto denunciato e fatto accaduto – elementi su cui cade la differenza – rilevanza del singolo elemento - sussistenza.

(Art. 367 c.p.)

Il reato di cui all'art. 367 c.p. deve ritenersi integrato quando la differenza tra reato denunciato e quello realmente accaduto investe non un certo numero di cose indiscriminatamente considerate, bensì cose la cui singola identità assume un'entità e una funzione separatamente e significativamente rilevabile; in siffatta ipotesi la denuncia di un furto, per esempio può, infatti, idealmente, ma anche concretamente scindersi, nel senso che si portano a conoscenza dell'autorità tanti reati di furto quanti sono gli oggetti cui la denuncia si riferisce.

(Fattispecie in cui l'imputato, fermato per un controllo dalla Polizia Stradale, aveva esibito denuncia di furto di svariati documenti, tra cui la patente, mai conseguita).

M.CIR

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 27 maggio 2015 – Giudice Carpanini.

DELITTO tentato – furto in abitazione – idoneità causale degli atti compiuti e univocità della loro destinazione – necessità – detenzione di utensili atti allo scasso – azione di superamento di muro di cinta – presenza di complici con funzione di controllo - sussistenza.

(Artt. 56; 624 bis e 625 c.p.)

Ai fini della punibilità del tentativo, rileva l'idoneità causale degli atti compiuti per il conseguimento dell'obiettivo delittuoso nonché la univocità della loro destinazione, da apprezzarsi con valutazione ex ante in rapporto alle circostanze di fatto e alle modalità della condotta, al di là del tradizionale e generico discrimen tra atti preparatori e atti esecutivi (Cass. Pen., sez. V, 21/1/2015, n. 7341).

[Nel caso di specie, in cui il giudice ha ritenuto configurabile il concorso nel tentativo di furto in abitazione, una delle imputate – che aveva con sé un paio di pinze, una forbice e una lastra di plastica (solitamente utilizzata per aprire le serrature senza mandata) –, era stata sorpresa mentre era intenta a scavalcare un muro di cinta che le avrebbe consentito di accedere a luoghi di privata dimora; le altre due imputate erano, invece, rimaste a sorvegliare l'eventuale transito di passanti e avevano iniziato a parlare ad alta voce per avvisare la complice nel momento in cui erano sopraggiunte le forze dell'ordine che avevano impedito, con il loro intervento, la consumazione del reato].

S.LIG.

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 30 maggio 2015 – Giudice Maggio.

ESCLUSIONE della punibilità per particolare tenuità del fatto – assenza di danno e condotte di modesto rilievo – configurabilità.

(Art. 131 bis c.p.p.).

Nei casi in cui vi sia una totale assenza di danno e le condotte poste in essere siano di così modesto rilievo da non ritenersi meritevoli di ulteriore considerazione in sede penale, dovrà trovare applicazione la causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131 bis c.p.p..

[Nel caso di specie, l'imputato aveva tentato di sottrarre da un cassetto denominato "Lo Staccapanmi" indumenti usati di proprietà della Caritas; il giudice ha ritenuto applicabile la causa di non punibilità sottolineando, in particolare, oltre alla totale assenza di danno, con specifico riferimento alle modalità della condotta, il fatto che non vi fosse una destinazione a scopi di lucro della merce sottratta].

S.LIG.

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 27 maggio 2015 – Giudice Rizzo.

ESCLUSIONE della punibilità per particolare tenuità del fatto – reiterazione di comportamenti delittuosi della stessa indole – pluralità di furti nel medesimo giorno - esclusione.

(Art. 131 bis c.p.p.)

Ai fini dell'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis c.p.p. non è sufficiente la sola tenuità del danno, ma è altresì necessario che il comportamento non sia abituale, circostanza che deve essere desunta dall'assenza di dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza ovvero dall'assenza di reiterazione di comportamenti delittuosi della stessa indole ovvero, ancora, dalla tipologia di reato che non deve essere a condotte plurime, abituali e reiterate.

[Nel caso di specie, il soggetto agente, imputato per il delitto di furto posto in essere presso un centro commerciale, aveva diversi precedenti di polizia e già una condanna per reato contro il patrimonio (ricettazione). Inoltre, nello stesso giorno del fatto per il quale si procedeva l'imputato era stato fermato per un ulteriore furto presso un altro esercizio commerciale. Tali elementi, secondo la valutazione del giudice, non hanno consentito quindi di ritenere occasionale la condotta contestata, requisito indispensabile per l'applicazione della causa di non punibilità in questione].

S.LIG.

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 27 maggio 2015 – Giudice Maggio.

EVASIONE impropria – inseguimento in strada dopo lite e successivo rientro - sussistenza.

(Art. 385 c.p.)

Il soggetto attivo dell'evasione c.d. "impropria" può essere l'imputato in regime di arresti domiciliari ed il reato è realizzato in presenza di qualunque allontanamento ancorché limitato nel tempo e nello spazio. Quando l'allontanamento si sostanzia in un "apprezzabile distacco" dal luogo prescritto, si realizza una condotta più grave dell'inosservanza di prescrizioni modali, quali ad esempio l'obbligo di preavviso all'autorità vigilante in caso di autorizzazione ad uscire per sottoporsi a terapie. (Nel caso di specie, nel corso di un violento litigio, la convivente dell'imputato era

scappata fuori casa e lui l'aveva inseguita per strada tornando poco dopo nell'abitazione della misura domiciliare).

CR.BR.

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 28 maggio 2015 – Giudice Rizzo.

