
Comitato Scientifico

Guido Alpa, Camillo Belfiore, Sergio Maria Carbone, Luigi Cocchi, Paolo Comanducci, Pasquale Costanzo, Andrea D'Angelo, Antonino Dimundo, Riccardo Ferrante, Andrea Fusaro, Antonio Lovisolo, Michele Marchesiello, Corrado Marvasi, Vito Piergiovanni, Paolo Pisa, Adriano Sansa, Stefano Savi, Alessandro Vaccaro

Comitato di Direzione

Ugo Carassale, Pierluigi Chiassoni, Guido Colella, Luciano Di Noto, Giuseppe Donato, † Sergio Faiella, Gilda Ferrando, Mauro Ferrando, Emanuele Lamberti, Riccardo Maoli, Roberto Negro, Carlo Rossello, Ivano Vigliotti, Alvaro Vigotti

Responsabile della redazione

Alessandro Barca

COORDINATORI

Sezione di diritto civile

Elena Bassoli (E.B.), Alexander Beecroft (A.BEE.), Cesare Bruzzone (C.BRU.), Anna Maria Calcagno (AN.CCG.), Francesca Calvari (F.CA.), Antonio Cimino (A.C.), Simonetta Cocconi (SI.CO.), Rosario D'Arrigo (R.D'AR.), Francesco Dimundo (FDM.), Stefano Faccio (S.F.), Michela Ferraris (MIF.), Antonio Fontana (A.FONT.), Carlo Iavicoli, Patrizia Monferrino (P.MO.), Alberto Princiotta, Gian Maria Tavella (G.M.T.), Marco Tiby (M.TY.), Stefano Andrea Vignolo (ST.VGN.)

Sezione di diritto del lavoro

Corrado Marvasi, Stefano Torchio (ST.TO.)

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.)

Sezione di deontologia forense

Fabio De Santis, Elisabetta Ratti

COLLABORATORI

Sezione di diritto civile

Flavia Abbondanza (FL.A.), Federica Adorni (FAD.), Francesca Bagnasco (F.BGN.), Stefano Baldissin (S.BL.), Francesca Bartolini (F.BART.), Giulia Bastianelli Naticchi (G.B.N.), Massimo Benoit Torsegno (M.B.T.), Elisa Benvenuto (EL.BNV.), Silvio Bertieri (SB), Marzio Bini (MA.BN.), Filippo Biolè, Antonio Bisignani, Paola Blengino, Tiziana Blengino (T.BLE.), Lavinia Botto, Elisa Brigandi (EL.BR.), Carlo Alberto Calcagno, Alessandra Caldini, Sonia Canata (SO.C.), Chiara Canepa (CH.CNP.), Matteo Caniglia Cogliolo (M.C.C.), Carla Carrassi, Alessandro Castino, Massimiliano Cattapani (M.C.), Ivano Cavanna, Valentina Cavanna (V.CAV.), Chiara Cellerino (C.CELL.), Emiliano Cerisoli (E.CER.), Antonio Maria Corzino (A.M.C.), Michela Cucich (M.CH.), Elena Curletto (EL.C.), Pierpaolo Curri (P.P.CU.), Francesca Dagnino (F.DA.), Marina Damonte (MA.DMT.), Michele Dassio, Annamaria De Luca (A.DL.), Raffaella Demaria (R.D.), Gianvittorio Domini (G.V.D.), Paolo Donadoni, Attilio Fagiani, Chiara Fatta (C.F.), Gabriele Fazzeri, Daniele Ferrari (D.F.), Damiano Fiorato, Francesca Florino, Cesare Fossati, Stella Frascà (ST.FR.), Serafina

Funaro (SE.F.), Francesco Gaeta (F.G.), Barbara Gambaro (BA.GMB.), Francesco Ghisiglieri (F.GHI.), Chiara Gianelli (C.GIA.), Christian Graziano (C.GRA.), Giuseppe Inglese (G.ING.), Andrea La Mattina (A.LA.M.), Elena Lanzi, Anita Liporace (A.LI.), Fiammetta Malagoli (FMLG.), 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.), Federico Montaldo, Alessandro Nicolini (A.N.), Anna Maria Occasione (A.M.OC.), Silvia Olcese (SI.OL.), Annalisa Olivieri (A.O.), Nicola Orecchia (N.OR.), Francesca Orfanelli (F.O.), Francesca Paderno (FP.), Carlo Pasero (C.PA.), Clizia Pastorino (CLI.P.), Giuseppe Piccardo (GIU.P.), Stefania Polidorou (STE.POL.), Federico Reppetti (FRPT.), Francesca Ricca (FR.RIC.), Mario Riccomagno, Raffaella Romoli (R.RO.), Guia Rovegno (GUR.), Anna Ruberto, Alessandro Saccomani (A.SAC.), Francesca Scamuzzi (FR.SCA.), Giorgia Scuras, Agnese Sgotti (A.SG.), Michele Sivarado (M.SIV.), Laura Sommazzi, Paolo Tarnassi, Maurizio Temesio, Federica Testini, Francesco Massimo Tiscornia, Fabio Toriello, Filippo Maria Torresi, Serena Torri (S.T.), Andrea Trucchi, Elisabetta Varni (E.VAR.), Andrea Venè, Jenny Verduci (J.V.), Valeria Vignolo (V.VGN.), Giacomo Viotti, Andrea Vistosi (A.VST.), Fabio Zanoli (FA.ZA.), Filippo Andrea Zorzi (FA.Z.)

Sezione di diritto del lavoro

Pier Franco Raffaelli (P.RA.), Valeria Torchio (VA.TO.)

Sezione di diritto amministrativo e di diritto costituzionale regionale:

Francesca Bailo (FB.), Lorenzo Barabino (L.B.), Marco Berruti (M.B.), Gabriella Bozzone (G.B.), Omar Caramaschi (O.C.), Luca Costanzo (L.C.), Ludovica Costigliolo, Simone Frega (S.F.), Fabio Gaggero (F.G.), Alessandro Salustri (A.S.), Matteo Timo (M.T.)

Sezione di diritto tributario

Federico Bertocchi, Andrea Giolo (AN.GI.), Fabio Graziano (F.G.), Alessandra Piccardo (A.P.)