FURTO in esercizio commerciale – tentativo – costante controllo sorvegliante – sussistenza.

(Artt. 56, 624 c.p.)

FURTO in esercizio commerciale – modesto valore della merce – rilevanza ai fini della lieve entità – presenza di precedenti – esclusione - attenuante di cui all'art. 62 n. 4 c.p. - sussistenza.

(Artt. 624, 131 bis, 62 n. 4 c.p.)

Allorché la condotta dell'imputato che si impossessa di merce ed esce dal locale commerciale senza pagare sia costantemente seguita dal sorvegliante il furto non si consuma ma resta nella fase del tentativo. (Fattispecie in cui il sorvegliante aveva visto il soggetto prelevare dei prodotti, recarsi in bagno ed uscire senza più avere in mano la merce).

Il modesto valore della merce non è sufficiente a ricondurre il fatto nella previsione di cui all'art. 131bis c.p. quando l'imputato ha un precedente specifico che consente di affermare se non l'abitudine nel commettere furti certamente la non occasionalità della condotta. Inoltre le modalità della condotta rivelano una certa pianificazione (il soggetto è entrato nel bagno, ha strappato le confezioni, occultando la merce e ha utilizzato l'uscita senza acquisti) e paiono dimostrare che non si è trattato di una iniziativa improvvisa ed estemporanea. Infine il bene sottratto non rientra tra quelli alimentari o di prima necessità.

Il valore modesto della merce asportata (€ 5,04) giustifica la concessione dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 c.p. che è applicabile anche nel caso di delitto tentato.

CR.BR.

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 29 maggio 2015 – Giudice Gagliano.

FURTO in esercizio commerciale – tentativo – costante controllo sorvegliante – sussistenza.

(Artt. 56, 624 c.p.)

FURTO in esercizio commerciale – lieve entità – tentativo di fuga – dimostrazione di perversità - esclusione.

(Artt. 624, 131 bis c.p.)

Allorché l'imputata pone in essere le condotte furtive sotto il costante controllo del personale di vigilanza, venendo successivamente prontamente fermata all'altezza delle casse, si concretizza l'ipotesi di furto tentato posto che la refurtiva non è mai uscita dalla sfera di controllo diretto della parte offesa. (Fattispecie in cui l'addetto alla vigilanza di un supermercato aveva notato l'imputata mentre prelevava dagli scaffali ed occultava all'interno della borsa della merce superando poi la barriera delle casse senza pagare).

Il fatto non può definirsi di lieve entità ove si consideri il comportamento dell'imputata che, una volta scoperta, ha cercato di darsi alla fuga, il che denota convinzione e volontà di perseverare nella condotta delittuosa posta in essere.

CR.BR.

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 29 maggio 2015 – Giudice Vinelli.

IMMIGRAZIONE – illegale assunzione di lavoratori stranieri – casistica – sussistenza.

(art. 22, c. 12 D.Lgs. 286/1998)

Integra il reato di illegale assunzione al lavoro di stranieri l'occupazione di lavoratori privi del permesso di soggiorno anche se con "il patto di prova" previsto dall'art. 2096 cc, in quanto la norma non distingue tra rapporti di lavoro stabile o soggetti a condizione.

(Fattispecie in cui veniva eseguito un controllo su tre lavoratori, i quali dichiaravano di essere alle dipendenze dell'imputato da solo un giorno).

M.CIR

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 29 maggio 2015 – Giudice Vinelli.

PROVA - testimonianza – facoltà di astensione dei prossimi congiunti – indagini preliminari - obbligo dell'avviso – stato di indagato del prossimo congiunto – rilevanza sulla base di dati indiziati – mancato avviso – inutilizzabilità delle dichiarazioni.

(Art. 199 c.p.p.)

Per far sorgere l'obbligo dell'avviso di cui all'art. 199 c.p.p. non bastano meri sospetti, né la formale iscrizione dell'interessato nel registro degli indagati, atteso che "ai fini dell'utilizzabilità delle dichiarazioni rese da persona che, alla luce degli ulteriori sviluppi delle indagini venga a trovarsi nella condizione di chi avrebbe potuto esercitare la facoltà di astensione prevista dall'art. 199 c.p.p., si deve aver riguardo non alla posizione formale rivestita dal soggetto al momento dell'atto, bensì a quella sostanziale da valutarsi con riferimento ai già acquisiti dati indiziati che non abbiano carattere di mero sospetto" (Cass. n. 6617 del 17.1.2008).

PA.PITT.

Tribunale di Genova in Composizione Collegiale, 26 maggio 2015 – Est. Orsini.

PROVA – valutazione – regole dettate dall'art. 192, c. 3, c.p.p – dichiarazioni della persona offesa – inapplicabilità – vaglio critico in ordine alla credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto – necessità.

(Art. 192, c. 3, c.p.p.)

Benché le regole dettate dall'art. 192 comma 3 c.p.p. non si applicano alle dichiarazioni della persona offesa, le quali possono essere legittimamente poste anche da sole a fondamento dell'affermazione di penale responsabilità dell'imputato, ciò può avvenire solo previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve in tal caso essere più penetrante

e rigoroso rispetto a quello cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone.

La deposizione della persona offesa dal reato, dunque, pur se non può essere equiparata a quella del testimone estraneo, può tuttavia essere anche da sola assunta come fonte di prova della colpevolezza del reo, ove venga sottoposta ad un'indagine positiva sulla credibilità soggettiva ed oggettiva di chi l'ha resa.

(Fattispecie in cui simile indagine aveva esito negativo in quanto la persona offesa di rapina aveva dichiarato di trovarsi la notte dei fatti in stato confusionale in quanto ubriaco e sotto l'effetto di farmaci, di non essere certo del riconoscimento effettuato in sede di ricognizione fotografica e di aver riportato quanto accaduto come allo stesso riferito dall'allora fidanzata che assisteva alla scena dalla finestra).

CR.BR.

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 27 maggio 2015 – Giudice Maggio.

REATI tributari – dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti – prescrizione – consumazione del reato.

(Art. 2, c. 3, D. Lgs. 74/2000)

Il delitto di indicazione di fatture per operazioni inesistenti è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni, pertanto si prescrive in sei anni, a mente dell'art. 157, c. 3, c.p. tale termine decorre dal momento di consumazione del reato.

PA.PITT.

Tribunale di Genova in Composizione Monocratica, 27 maggio 2015 – Giudice Maggio.

REATI tributari – omesso versamento di ritenute certificate – dolo generico – sufficienza – impossibilità di effettuare i versamenti a causa del fallimento della società – causa di forza maggiore – inconfigurabilità.

(art. 10 bis D. Lgvo. 74/2000)

Il reato di omesso versamento di ritenute certificate è punibile a titolo di dolo generico; viene infatti richiesta, per la sua configurabilità, esclusivamente la consapevolezza della condotta omissiva (Cass. pen. 28 gennaio 2014, n. 3689). In pratica, la norma reprime, con il fatto omissivo del mancato versamento dei tributi, il più grave fatto, commissivo, dell'appropriazione indebita da parte del datore di lavoro, di somme prelevate dalla retribuzione dei dipendenti. Infatti, se il datore di lavoro omette di effettuare le ritenute, commette un illecito civile; se, invece, omette di versarle, commette un illecito penale.

Con riferimento a tale fattispecie non può essere, peraltro, invocata, quale causa di forza maggiore, l'asserita e priva di riscontri impossibilità di effettuare il versamento delle ritenute derivante dall'essere la società sottoposta a procedura concorsuale (Cass. pen. 11 dicembre 2014, n. 51436).

S.LIG.

Particolare tenuità del fatto

Rassegna di giurisprudenza del Tribunale di Genova

seconda parte

M. Francesca Lanznaster

Stagista presso il Tribunale penale di Genova

Si procede ad ulteriore raccolta delle sentenze applicative dell'istituto, di ancora recente introduzione, disciplinato dall'art. 131 bis c.p.

Le riflessioni, al momento, possono fermarsi, ancora, solo a dati strettamente numerici che, ciò nonostante, permettono di evidenziare linee interpretative "condivise" all'interno del Tribunale, nell'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto.

In particolare, come del resto prospettato nei primi dibattiti sulla materia, si è rilevata una netta prevalenza, sul totale delle 85 sentenze ad oggi raccolte, di pronunce riguardanti ipotesi di furti, semplici e aggravati, commessi al supermercato o in centri commerciali, nella maggior parte dei casi aventi ad oggetto generi alimentari o merce di modesto valore. Sul totale, sono infatti 30 i casi in cui il nuovo istituto ha trovato applicazione in relazione a reati di furto.

Relativamente a tale categoria, in molti casi, le condotte di furto aggravato sono state riqualificate come tentativi o derubricate in furti semplici, ai fini del mantenimento dei limiti edittali fissati dall'art. 131 bis c.p.

Le altre categorie di delitti che si registrano come degne di nota, considerandosi sempre il numero di relative sentenze emesse, sono quella dei falsi, *lato sensu* intesi, e quella delle minacce.

Tali categorie paiono potenzialmente più problematiche sul piano applicativo, considerandosi, in relazione ai delitti di falso, i sottostanti valori protetti dalle norme penali rilevanti in materia, sopra tutti, l'interesse dell'intera collettività di sapere garantita l'affidabilità, di rilievo pubblico, di atti come autocertificazioni, dichiarazioni sostitutive o, ancora, documenti assicurativi: necessaria, dunque, una scrupolosa attenzione alle circostanze del caso concreto, al fine di garantire che solo falsi individualmente e "collettivamente" innocui possano legittimare l'applicazione dell'art. 131 bis c.p.

Ancora più delicata la riflessione circa le ipotesi di minaccia che hanno legittimato l'applicazione dell'istituto *de quo*: considerandosi le caratteristiche dei casi specifici, è stata rilevata un'approfondita riflessione circa la reale potenzialità offensiva della condotta che, spesso, si risolveva in scatti d'ira brevi e isolati.

I risultati finora raccolti mostrano, a mio parere senza dubbio, una "fiducia" dei giudici nella nuova norma e, soprattutto, una costante attenzione ed impegno nella valutazione accurata delle circostanze del caso concreto, al fine di verificare che le caratteristiche della condotta, dell'autore e dell'offesa possano legittimamente considerarsi di particolare tenuità.