Sezione di diritto penale

Luca Barontini, Cristina Brigneti (CR.BR.), Francesco Brignola (FR.BR.), Francesca Bruzzone (FR.BRZ.), Martina Caputo (M.CAP.), Giovanna Ceresa Gastaldo, Maria Cersosimo, Michele Ciravegna (M.CIR.), Martina Di Giovanni, Martina Duina, Luca Aldo Forlani, Stefania Ligas (S.LIG.), Nicoletta Lisi (NIC.LI.), Francesca Maberino (F.MA.), Maria Montemagno (M.MG.), Michele Montemagno, Ruggero Navarra, Federico Oneto, Fiorenza Oriana, Paola Pepe (P.PE.), Aurora Piromalli, Paolo Pittaluga (PA.PITT.), Gabriele Pontepirino, Renato Ramondo, Luigi Sannino (L.SN.), Valter Semino, Cristina Senes (CR.SEN.), Alessandro Torri (A.T.), Ilaria Torri, Chantal Torrigino (CH.T.), Valentina Ventura Boeri

Sezione di deontologia forense

Roberta Caprioli, Giulio Donzelli, Maria Grazia Gandolfo

Direttore responsabile: Fabrizio Deferrari

Redazione e Amministrazione: c/o Tribunale di Genova

Stampa e diffusione: Janua Srls

Via Ippolito d'Aste 3/10 · 16121 Genova

Tel 010 5956111/21/22 · Fax 010 0986823

www.deferrarieditore.it - info@deferrarieditore.it

Grafica: Elena Menichini

In copertina: Giovanni Andrea De Ferrari (Genova 1598? - ivi 1669), "La Giustizia", Genova, Palazzo di Giustizia
Autorizzazione del Tribunale di Genova n. 24 del 22 luglio 1999

Indice

Sezione di diritto civile

Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Savona, 25 gennaio 2022 **3**

Tribunale di Genova, 15 dicembre 2021 **7**

Il danno non patrimoniale: una rilettura dogmatica
Gabriele Fazzari **15**

Massimario **19**

Documenti

La riforma della Costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali
Guido Alpa **25**

Il nesso di causa: un elemento oscuro della fattispecie (non solo nella responsabilità sanitaria)
Carla S. Carrassi **27**

La scrittura legale
Raffaella Demaria **33**

Recensioni

AURELIO DI RELLA TOMASI DI LAMPEDUSA, "O sciò scindico"
(Vittorio Pertusio)
Mario Mascia **36**

Sezione di diritto del lavoro

Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Genova, sez. lav., 3 gennaio 2022 **38**

La cessione di ramo d'azienda e l'accertamento della sua autonomia funzionale: le imprese dematerializzate
Stefano Torchio **46**

Massimario **50**

Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

Massimario **53**

Corte Costituzionale, 15 marzo 2022 **53**

Attività venatoria, competenza esclusiva dello Stato
Pasquale Costanzo **46**

T.A.R. Liguria, sez. I, 4 aprile 2022 **53**

Concessioni demaniali marittime, giurisdizione esclusiva del T.A.R.
Pasquale Costanzo **54**

Documenti

1872-2022: il 150° anniversario della morte del grande genovese Giuseppe Mazzini
Pasquale Costanzo, Lara Trucco **57**

Recensioni

GIOVANNI MARIA FLICK, MAURIZIO FLICK, *Elogio della foresta. Dalla selva oscura alla tutela costituzionale*
Pasquale Costanzo **59**

Sezione di diritto tributario

Massimario **61**

Sezione di diritto penale

Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Genova, sez. II pen., 16 settembre 2021 **69**

Riflessioni sulla riqualificazione del fatto contestato: dall'originaria imputazione del reato previsto e punito dagli artt. 56 e 600 bis c.p. alla ritenuta sussistenza del delitto di cui all'art. 609 undecies c.p.
Aurora Piromalli **70**

Massimario **75**

Sezione di deontologia forense

Massimario **76**

Documenti

Il mancato invio del "modello 5"
Fabio De Santis **79**

Sezione di diritto civile

Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Savona, 25 gennaio 2022 - Giudice Unico Princiotta.

PROCEDIMENTO civile - regime probatorio - principio di non contestazione - contestazione chiara e specifica - onere del convenuto - tempestività - prima memoria ex art. 183 c.p.c. - termine di preclusione - conseguenze.

(Artt. 115, 167 e 183 c.p.c.)

RESPONSABILITÀ civile - circolazione stradale - scontro tra veicoli - tamponamento - inosservanza della distanza di sicurezza - presunzione - inversione dell'onere della prova - prova liberatoria - non imputabilità della collisione.

(Art. 149 d.lgs. n. 285 del 1992; art. 2054 c.c.)

RESPONSABILITÀ civile - lesione del diritto alla salute - risarcimento del danno - danno non patrimoniale - danno biologico - danno dinamico-relazionale - danno morale - liquidazione unitaria - accertamenti del giudice di merito - criteri.

(Art. 2059 c.c.)

Il convenuto, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., è tenuto, anche anteriormente alla formale introduzione del principio di "non contestazione" a seguito della modifica dell'art. 115 c.p.c., a prendere posizione in modo chiaro ed analitico sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, i quali debbono ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di costituzione e risposta, si sia limitata ad una contestazione non chiara e specifica; con la precisazione per cui la seconda memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c. non può valere a porre in contestazione, in modo puntuale e per la prima volta in giudizio, fatti non contestati e rispetto ai quali, nel consolidarsi delle preclusioni processuali e, segnatamente, nel decorso del termine di cui alla prima memoria ex articolo 183, comma 6, c.p.c., si sia venuto a definire il thema decidendum.

L'assunto che precede si coordina, tuttavia, con l'onere di allegazione dei fatti di causa gravante sull'attore, così che la mancata allegazione puntuale dei fatti costitutivi, modificativi o estintivi rispetto ai quali opera il principio di non contestazione esonera il convenuto, che abbia genericamente negato il fatto altrettanto genericamente allegato, dall'onere di compiere una contestazione specifica e circostanziata.

Ai sensi dell'art. 149, comma 1, del d.lgs. n. 285 del 1992, il conducente di un veicolo deve essere in grado di garantire in ogni caso l'arresto tempestivo dello stesso, evitando collisioni con il veicolo che precede, per cui l'avvenuto tamponamento pone a carico del conducente medesimo una presunzione de facto di inosservanza della distanza di sicurezza; ne consegue che, esclusa l'applicabilità della presunzione di pari colpa di cui all'art. 2054, comma 2, c.c., egli resta gravato dall'onere di fornire la prova liberatoria, dimostrando che il mancato tempestivo arresto del mezzo e la conseguente collisione sono stati determinati da cause in tutto o in parte a lui non imputabili.