- Sent. n. 3156/2015, sez. II: reato p. e p. artt. 81, 341 bis e 336 c.p. – "(...) *Inquadrate in tale contesto la condotta, per quanto relativamente grave, può trovare una sua giustificazione nel particolare stato emotivo della donna (la quale in udienza ha ammesso i fatti ed ha dichiarato «sto per entrare in trattamento per disintossicazione dall'alcol, ammetto infatti, ero fuori di me perché a quel tempo assu-*

mendo alcol a causa di vicissitudini familiari, risulta incensurata, attualmente lavoro in un albergo»." – (Fattispecie di minaccia ed oltraggio a pubblici ufficiali posta in essere da una donna in evidente stato di ubriachezza, che motivava altresì la sottoposizione della stessa a trattamento sanitario obbligatorio – il PM concludeva richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)

- Sent. n. 3157/2015, sez. II: reato p. e p. art. 337 c.p. – "(...) *Deve osservarsi che l'imputato era in palese stato di agitazione e non presente a se stesso tanto da rendersi necessario il ricovero dello stesso presso il pronto soccorso dell'ospedale. Inquadrate in tale contesto la condotta, per quanto relativamente grave, può trovare una sua giustificazione nel particolare stato emotivo dell'uomo.*" – (Fattispecie di resistenza a pubblico ufficiale posta in essere da un ragazzo a seguito dell'intervento delle Forze dell'Ordine per calmare una lite "verbale" tra lo stesso e una ragazza - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 3204/2015, sez. II: reato p. e p. artt. 482 e 477 c.p. – "(...) *L'offesa al bene tutelato risulta quindi particolarmente esigua, essendo il danno e il pericolo scaturiti dal reato estremamente limitati. L'imputato ha dato prova di avere pagato la sanzione amministrativa comminatagli. D'altra parte, le modalità della condotta non paiono indicative di una spiccata dimestichezza con il reato, né il dolo risulta particolarmente intenso, atteso il ragionevole convincimento dell'imputato di agire per assistere una persona che ne era effettivamente titolare e di avere comunque diritto lui stesso a quel tagliando.*" – (Fattispecie di falsificazione del tagliando disabili da apporre sull'auto, in legittimo possesso del consuocero, tramite riproduzione con fotocopia plastificata - sentenza resa a seguito di giudizio abbreviato)
- Sent. n. 3702/2015, sez. II: reato p. e p. art. 624 c.p. – "(...) *Per le ragioni di cui sopra, il reato contestato è in realtà qualificabile come furto tentato, essendo stata la condotta interamente seguita dal sorvegliante; (SS.UU., 17.4.2014, n. 52117)*" – (Fattispecie di [tentato] furto, all'interno di un centro commerciale, di vestiario per un valore complessivo di circa € 50 - restituzione volontaria e successiva rimessa in vendita della merce - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 3703/2015, sez. II: reato p. e p. art. 624 c.p. – imputato con precedente specifico "*risalente ad oltre dieci anni prima (risultando commesso nel 1999), e che pertanto non appare denotare una abitudine della condotta*" – (Fattispecie di furto di merce varia al supermercato, per un valore complessivo di circa € 10 - entrambe le parti concludevano richiedendo l'assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
- Sent. n. 3706/2015, sez. II: reato p. e p. artt. 110, 624, 625 n. 2 c.p. – concorso con altra persona rimasta ignota; esclusione dell'aggravante del mezzo fraudolento, prevista dall'art. 625 n. 2 c.p.: "(...) *lo stesso P.M., nel formulare l'imputazione, non ha infatti specificato circostanze fattuali idonee ad evidenziare l'aggravante contestata limitandosi ad indicare che la sottrazione dei beni avvenne «celandoli all'interno di una borsa». Non può peraltro ritenersi sussistente tale aggravante nell'ipotesi di «mero nascondimento della re-furtiva, a meno che tale occultamento non avvenga attraverso la pre-disposizione di particolari accorgimenti quali il doppio fondo di una*

- borsa o un indumento da portare sotto i normali indumenti ed esclusivamente destinato a nascondere la refurtiva» (Cass., sez. VI, sent. n. 10134/2006). Nella specie non sono emersi ulteriori requisiti rispetto alla normale condotta di nascondimento, sicché l'aggravante del mezzo fraudolento va esclusa (...); riqualificazione del fatto come furto tentato, essendo stata l'intera condotta seguita dal sorvegliante – (Fattispecie di [tentato] furto aggravato di indumenti presso un negozio, per un valore complessivo di circa € 35, aggravato da violenza sulle cose, con riqualificazione della circostanza rispetto quella, esclusa, della destrezza)
- Sent. n. 3782/2015, sez. I: reato p. e p. art. 6 ter L. 401/89 – “(...) Rileva in tal senso la constatazione che l'imputato era autorizzato ad occuparsi della predisposizione delle coreografie ed è quindi verosimile che le torce fossero destinate ad essere utilizzate prima dell'inizio della partita, al fine di rendere le coreografie più spettacolari, senza recare alcun pregiudizio al corretto svolgimento della manifestazione sportiva.” – (Fattispecie di possesso, da parte di un diciannovenne, di due “torce illuminanti”, allo stesso trovate addosso poco prima del derby Genoa-Sampdoria - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 3882/2015, sez. I: reato p. e p. art. 624 c.p. – (Fattispecie di furto al centro commerciale, di vestiario per valore di circa € 15 - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 3884/2015, sez. I: reato p. e p. art. 624 c.p. – (Fattispecie di furto al supermercato di generi alimentari vari, per un valore complessivo di € 63 - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 3885/2015, sez. I: reato p. e p. artt. 56, 624 e 625 n. 2 c.p. – (Fattispecie di tentato furto aggravato, presso un negozio, di vestiario per valore complessivo di € 34, non portato a compimento per causa indipendente dalla volontà dell'imputato, consistente nell'intervento della dipendente dell'esercizio - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 3907/2015, sez. I: reato p. e p. art. 341 bis c.p. – (Fattispecie di oltraggio a pubblico ufficiale realizzatasi in un'aula del Tribunale di Genova, in cui una testimone veniva additata dall'imputata come “bugiarda!” - entrambe le parti concludevano richiedendo sentenza di non doversi procedere ex artt. 469 c.p.p. e 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 3908/2015, sez. I: reato p. e p. art. 494 c.p. – (Fattispecie di sostituzione di persona realizzatesi mediante telefonata al 112 per richiedere un intervento delle Forze dell'Ordine per i forti rumori provenienti da un locale, telefonata in cui l'imputato forniva un nome falso perché, sentendo quel nome, gli agenti sarebbero intervenuti più rapidamente - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 3913/2015, sez. I: reati p. e p. artt. 56, 624, 625 comma 1 n. 2 c.p. e art. 612 comma 2 c.p., in relazione all'art. 339 c.p. – (Fattispecie di tentato furto aggravato di una bottiglia di birra presso un bar con conseguenti minacce rivolte dall'imputato all'indirizzo delle persone che lo avevano appena fermato, brandendo un mattone - assoluzione ex art. 131 bis c.p. solamente per il capo A, contenente l'accusa relativa al tentato furto, per il capo B, assoluzione perché il fatto non sussiste)
 - Sent. n. 4045/2015: reato p. e p. art. 651 c.p. – (Fattispecie di rifiuto d'indicazioni sulla propria identità a seguito di controllo sull'autobus, ad opera di verificatori dell'AMT - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 4101/2015, sez. I: reato p. e p. artt. 624, 625 n. 7 c.p. – (Fattispecie di furto al centro commerciale di merce varia per un valore di circa € 40 - il PM concludeva chiedendo riqualificazione del reato come tentativo ed entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p. - esclusione dell'aggravante della esposizione a pubblica fede e riqualificazione in tentativo)
 - Sent. n. 4126/2015, sez. I: reato p. e p. art. 337 c.p. – recidiva reiterata specifica infraquinquennale - (Fattispecie di minaccia avanzata da un detenuto nei confronti di un membro del personale della Polizia Penitenziaria a seguito del rifiuto di consegna di una coperta portata dalla madre durante il colloquio - entrambe le parti concludevano richiedendo l'assoluzione, solo la difesa in subordine, richiedeva l'assoluzione ex art. 131 bis c.p. - sentenza di non doversi procedere ex artt. 531 c.p.p. e 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 4454/2015: reato p. e p. artt. 110 c.p., 44 comma 1 lett. b.) d.p.r. 380/2001 - “ (...) l'opera abusiva, pacificamente ammessa dagli stessi imputati, si è sostanziata nella modifica di struttura preesistente, in termini tali da consentire la sanatoria dell'illecito; la relativa istanza non ha potuto avere corso, perché l'autorità competente ha subordinato la concessione della sanatoria al previo consenso di un terzo estraneo, con il quale era in corso procedimento civile collegato alle opere in contestazione; gli odierni imputati si sono attivati con concrete proposte nei confronti della controparte (...), senza ottenere alcunché. A fronte di ciò, hanno immediatamente provveduto, a loro spese, alla rimozione dell'opera.” - (Fattispecie di ampliamento, in assenza del permesso a costruire, di un immobile ad uso commerciale, tramite sostituzione di precedente tettoia, legittimata con provvedimento in sanatoria, con una veranda - il PM concludeva richiedendo l'assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 4490/2015, sez. II: reato p. e p. art. 641 c.p. - “ (...) l'odierno imputato si presentava al ristorante (...), consumava la cena ordinata e, al momento di pagare il conto di € 28, consegnava un bancomat risultato inutilizzabile per problemi di liquidità. Il soggetto consegnava altresì la carta d'identità, con la promessa di tornare a saldare il conto. Così non è stato. Di conseguenza è scaturita (...) la querela della persona offesa. (...) veniva rintracciato l'imputato (...), al quale veniva restituito il documento di identità. (...) Non risulta più pagato dallo stesso il conto richiesto. (...) la condotta tenuta dall'imputato non ha i connotati della gravità secondo i parametri di cui al succitato art. 133 comma 1 c.p., tenuto conto che il medesimo soggetto non ha mai celato la propria identità, assumendo così un comportamento connotato dalla bassa intensità dolosa; (...) la persona offesa, benché regolarmente citata, non è comparsa a nessuna delle due udienze senza, dunque, fornire elementi tali da giungere a conclusioni diverse da quelle surriportate. (...)” - (Fattispecie di insolvenza fraudolenta, per obbligazione contratta con il titolare di un ristorante per un pasto per una persona, del prezzo di € 28 - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p. - reato procedibile a querela: la persona offesa, regolarmente citata, non compariva a nessuna delle due udienze fissate)
 - Sent. n. 4658/2015: reato p. e p. art. 116 D.lgs. 285/92 - (Fattispecie di guida di ciclomotore senza patente, ammessa dall'imputato anche in sede di dichiarazioni spontanee - atteggiamento collaborativo, a seguito di controllo occasionale, non determinato da apparenti infrazioni del codice della strada - all'epoca del fatto, l'imputato stava seguendo un corso di guida, a conclusione del quale avrebbe poi ottenuto la patente)
 - Sent. n. 4687/2015: reato p. e p. art. 337 c.p. - recidiva infraquinquennale - “ (...) La violenza esercitata dall'imputato si è infatti sostanziata, a dire dello stesso teste escusso, in “una o due” semplici spinte e pertanto in una condotta al punto modesta da non potere