La liquidazione unitaria del danno non patrimoniale va intesa nel senso di attribuire al soggetto danneggiato una somma di danaro che tenga conto del pregiudizio complessivamente subito, tanto sotto l'a-

spetto della sofferenza interiore, quanto sotto il profilo dell'alterazione o modificazione peggiorativa della vita di relazione, considerata in ogni sua forma ed in ogni suo aspetto, senza ulteriori frammentazioni nominalistiche.

In particolare, in caso di lesione del diritto alla salute, ai fini della liquidazione del c.d. danno biologico, da svolgersi in applicazione delle Tabelle in uso presso il Tribunale di Milano, il giudice di merito deve: 1) accertare l'esistenza, nel singolo caso di specie, di un eventuale concorso del danno dinamico-relazionale e del danno morale; 2) in caso di positivo accertamento dell'esistenza (anche) di quest'ultimo, determinare il quantum risarcitorio applicando integralmente le Tabelle in questione, che prevedono la liquidazione di entrambe le voci di danno e pervengono all'indicazione di un valore monetario complessivo (costituito dalla somma aritmetica delle stesse); 3) in caso di negativo accertamento, e di conseguente esclusione della componente morale del danno, considerare la sola voce del danno biologico, depurata dall'aumento tabellamente previsto per il danno morale secondo le percentuali ivi indicate, liquidando, conseguentemente il solo danno dinamico-relazionale; 4) in caso di positivo accertamento dei presupposti per la c.d. personalizzazione del danno, procedere all'aumento fino al 30% del valore del solo danno biologico, depurato, analogamente a quanto indicato al precedente punto 3, dalla componente morale del danno automaticamente inserita in Tabella.

MI.F.

(... Omissis...)

Ragioni di fatto ed di diritto della decisione.

1. La domanda.

C. L. ha convenuto la G. I. spa e L. G., quale proprietario e conducente della moto targata DP 62129, chiedendo il risarcimento dei danni del sinistro stradale subito il 27/9/2019 in A..

Circostanziando in dettaglio tutti i fatti posti a sostegno della domanda, assumeva al riguardo che:

- nel tardo pomeriggio, terminata la giornata lavorativa presso un cantiere sito in F. C., procedeva a bordo della propria bicicletta lungo la strada provinciale C. - A. in direzione A. per rincarare;
- intorno alle ore 18,00, giunto alcuni metri prima di un fabbricato di civile abitazione posto presso un semaforo provvisorio operativo (come da documentazione fotografica prodotta sub. 1), sebbene stava procedendo sul margine destro della carreggiata, era stato tamponato da tergo dal convenuto - assicurato con la G. I. - che procedeva a velocità non adeguata alle condizioni di traffico;
- a causa dell'estrema violenza dell'urto, la bicicletta, colpita nella ruota posteriore (come da documentazione fotografica allegata sub. 2, 3, 4, 5, 6), dal punto d'urto segnato nella foto n. 7 era stata sospinta in avanti fino ad arrestarsi all'incirca a metà del predetto fabbricato laddove ne è stata tracciata la sagoma ritratta nella foto n. 8 mentre l'attore era stato proiettato oltre la semicarreggiata opposta;
- nell'incidente, la bicicletta subiva il danneggiamento della ruota posteriore colpita nel tamponamento mentre l'attore, a causa dell'urto improvviso e della rovinosa caduta, era stato ricoverato d'urgenza in ambulanza presso l'Ospedale S. C. di P. L. come da documentazione agli atti;

- aveva riportato gravi lesioni personali con esiti permanenti come risultava dalla relazione medico legale del dr. M. che depositava sub. 10;
- il sinistro era ascrivibile a fatto e colpa esclusivi del sig. L. G. il quale, per negligenza, imprudenza ed imperizia consistite nel condurre il proprio motoveicolo a velocità e con modalità inadeguate rispetto alle condizioni di traffico, aveva determinato il tamponamento del ciclista, tamponamento inescusabile per la regolare condotta tenuta dall'attore per le ottime condizioni di visibilità;
- descriveva in dettaglio i danni patrimoniali e non patrimoniali di cui chiedeva il risarcimento;
- evidenziava che i danni fisici avevano pregiudicato e tutt'ora ostacolavano ogni sua attività quotidiana e lavorativa di carpentiere che svolgeva quale titolare dell'impresa denominata C. L. C. srl;
- a seguito della menomazione lavorativa non poteva più attuare personalmente gli interventi di carpenteria particolarmente usuranti e complessi, suscettibili, tuttavia, di comportare più lucrosi profitti;
- la Compagnia assicuratrice si era limitata a risarcire esclusivamente € 50,00 a titolo di danno patrimoniale per il danneggiamento della bicicletta nonostante avesse trasmesso tutta la documentazione medica e la citata perizia medico legale;
- era stato anche sottoposto nel mese di aprile 2020 ad esame medico-legale da parte del medico designato dalla compagnia assicuratrice, dr. M., senza ricevere alcun risarcimento dei danni patiti, neppure sotto forma di offerta.

Instauratosi regolarmente il contraddittorio, nella contumacia del signor L. G., la Compagnia assicuratrice non contestava specificamente i fatti dedotti dall'attore come risulta dalla comparsa di costituzione in cui era testualmente indicato: "La dinamica del sinistro non è stata, a nostro avviso, debitamente comprovata e documentata dalla difesa avversaria. La ricostruzione dei fatti operata da controparte è generica e contraddittoria e non permette alla scrivente difesa di esercitare in modo proficuo il proprio diritto di difesa.

Nel proprio atto di citazione parte avversa non ha adeguatamente descritto la dinamica del sinistro, non ha dettagliatamente individuato i punti d'urto tra il motociclo e la bicicletta, non ha riferito dei danni materiali e delle lesioni fisiche riportate, né ha indicato il nominativo di eventuali testimoni. In primo luogo si segnala che controparte si è contraddetta sul proprio stato di salute in seguito alla caduta...

Ulteriormente, si ritiene opportuno rilevare che parte attrice, nella propria ricostruzione dei fatti, dichiara che il motociclo Triumph [condotto dal convenuto N.D.R.] marciava ad una velocità non adeguata; tuttavia in relazione a tale circostanza non è stata fornita alcuna prova né ci risulta che siano state elevate contravvenzioni per eccesso di velocità... Nel caso in esame, nessuno strumento tecnologico utile al rilevamento della velocità (autovelox, telelaser, tutor, etc etc...) risulta aver accertato la velocità a cui viaggiava il motociclo.