- avere determinato, rispetto al corretto svolgimento dell'attività doverosa del pubblico ufficiale, che un pericolo certamente esiguo. (...)*"
- (Fattispecie di resistenza a pubblico ufficiale: l'imputato, in preda ai fumi dell'alcool, cercava di allontanare con manate i due agenti che stavano compiendo un controllo sullo stesso, trovandolo poi in possesso di sostanza stupefacente, tipo hashish, acquistata per uso personale)
 - Sent. n. 4718/2015, sez. I: reato p. e p. art. 385 c.p. – "*(...) l'assenza di danno arrecato, l'assenza di abitudine del comportamento tenuto – risultando precedenti violazioni della misura e non essendo neppure stata revocata la detenzione domiciliare in conseguenza della condotta in esame (...) – l'irrelevanza specifica dei precedenti penali, la brevità del lasso temporale del ritardo nel rientro presso l'abitazione, costituiscono tutti elementi che consentono di ritenere la condotta non punibile per particolare tenuità del fatto (...)*" - (Fattispecie di evasione dalla misura della detenzione domiciliare disposta dal Tribunale di Sorveglianza di Genova – l'imputato, autorizzato ad uscire tra le 18.30 e le 19, non veniva trovato in casa a seguito di controllo delle FF.OO. delle ore 17.50; a seguito di contatto telefonico, l'imputato si presentava agli agenti presso la propria abitazione, insieme al proprio cane, alle ore 18.10 – sentenza di non doversi procedere ex artt. 129 c.p.p. e 131 bis c.p., resa a seguito di giudizio abbreviato)
 - Sent. n. 4803/2015: reati p. e p. artt. 110 c.p., 181 comma 1 bis D.lgs. 42/2004, 30 comma 1 l. 394/91 – "*(...) A fronte della contestazione dei reati (...) la difesa ha prodotto ampia documentazione attestante il ridimensionamento delle opere rispetto a quanto indicato in rubrica, a fronte di lavori effettivi di carattere sostanzialmente manutentivo, in forza dei quali lo stesso Comune denunciante ha poi emesso formale accertamento di compatibilità paesaggistica. (...) Per quanto precede, non è possibile ritenere insussistente il fatto in contestazione, come richiesto dalla difesa, pur emergendone la particolare tenuità.*" - (Fattispecie di intervento di manutenzione straordinaria di viabilità carrabile già esistente, effettuato nelle adiacenze di viale privato, in assenza dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 D.lgs. 42/2004, trattandosi di area assoggettata a vincolo paesaggistico con D.M. 11 giugno 1954, e in difformità del Nulla Osta di conformità rilasciato con Decreto del Direttore dell'Ente Parco Naturale Regionale di Portofino n. 186 del 31.5.2007 – il PM concludeva richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 4855/2015: reato p. e p. art. 224, rif. 217 comma 2 R.D. 267/1942 – "*(...) Il curatore, all'esito del suo incarico, dava atto di avere verificato che l'azienda interessata, nei tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento, non aveva tenuto regolarmente i libri e le scritture contabili prescritti dalla legge. In particolare, emergeva che l'attuale imputato, a fronte di una situazione critica dal 2007, aveva assunto la carica di legale responsabile solo il 25.01.2010, e aveva tentato in vari modi di riprendere l'attività – da tempo interrotta –, riconvertendo l'azienda ed esponendosi personalmente. In precedenza, la carica era ricoperta da (...). In ogni caso il fallimento era intervenuto per una somma di circa € 60.000/00. Tali dati sono stati ribaditi dall'imputato, che ha ricordato tutti i tentativi fatti per sanare l'azienda, e confermati dai testi indicati dalla difesa. In tale contesto, le dichiarazioni del curatore del fallimento in esame, in assenza di serie giustificazioni in merito, attestano della sussistenza del reato in contestazione, pienamente integrato in tutte le sue componenti, oggettiva e subiettiva (trattasi di reato di pericolo e legato al dato documentale, svincolato dalle problematiche materiali dell'azienda). Per la parte che riguarda l'odierno imputato, peraltro, il fatto appare realmente di minima entità, sia per essere lo stesso subentrato a terzi solo poco tempo prima della dichiarazione di fallimento, sia perché la situazione era già compromessa, sia per aver cercato in tutti i modi, inutilmente, di sanare la situazione.*" - (Fattispecie di tenuta incom-
- pleta e frammentaria del libro giornale e di mancata tenuta dei libri e delle scritture contabili previsti dalla legge, successivamente al 2008 e fino alla dichiarazione di fallimento intervenuta nel dicembre 2011 – trasmissione atti al Pubblico Ministero per eventuale procedimento nei confronti dell'amministratore precedente)
- Sent. n. 4895/15, sez. I: reato p. e p. art. 64 comma 1 lett. b), 68 comma 1 lett. b) D.lgs. 81/2008 (T.U. sulla salute e la sicurezza sul lavoro) – "*(...) IVigili del Fuoco rilevavano un'infrazione alle norme di sicurezza antincendio, la porta era occlusa da un divano e non era sufficientemente illuminata: pertanto (...) veniva invitato l'imputato a porre in sicurezza il locale. Al successivo sopralluogo, i Vigili del Fuoco, come riferito dal teste (...), l'imputato ha regolarizzato la situazione, nel senso che la porta antincendio era stata messa in completa sicurezza (...)*" - (Fattispecie di violazione delle norme di sicurezza antincendio, in relazione al mantenimento delle vie d'esodo sgombre, allo scopo di consentirne l'utilizzo in ogni evenienza - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 4918/2015: reato p. e p. art. 30 comma 7, in relazione all'art. 30 comma 1, secondo periodo, l. 394/1991 – "*(...) l'interessato stava svolgendo attività di immersione subacquea in zona protetta senza la relativa autorizzazione, titolo abilitativo risultato in realtà esistente, scaduto da poco e con la pratica relativa in corso (il titolo veniva rilasciato tre giorni dopo l'immersione oggetto di censura).*" - (Fattispecie di violazione della normativa inerente alle riserve naturali, per organizzazione, senza la prescritta autorizzazione, di una visita guidata subacquea e di supporto alle immersioni, con un'associazione sportiva dilettantistica di sub, all'interno della zona di riserva generale dell'area marina protetta di Portofino - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 4923/2015: 2 p. e p. artt. 110 c.p. e 256 comma 1 d.lgs. 152/2006, in rif. al comma 1, lett. a) stesso decreto – "*(...) inoltre, il materiale trasportato era costituito esclusivamente da rifiuti non pericolosi e non in ingente quantitativo.*" - (Fattispecie di illecita attività di raccolta e trasporto rifiuti non pericolosi, in assenza della prescritta autorizzazione ed iscrizione agli albi di legge – materiale costituito da rottami ferrosi quali boiler, brande, carriole, lampade e simili - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 4925/2015: reato p. e p. art. 171 ter comma 1, lett. c), l. 633/1941 – (Fattispecie di violazione della legge sul diritto d'autore a carico di un deejay che, all'interno di un circolo, pur non avendo concorso nella duplicazione, faceva ascoltare in pubblico una canzone, abusivamente duplicata come file musicale e detenuta in un hard disk - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 4926/2015: reato p. e p. art. 6 ter l. 401/1989 – "*(...) In particolare il materiale detenuto non appare di eccessiva pericolosità (sostanzandosi nel tipico "fumogeno colorato" da stadio).*" - (Fattispecie di illecito possesso di artifici pirotecnici in occasione della partita di calcio Sampdoria – Juventus)
 - Sent. n. 4976/2015: reato p. e p. art. 6 l. 401/1989 – (Fattispecie di possesso, nelle ore immediatamente antecedenti al derby Genoa – Sampdoria, di due torce illuminanti, da parte di un ragazzo addetto all'allestimento delle coreografie - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione)
 - Sent. n. 4978/2015: reato p. e p. art. 624 c.p. – (Fattispecie di furto in un negozio, di merce per valore di € 29 - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 4987/2015, sez. I: reato p. e p. art. 6 comma 3 D.lgs. 25 luglio 1998 n.286 e reato p. e p. art. 337 c.p. – "*(...) quanto alla*