In ogni caso, non è stato dimostrato che la presunta elevata velocità abbia agevolato la verifica dell'evento lesivo.

Ancora, se effettivamente la bicicletta condotta dal Signor C. L. si fosse trovata sulla parte destra della carreggiata, appare davvero inverosimile che il Signor L. G., alla guida del motociclo, non sia riuscito a evitare l'impatto con il ciclista, avendo tutto lo spazio necessario per schivarlo, considerata l'assenza di altri veicoli sulla strada.

Molto probabilmente, invece, controparte si stava spostando sulla sinistra della strada per superare il cantiere, senza se-

gnalare la manovra, non prestando attenzione all'arrivo di altri veicoli".

Assegnati i termini per l'istruzione della vertenza, parte convenuta con la prima memoria ex art. 183 c.p.c. insisteva esclusivamente nelle conclusioni in precedenza assunte mentre nella seconda memoria produceva il parere di un medico legale nonché documentazione avente ad oggetto:

a.- a seguito di indagini delegate dal P.M., gli accertamenti eseguiti dalla Polizia Municipale di A.;

b.- il verbale di interrogatorio delegato dal Pm della persona nei cui confronti venivano svolte indagini [L. G.]

c.- la memoria difensiva ex art. 415 bis c.p.p. redatta, a seguito dell'avviso delle conclusioni delle indagini preliminari, dal difensore di fiducia del signor L. G..

Successivamente, a seguito di ordinanza riservata in data 20 maggio u.s., la causa veniva istruita con l'esecuzione di una consulenza medico legale sulla persona dell'attore affidata al dr. D. M. e posta in decisione sulle conclusioni sopraindicate.

2. La domanda è fondata.

Come già evidenziato nella citata ordinanza riservata, considerato i fatti dedotti analiticamente in domanda e le difese assunte in comparsa di costituzione e risposta quali risultano riportate in epigrafe, i fatti dedotti dall'attore devono ritenersi provati in applicazione del principio di non contestazione previsto dall'art. 115 del codice di rito.

Conformemente all'insegnamento della Suprema Corte, infatti: "Il convenuto, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., è tenuto, anche anteriormente alla formale introduzione del principio di "non contestazione" a seguito della modifica dell'art. 115 c.p.c., a prendere posizione, in modo chiaro ed analitico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, i quali debbono ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di costituzione e risposta, si sia limitata ad una contestazione non chiara e specifica.

Questo onere gravante sul convenuto si coordina, peraltro, con quello di allegazione dei fatti di causa che incombe sull'attore, sicché la mancata allegazione puntuale dei fatti costitutivi, modificativi o estintivi rispetto ai quali opera il principio di non contestazione esonera il convenuto, che abbia genericamente negato il fatto altrettanto genericamente allegato, dall'onere di compiere una contestazione circostanziata" (cfr. ancora recentemente Sez. 6 - 3, ordinanza n. 26908 del 26/11/2020 edita anche su Italgiure). Nel caso in esame, infatti, la Assicurazione, unica parte convenuta costituita in giudizio in cui il conducente della moto è rimasto contumace, ha contestato genericamente la dinamica del sinistro.

La convenuta, inoltre, ha in concreto dedotto ed ha prodotto tardivamente (solo nella seconda memoria ex art. 183 c.p.c.), gli accertamenti effettuati ex post, a distanza di tempo dai fatti, dalla Polizia Municipale di A., secondo cui non si sarebbe verificato un tamponamento, ma una collisione frontale\laterale sinistra tra veicoli in marcia.

Gli accertamenti -all'evidenza suscettibili di approfondimenti e, comunque, privi di una intrinseca attendibilità in quanto redatti a distanza di tempo dai fatti di causa ed in assenza di concreti accertamenti- sono stati dedotti e prodotti tardivamente ove si consideri che la parte ne era in possesso da tempo stante la pregressa fase precontenziosa.

Tali accertamenti, comunque, appaiono anche poco rilevanti ai fini difensivi ove si consideri che, al di là delle terminologie usate, il signor L. G. conduceva il veicolo che ha investito la bici condotta dall'attore che procedeva sulla stessa corsia di marcia.

Ciò posto, il signor L. G., non ha dedotto nè, tantomeno, provato non di avere potuto arrestare il mezzo per cause a lui non ascrivibili.

Conseguentemente, secondo i canoni civilistici in tema di responsabilità, a lui va ascritta la violazione della distanza di sicurezza nè può applicarsi la presunzione di pari colpa prevista dal capoverso dell'art. 2054 del codice civile (cfr. Cassazione Sez. 6 - 3, ordinanza n. 18708 del 01/07/2021, edita anche su Italggiure: "Ai sensi dell'art. 149, comma 1, del d.lgs. n. 285 del 1992, il conducente di un veicolo deve essere in grado di garantire in ogni caso l'arresto tempestivo dello stesso, evitando collisioni con il veicolo che precede, per cui l'avvenuto tamponamento pone a carico del conducente medesimo una presunzione "de facto" di inosservanza della distanza di sicurezza; ne consegue che, esclusa l'applicabilità della presunzione di pari colpa di cui all'art. 2054, comma 2, c.c., egli resta gravato dall'onere di fornire la prova liberatoria, dimostrando che il mancato tempestivo arresto del mezzo e la conseguente collisione sono stati determinati da cause in tutto o in parte a lui non imputabili").

Significativamente, comunque, proprio sulla scorta degli accertamenti demandati alla Polizia Municipale di A. e prodotti tardivamente dalla G. I., il Pubblico Ministero aveva comunicato al signor L. G. di essere:

Di alcuna valenza probatoria ai fini di causa, infine, risultano le argomentazioni già svolte in sede penale dal difensore del signor L.G.

3. *Quantum debeatur.*

In relazione al quantum debeatur, l'evento dannoso ha determinato un danno non patrimoniale che deve essere risarcito unitariamente secondo la lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 c.c. (cfr. Cassazione Sez. III, 17/01/2018, n.901: "La liquidazione unitaria del danno non patrimoniale (come quella prevista per il danno patrimoniale) deve essere intesa nel senso di attribuire al soggetto danneggiato una somma di danaro che tenga conto del pregiudizio complessivamente subito tanto sotto l'aspetto della sofferenza interiore (cui potrebbe assimilarsi, in una ipotetica simmetria legislativa, il danno emergente, in guisa di "vulnus" "interno" al patrimonio del creditore), quanto sotto il profilo dell'alterazione o modificazione peggiorativa della vita di relazione, considerata in ogni sua forma ed in ogni suo aspetto, senza ulteriori frammentazioni nominalistiche (danno idealmente omogeneo al cd. "lucro cessante", quale proiezione "esterna" del patrimonio del soggetto); ne deriva che, non diversamente da quanto avviene in caso di lesione della salute con riferimento al c.d. danno biologico, ogni altro "vulnus" arrecato ad un valore od interesse costituzionalmente tutelato deve essere valutato e accertato, all'esito di compiuta istruttoria ed in assenza di qualsiasi automatismo, sotto il duplice aspetto, della sofferenza morale e della privazione, diminuzione o modificazione delle attività dinamico-relazionali precedentemente esplicate dal soggetto danneggiato").

Tale danno, conformemente alla giurisprudenza dell'ufficio, va liquidato applicando le tabelle in uso presso il Tribunale di Milano considerando gli insegnamenti indicati recentemente dalla Cassazione civile, sez. III, 10/11/2020 n. 25164: "In tema di danno alla persona, ai fini della liquidazione del danno alla salute attraverso l'applicazione delle tabelle sviluppate dall'Osservatorio sulla Giustizia Civile presso il Tribunale di Milano, il giudice di merito deve:

1) accertare l'esistenza, nel singolo caso di specie, di un eventuale concorso del danno dinamico-relazionale e del danno morale;

2) in caso di positivo accertamento dell'esistenza (anche) di quest'ultimo, determinare il quantum risarcitorio applicando integralmente le Tabelle in questione, che prevedono la liquidazione di entrambe le voci di danno e pervengono all'indicazione di un valore monetario complessivo (costituito dalla somma aritmetica di entrambe le voci di danno);

3) in caso di negativo accertamento, e di conseguente esclusione della componente morale del danno, considerare la sola voce del danno biologico, depurata dall'aumento tabellariamente previsto per il danno morale secondo le percentuali ivi indicate, liquidando, conseguentemente il solo danno dinamico-relazionale;

4) in caso di positivo accertamento dei presupposti per la c.d. personalizzazione del danno, procedere all'aumento fino al 30% del valore del solo danno biologico, depurato, analogamente a quanto indicato al precedente punto 3, dalla componente morale del danno automaticamente inserita in Tabella".

A tal riguardo, in relazione ai postumi subiti, il consulente tecnico -all' esito di accertamenti condivisi dai consulenti di parte- ha appurato che l'attore "nell'urto con il terreno, subì violento trauma cranico commotivo con formazione di una emorragia sub aracnoidea a sinistra e la lussazione dell'articolazione acromionclaveare di sinistra (arto dominante).

Vi fu necessità di ricovero ospedaliero. Alla dimissione, dopo la comparsa di un episodio comiziale, fu prescritta terapia con anticomiziali (Keppra) che attualmente assume ancora".

Riscontrando i vari quesiti affidati, ha anche appurato: "1. quale sia stata la natura e la causa delle lesioni per cui si procede: Il Sig. C. L. subì lesioni personali in quanto urtato da un motociclo mentre era in sella alla propria bicicletta. A seguito dell'urto il corpo del Sig. C. L. subì proiezione in avanti e brusco violento arresto contro il suolo.

2. se e quali condizioni patologiche pregresse incidessero sullo stato di salute del soggetto al momento dell'insorgere delle lesioni:

dall'anamnesi raccolta al ricovero presso il Pronto Soccorso dell'Ospedale di P. L. e nel corso dell'attuale CTU non sono emerse patologie in atto né esiti di pregresse patologie che potessero interferire sull'insorgenza e sul decorso delle lesioni riportate in data 27/09/2019.

3. quale sia stata la conseguenza di tali lesioni, la durata della temporanea incapacità di attendere totalmente o parzialmente alla propria attività lavorativa, e la durata, coincidente o diversa, della temporanea incapacità di attendere alle normali manifestazioni della vita personale di relazione: il periodo di incapacità lavorativa temporanea è sovrapponibile al periodo di incapacità ad attendere alle normali manifestazioni di vita personale e di relazione (Periodo di Inabilità biologica) ed è quantificabile in giorni 80 (ottanta) complessivi. Il periodo di Inabilità Temporanea biologica e suddivisibile in giorni di Inabilità Temporanea Totale o Assoluta e in giorni di Inabilità Temporanea Parziale, così conteggiati: - ITT giorni 10 (dieci) - ITP al 75% giorni 40 (quaranta) - ITP al 50% giorni 15 (quindici) - ITP al 25% giorni 15 (quindici).

4. se e in quale misura da tali lesioni sia derivata menomazione permanente dell'integrità psicofisica del soggetto con riferimento alle normali manifestazioni di vita personale di relazione: si è concretizzato un danno permanente all'integrità psicofisica del soggetto (Danno Biologico) valutato nella misura del sedici per cento (16%) Tale invalidità incide sulla Cenestesi lavorativa del Sig. C.L.

5. quale sia stata la misura dell'invalidità permanente eventualmente conseguente specificamente riferibile alle attività lavorative esercitate o comunque esercitabili dal soggetto:

Pur se il tipo di attività lavorativa esplicita dal P. risulta essere mediopesante, tuttavia gli esiti riportati, anche se considerevoli nel loro insieme, non hanno incidenza rilevabile sulla produzione di reddito.

6. se ed in quali limiti risultino congrue in rapporto alle esigenze diagnostiche e terapeutiche del caso le spese indicate: le spese indicate in atti risultano tutte congrue e giustificate rispetto alle esigenze terapeutiche e diagnostiche, indotte dalle lesioni riportate in data 27 settembre 2019. Si ritiene che le spese inserite negli atti e sostenute per l'attività medico-legale siano spese necessarie, volte al fine di un coerente contraddittorio ed un equo svolgimento del presente procedimento giudiziario, giustificate pertanto e di importo congruo".

Un deficit fisico di tale portata, repentinamente sopraggiunto in età non avanzata (50 anni), ha determinato un significativo danno alla vita dinamico-relazionale.