- resistenza si è concretizzata solo in un tentativo di divincolamento che non ha implicato l'uso di particolare violenza contro i pubblici ufficiali che la stavano conducendo in ufficio, ai limiti, quindi, della mera resistenza passiva, mentre la minaccia di denunciarli perché sicuramente con la forza esercitata per trascinarla le avrebbero procurato dei lividi sulle braccia, appare di minima entità anche in considerazione delle circostanze complessive del fatto. Va d'altronde evidenziato, sotto il profilo soggettivo, la minima intensità del dolo che ha animato l'azione dell'imputata che, convinta di essere vittima di un soprasso, vedendosi contestata l'irregolarità dell'abbonamento ferroviario da lei regolarmente posseduto, solo per la mancata completa compilazione, ha protestato un po' troppo vivacemente contro tutti coloro, il capotreno e i poliziotti intervenuti in suo aiuto, che a suo modo di vedere erano partecipi dell'abuso. Minimo risulta, quindi, il pregiudizio riportato dai Pubblici Ufficiali e la condotta pare solo riconducibile ad un momento di sconforto e di rabbia, tutto sommato comprensibile vista la situazione. (...)” - (Fattispecie di mancata ottemperanza all'ordine di esibizione del permesso di soggiorno e seguente resistenza e minaccia a Pubblico Ufficiale, nella specie, agenti in servizio presso la Polizia Ferroviaria - gli agenti intervenivano a seguito di discussione verbale tra la donna e il capotreno, circa la validità dell'abbonamento che la stessa esibiva, in quanto mal-compilato; invitata a fornire le proprie generalità, mostrava carta d'identità italiana, documento che presuppone l'esistenza del permesso di soggiorno, ma non il permesso di soggiorno stesso, dimenticato a casa; condotta in ufficio per l'identificazione, la stessa si divincolava, minacciando di denunciare gli agenti per la forza utilizzata nel “trascinarla” all'interno - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p. - sentenza resa a seguito di giudizio abbreviato)
- Sent. n. 4991/2015, sez. I: reato p. e p. artt. 624, 625 n. 2 c.p. - recidiva reiterata infraquinquennale - “(...) trattasi di soggetto non incensurato, ma con precedenti di tutt'altra natura, che ha commesso il fatto (reato istantaneo non complesso) in modo del tutto occasionale e senza alcuna reiterazione (...)” - (Fattispecie di furto in supermercato, con occultamento all'interno della borsa, di una confezione da 3 bottiglie di birra, per un valore di € 3,69 - il PM concludeva richiedendo la derubricazione in furto semplice, con esclusione delle aggravanti, e non si opponeva alla richiesta della difesa di assoluzione ex art. 131 bis c.p. - esclusione dell'aggravante, derubricazione in furto semplice tentato - sentenza di non doversi procedere ex art. 469 c.p.p. e 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5014/2015, sez. I: reato p. e p. artt. 81 commi 1 e 2, 341 bis c.p. - “(...) Non v'è dubbio che simili frasi, pronunciate alla presenza del personale sanitario e dei passanti, fossero offensive dell'onore e del prestigio dei Pubblici Ufficiali operanti. (...) Ad avviso del giudicante, tuttavia, il fatto è di particolare tenuità e può essere ritenuto non punibile ai sensi dell'art. 131 bis c.p. Le frasi offensive furono infatti pronunciate da una persona che era palesemente alterata dall'abuso di alcolici e tale appariva a tutti i presenti. Quelle frasi non furono accompagnate da comportamenti violenti e, nel pronunciarle, l'imputata manifestò in modo improprio, aggressivo e volgare la propria intenzione di rimanere dov'era e non farsi ricoverare in ospedale. La paziente opera di convincimento posta in essere dagli operanti e dal personale sanitario, indusse infine l'odierna imputata da accettare il ricovero e tale opera di convincimento fu certamente vista ed apprezzata dai presenti sicché l'offesa arrecata all'onorabilità e al prestigio degli operanti fu in concreto di assoluta modestia (...)” - (Fattispecie di ripetuta offesa dell'onore e del prestigio di due agenti della Polizia, mentre intervenivano in ausilio dei militi del servizio 118, in soccorso di una donna evidentemente alterata per eccessiva assunzione di alcool, situazione che motivava l'intervento di uno psichiatra e il successivo ricovero della stessa presso l'ospedale)