Ha causato, del pari, una rilevante sofferenza nonché protrate e significative ripercussioni alla attività lavorativa dell'attore (carpentiere in ferro e legno); ripercussioni ancora in atto, come evidenziato dal CTU secondo cui "la lesione neurologica con necessità di assunzione di farmaci antiepilettici ed un danno articolare, anche se modesto, alla spalla sinistra, incidono sulla cenestesi lavorativa del Sig. C. L., costringendolo ad una "maggiore fatica" per portare a termine lo stesso lavoro rispetto a prima del sinistro".

L'evento dannoso ha comportato anche una perdita patrimoniale temporanea che va risarcita considerando l'attività di lavoratore autonomo sulla base dei redditi degli ultimi tre anni quali risultano dalla documentazione agli atti.

Tale danno va risarcito assumendo la media di 295 giorni lavorativi annui in relazione agli 80 giorni complessivamente considerati dal consulente a titolo di invalidità temporanea e determinato in complessivi €. 8.696,40.

Tra le voci risarcitorie, a titolo di danno emergente, vanno anche ricomprese le spese legali relative al difensore di cui l'attore si è avvalso nel corso delle protrate trattative avvenute fase stragiudiziale, quali risultano dalla documentazione agli atti (conf. Cassazione civile, sez. II, 30/04/2021, n. 11468, edita anche nella Banca Dati Giuffrè: "Il rimborso delle spese di assistenza stragiudiziale ha natura di danno emergente, consistente nel costo sostenuto per l'attività svolta da un legale in detta fase precontenziosa. Ne deriva che non è corretta l'affermazione secondo cui le spese legali dovute dal danneggiato/cliente al proprio avvocato in relazione ad attività stragiudiziale seguita da attività giudiziale possono formare oggetto di liquidazione con la nota di cui all'art. 75 disp. att. c.p.c., dovendo invece formare oggetto della domanda di risarcimento del danno emergente nei confronti dell'altra parte con le preclusioni processuali ordinarie nei confronti delle nuove domande").

Tali spese, appaiono tempestivamente dedotte ed ammontano a complessivi €. 2.500,00 (come risulta dalle fatture prodotte dall'attore sub. 16 e 17).

Conclusivamente:

- applicando le ultime tabelle elaborate dal Tribunale di Milano con i valori medi,
- riconosciuti i parametri e tutte le voci risarcitorie sopraindicate,
- detratti gli acconti in precedenza percepiti nelle date risultanti dalla documentazione agli atti, acconti pari a complessivi €. 20.250,00,
- effettuato il calcolo con il sistema RE MIDA, va riconosciuto all'attore, a titolo di risarcimento del danno, l'importo complessivo di €. 45.740,01 comprensivo di rivalutazione ed interessi in base al seguente prospetto:

| Liquidazione del danno | | | |
|--|---|---|----------------------------|
| Pratica n. 2773/2020 | Data del sinistro: 27-09-2019 | Data della liquidazione: 24-01-2022 | |
| Concorso di colpa: 0% | Tribunale Milano 2021 (decorrenza: 01-01-2021) | | |
| Tabella scelta: | | | |
| <i>N.B.: Importi tabellari rapportati alla data del sinistro (c.d. aestimatio)</i> | | | |
| Danneggiato | N.B.: utilizzata colonna 51 per 50 anni compiuti | | |
| Nome e Cognome: Calin LUCAN | Data di nascita: 05-02-1969 | Età: 50 anni e 7 mesi | |
| Danno non patrimoniale (biologico – Tabelle di liquidazione) | | | |
| Punto tabellare di invalidità (51 anni): 2.837,13 | Punto scelto liberamente dall'utente: -- | | |
| Diaria giornaliera da tabella: 123,50 | Diaria giornaliera scelta liberamente dall'utente: -- | | |
| A1) Invalidità permanente (punti di I.P.: 16,0%) | | €. | 45.394,00 |
| Sub totale A1) devalutato alla data della fine della inabilità temporanea | | €. | 45.217,56 |
| A2) Invalidità temporanea al 100% | Giorni 10 | €. | 1.235,00 |
| A3) Invalidità temporanea al 75% | Giorni 40 | €. | 3.705,00 |
| A4) Invalidità temporanea al 50% | Giorni 15 | €. | 926,25 |
| A5) Invalidità temporanea al 25% | Giorni 15 | €. | 463,13 |
| A6) Invalidità temporanea al -- | Giorni -- | €. | 0,00 |
| Sub totale A2)-A6) devalutato alla data del sinistro | | €. | 6.304,78 |
| | | Totale A | €. 51.723,38 |
| | | Totale A devalutato alle date indicate | €. 51.522,34 |
| Danni materiali | | | |
| D1) Danni a cose | | €. | 0,00 |
| D2) Spese mediche | | €. | 158,03 |
| D3) Altre spese | | €. | 0,00 |
| D4) Spese legali | | €. | 4.330,00 |
| | | Totale D | €. 4.488,03 |

| Altri danni | |
|---|--------------------|
| E1) lucro cessante per perdita guadagno nel periodo malattia | € 8.696,00 |
| E2) - | € 0,00 |
| E3) - | € 0,00 |
| E4) - | € 0,00 |
| E5) - | € 0,00 |
| Totale E | € 8.696,00 |
| Acconti versati al danneggiato | € 20.250,00 |
| Rivalutazione (dalla data del sinistro alla data della liquidazione) | € 1.202,68 |
| Interessi legali sul capitale via via rivalutato annualmente | € 80,96 |
| Totale dovuto | € 45.740,01 |

4. La statuizione sulle spese processuali segue il criterio della soccombenza.

Dette spese vanno liquidate in conformità ai parametri medi previsti di legge considerato indeterminabile, il valore della controversia come indicato dall'attore in sede di iscrizione, ritenendo la vertenza di complessità bassa ed in relazione agli adempimenti processuali effettivamente compiuti nel corso del giudizio.

Parimenti, le spese di CTU, già liquidate nel corso del giudizio con separato provvedimento, vanno definitivamente poste a carico dei convenuti in solido.

P.Q.M.