 - Sent. n. 5094/2015, sez. II: reato p. e p. artt. 110, 633 e 639 c.p. - “(...) Risulta che l'imputato, insieme alla compagna e al figlio minore [neonato] abbiano occupato senza titolo un immobile dopo il decesso del precedente assegnatario. (...) Non risultano danneggiamenti come dalle dichiarazioni dell'operante che ha effettuato il sopralluogo. Viste le condizioni particolari dei soggetti, la presenza di un neonato, l'assenza di precedenti penali e di situazioni pericolose, si ritiene di rientrare nella nuova ipotesi di cui all'art. 131 bis c.p.” - (Fattispecie di occupazione senza titolo di un appartamento del Comune di Genova a seguito del decesso del precedente assegnatario, in concorso con altro soggetto per cui si procedeva separatamente)
 - Sent. n. 5154/2015, sez. II: reato p. e p. artt. 624, 625 n. 2 c.p. - recidiva reiterata specifica - “(...) Viste le modalità dei fatti, si deve ritenere corretta l'ipotesi di un tentato furto. Tutto l'iter criminoso è stato infatti seguito e la merce è stata immediatamente restituita e rimessa in vendita. Tenuto conto del valore della merce, del comportamento dell'imputata e delle sue condizioni psichiche, assente la pericolosità, e delle modalità del fatto si ritiene di mandarla assolta ai sensi dell'art. 131 bis c.p.” - (Fattispecie di furto aggravato, presso un centro commerciale, di una fotocamera digitale del valore di € 79 - derubricazione in tentato furto - sentenza resa a seguito di giudizio abbreviato)
 - Sent. n. 5170/2015, sez. I: reato p. e p. artt. 624, 625 c.p. - (Fattispecie di furto, aggravato da violenza sulle cose, di una cover per cellulare, del valore di circa € 19, presso un centro commerciale - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p., previa riqualificazione del fatto come tentativo - derubricazione in tentato furto)
 - Sent. n. 5182/2015, sez. I: reato p. e p. art. 18 comma 1 in relazione all'art. 4 comma 1 d.lgs. n. 276/2003 - “(...) È, peraltro, emerso che nel suddetto contesto l'odierno imputato ha svolto un ruolo meramente agevolativo della condotta delittuosa in contestazione, posta in essere primariamente da (...), quale amministratore della società fornitrice. (...) In effetti, non si ravvisa nella condotta tenuta la sussistenza di modalità connotate da gravità specifica, atteso il ruolo di mera agevolazione della condotta delittuosa rivestito dall'odierno imputato; non sussistono fattori indicativi di condotte reiterate, considerato lo stato di incensuratezza del reo; non appare la sussistenza di un danno di rilievo derivante dalla condotta delittuosa posta in essere. (...)” - (Fattispecie di esercizio di attività non autorizzata di somministrazione / intermediazione / ricerca / selezione di personale da avviare al lavoro, in assenza di registrazione in apposito Albo istituito presso il Ministero del Lavoro e della Politiche Sociali)
 - Sent. n. 5285/2015, sez. II: reato p. e p. art. 624 c.p. - recidiva specifica infraquinquennale - (Fattispecie di furto di merce varia per un valore complessivo di circa € 25 - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p.)
 - Sent. n. 5286/2015, sez. II: reato p. e p. art. 624, 625 n. 2 c.p. - (Fattispecie di furto, aggravato da violenza sulle cose, di una cover per cellulare, del valore di circa € 19, presso un centro commerciale - entrambe le parti concludevano richiedendo assoluzione ex art. 131 bis c.p. - derubricazione in tentato furto)
 - Sent. n. 5287/2015, sez. II: reato p. e p. artt. 633 e 639 c.p. - recidiva infraquinquennale - “(...) Provata l'occupazione di un bene pubblico senza titolo. Non sono emersi elementi probatori concreti ma dalle circostanze dei fatti è facile presumere che l'occupazione sia avvenuta per circostanze contingenti. (...)” - (Fattispecie di invasione arbitraria ed occupazione di una struttura di proprietà pubblica, senza possedere alcun titolo legittimante l'occupazione)