Il Tribunale di Savona, definitivamente pronunciando nella contumacia del signor L.G., disattesa ogni diversa e contraria istanza, eccezione e deduzione, per le ragioni indicate in motivazione, così provvede:

- 1.- accerta e dichiara che l'incidente stradale per cui è causa, avvenuto in A., il 27/9/2019, in cui è rimasto coinvolto l'attore C.L., si è verificato per responsabilità esclusiva del convenuto L.G., quale conducente e proprietario del motociclo T. tg. DP 62129, assicurato con polizza n. 286783573 della G. I. S.P.A.;
- 2.- conseguentemente condanna in solido L.G. e G.I. spa al risarcimento dei danni per cui è causa che -detratti gli acconti già percepiti dall'attore- complessivamente liquida in favore dell'attore in €. 45.740,01;
- 3.- condanna in solido L.G. e G.I. spa al pagamento delle spese processuali che, in favore dell'avv. D.B. che si è dichiarato antistatario, liquida in €. 545,00 per esborsi ed €. 7254,00 per compensi al difensore, oltre oneri fiscali, previdenziali e tariffari nella misura di legge;
- 4.- pone definitivamente a carico del signor L. G. e della società G. I., in via solidale tra loro, le spese della consulenza resa dal dr. A.D.M. già liquidate nel corso del giudizio con separato provvedimento.

(...Omissis...)

Tribunale di Genova, 15 dicembre 2021, n. 2798 - Giudice Unico Gibelli.

RESPONSABILITÀ civile - danno non patrimoniale - danno evento - danno conseguenza - liquidazione danno - danno da reato - concorso di cause.

(Artt. 1223, 2043 e 2059 c.c.; artt. 41 e 185 c.p.; Convenzione SOLAS)

La lesione della salute integra una compromissione di bene di rango costituzionale, dal che discende immediatamente la risar-

cibilità di ogni danno non patrimoniale (biologico o morale) integrato dalla lesione (danno evento) o conseguita alla lesione stessa (danno conseguenza). (1)

Il danno puramente morale integra una realtà diversa dalla lesione, indipendente dalla stessa, esistente e ipotizzabile anche in difetto di una compromissione alla salute. (2)

I danni alla vita di relazione, alla capacità di espressione, all'attività sportiva non corrispondono alla lesione di un bene oggetto di diretta protezione, posto che non sussiste alcun sistema legale, giuridicamente concludente, di protezione di ogni bene immateriale della vita: essi valgono solo in quanto conseguenze ulteriori dell'illecito, al fine di stimarne la gravità in fase di mera liquidazione e non di riconoscimento dell'illecito. (3)

In campo civile l'ascrizione di un danno-conseguenza ad un presupposto colposo non determina il risarcimento se non viene ravvisata l'ingiustizia, ovvero una protezione giuridica preventiva di una determinata posizione che possa far affermare l'esistenza di una lesione intrinsecamente risarcibile. (4)

Il danno esistenziale, dalla consistenza di danno conseguenza, per essere risarcito, deve collegarsi ad una lesione -a monte- di rilievo costituzionale, oppure seguire la via del danno da reato. (5)

Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole, senza necessità del riferimento preliminare al danno ingiusto ex art. 2043 c.c. (6)

Il danno non patrimoniale da esperienza traumatica non consequenziale a quello patologico, ma logicamente e cronologicamente antecedente lo stesso, non è risarcibile se non delicti causa, limitandosi il tema del concorso di causa alla sola lesione dell'integrità fisica. (7)

(...Omissis...)

Motivi della decisione.

1. Oggetto generale della controversia.

L'attore ha patito, come la moglie, la vicenda del naufragio della Costa Concordia del 13 gennaio del 2012.

Egli non si è costituito parte civile nel contesto del procedimento a carico del comandante Schettino, ritenuto responsabile del naufragio e delle sue conseguenze fatali dal Tribunale di Grosseto, procedimento nel quale, a causa del rapporto di dipendenza corrente tra il comandante stesso e l'armatore, Costa Crociere rivestiva la posizione di responsabile civile. Nondimeno risulta che, in quella sede, altri passeggeri, ed in particolare alcuni che avevano subito il tragico evento in circostanze specifiche quasi identiche all'attore, siano stati indennizzati, con condanna dei due responsabili riconosciuti (Costa Crociere ed il suo Comandante), a titolo di provvisoria. Per i detti soggetti il danno non patrimoniale subito

era stato provvisoriamente liquidato nella somma di euro 65.000, salvo conguaglio civile.

Qui l'attore intende:

- 1) ottenere in via diretta dal Tribunale Civile competente la liquidazione completa del danno non patrimoniale subito;
- 2) far valere ulteriori asseriti profili di responsabilità diretta di costa di Costa Crociere;
- 3) ottenere il riconoscimento della responsabilità, quantomeno concorrente con quella di Costa, anche di altri due soggetti, ovvero di Fincantieri s.p.a., costruttrice della nave e di RINA Service s.p.a., ente cui erano demandate la certificazione iniziale di classe della grande unità e le successive verifiche periodiche.

In forza della detta struttura del processo i "fatti di circostanza" concernenti il naufragio, pur accertati giudizialmente solo avverso Costa Crociere, possono ritenersi provati considerato che la sentenza penale versata in atti spiega effetto probatorio, sia pur incompleto, anche in questa sede e nessuna delle parti ne ha posto in discussione alcun accertamento in fatto.

Nondimeno hanno formato oggetto di prova specifica gli "specifici profili di responsabilità qui dedotti" nonché le "circostanze di fatto concernenti l'asserito danno subito" ed in effetti riscontrato.

Infatti l'attore lamenta che, nel contesto del naufragio, in un primo momento la sua esperienza fu paragonabile a quella, già terrificata, della maggioranza dei passeggeri della nave. Essi infatti si avvidero subito di essere coinvolti non in una esercitazione, ma in un reale disastro nautico ed immediatamente dopo che tale disastro era gestito da personale del tutto impreparato, in gran parte neppure in grado di comunicare coi passeggeri ed in condizione di palese deficit anche tecnico della sicurezza (ascensori in tilt trasformati in trappole, ordini vaghi, spostamenti convulsi) (fatti risultanti dalla sentenza penale).

Successivamente tuttavia il Carusotti lamenta la particolarità della propria vicenda per essere fallito l'ammiraglio a mare della sua scialuppa, per aver egli compiuto inutili e convulsi sforzi per svincolare la stessa, per essere stato poi costretto, senza assistenza alcuna, e con la moglie, a traversare il salone buio della nave già seriamente inclinato, portandosi sulla fiancata di dritta, ormai visibilmente pencolante verso l'acqua, saltando da quella sul tetto di una scialuppa non appena ritrovata la moglie, che aveva perso nel buio del salone. Per l'intero processo l'attore insiste su tali fatti come fonti di un suo diritto a risarcimento particolare.

2. Struttura essenziale della decisione.

Fonti di prova per la decisione di cui infra oltre alla detta sentenza del Tribunale maremmano sono nell'ordine di acquisizione:

- 1) le deposizioni orali assunte a conferma delle "vicende specifiche" vissute dall'attore nel contesto del naufragio, compreso l'esame dell'attore medesimo (significativa la deposizione del teste Paluani);
 - 3) la consulenza medico legale disposta per la valutazione della sussistenza di un danno alla salute patito dell'attore in conseguenza del naufragio.
 - 2) la consulenza tecnica disposta in questa sede a verifica della sussistenza di collegamenti causali autonomi tra le dette "vicende specifiche" e presunti titoli autonomi di responsabilità di Fincantieri, di Rina e della stessa Costa Crociere;
- Alle luce delle prove disponibili, vagliate le domande attoree, si può anticipare :

che l'attore ha lamentato, nella sostanza, tre lesioni patite a seguito del naufragio colposo: una alla salute, in ragione del

carattere patologico del disturbo post traumatico da stress insorto, ed una integrata dall'ulteriore pregiudizio di natura puramente morale: danno alla serenità d'animo ed alla momentanea libera determinazione fisica patito a causa delle sue speciali vicende vissute nel contesto del naufragio (danno ascrivibile nella sostanza alla categoria del morale da reato) ed infine un danno di natura patrimoniale (perdita di denaro e preziosi) che, considerata la modesta consistenza e rilevanza verrà trascurato fino al momento della sua liquidazione;

che la responsabilità civile di Costa Crociere sussiste per ogni danno subito dall'attore nel contesto del naufragio pare indubbia per molteplici titoli;

che tra i detti titoli si può annoverare anche il determinismo stesso del fatto ascrivibile al Comandante Schettino secondo il modello di ricostruzione della responsabilità seguito in sede penale che, con la citazione, l'attore non intende affatto rinnegare, ma solo integrare, evidenziandone ulteriori fonti dirette, fonti sussistenti solo per il primo danno (ma non integrate dalla presunta colpa per malfunzionamento del DGE) mentre per il secondo (come si vedrà) è imprescindibile il ricorso alla mediazione in senso giuridico della responsabilità penale da naufragio del personale di Costa Crociere);

che la responsabilità degli ulteriori soggetti convenuti, teoricamente configurabile per ambo gli illeciti, risulta irrimediabilmente esclusa dalla struttura del sistema risarcitorio civile per il danno non patrimoniale da "vicende specifiche", mentre risulta altresì esclusa, anche in relazione alle lesioni, per l'insussistenza di nesso causale tra la colpa ipotizzata (omesso controllo della procedura di ripartenza post black-out del generatore di emergenza) e il danno, fatto che precede logicamente il pieno accertamento della colpa, che permane tuttavia permancare comunque nel dubbio con relativo deficit di prova.

Che solo per Costa Crociere la responsabilità è illimitata ed estesa alle conseguenze del naufragio di natura non patrimoniale anche ultronee rispetto al danno alla salute.

3. La domanda attorea nel contesto della struttura generale dell'illecito civile.

3.1. Danno non patrimoniale da lesione alla salute (biologico e morale), danno esistenziale da evento stressante, danno punitivo.

Si è già fatto cenno ad una stretta connessione tra l'impostazione di causa dell'attore e rilevanti temi generali relativi alla struttura dell'illecito civile. La stessa difesa attorea appare consapevole delle complicazioni dette come si deduce chiaramente dalla esplicita richiesta di una liquidazione del danno di tipo punitivo (ovvero parametrata sul livello di colpa e sulla capacità patrimoniale del colpevole e quindi in definitiva dimensionata come una sanzione proporzionale al fatto in rapporto al suo stesso effetto) pur non potendo ignorare che tale istituto non alberga nel nostro ordinamento né in quelli continentali, ma solo in quelli di common law e segnatamente negli ordinamenti nord americani. La stessa richiesta unitamente a quella mai esplicitata della liquidazione di un danno esistenziale, è anche implicita nella reiterata descrizione delle sofferenze morali dell'attore nel corso del naufragio.

Sarebbe sproporzionato ed inutile procedere ad una meticolosa esposizione motivazionale di presupposti colposi che poi non raggiungano l'esito risarcitorio invocato posto che lo scopo del processo civile non è inquirente, e tantomeno narrativo, anche se la narrazione del caso potrebbe avere, senza meno, aspetti di interesse pubblico. Al contrario lo scopo del pro-

cesso, e quindi della presente motivazione che lo conclude, è la verifica della accoglibilità della domanda. Se la stessa è preclusa da una ragione chiaramente liquida non devono essere esaminati, se non per completezza espositiva, i presupposti di una linea argomentativa che non possa condurre all'accoglimento del *petitum*.

Si è già detto che una delle domande attoree attiene al danno patito alla salute a causa del naufragio. La lesione della salute integra una compromissione di bene di rango costituzionale, dal che discende immediatamente la risarcibilità di ogni danno non patrimoniale (biologico o morale) integrato dalla lesione (danno evento) o conseguito alla lesione stessa (danno conseguenza); tanto secondo l'interpretazione dell'art. 2059 CC definitivamente imposta da Cass. Civ Sez. Un. 11.11.08 n. 2697 e sentenze gemelle (c.d. sentenze di San Martino) che ascrivono il danno morale alla sfera del danno conseguenza. Tutti i presupposti causali della lesione sono rilevanti in questo caso (lesione della integrità fisica e salute) al fine di ricostruire la responsabilità civile per la stessa. Se si ritiene che il danno biologico e morale ad esso correlato, siano discesi dalle "specifiche vicende" del "passeggero Carusotti", e non solo dal naufragio in sé, occorre ricercare i responsabili di tali "specifiche vicende" ed in effetti, a tale fine, la ricerca è stata compiuta, anche in rapporto ad una modesta rilevanza del danno biologico liquidato.

Quanto invece al danno puramente morale (panico collegato alle "vicende speciali" del convenuto) è evidente che esso integra una realtà diversa dalla lesione, indipendente dalla stessa, ed esistente ed ipotizzabile anche in difetto di una compromissione alla salute. Prima dell'intervento nomofilattico che si è menzionato tale danno era chiaramente ascrivibile alla categoria del danno esistenziale ed era risarcibile autonomamente, unitamente ad altri danni puramente morali quali il danno o alla vita di relazione, o alla capacità di espressione, all'attivismo sportivo etc.

Allo stato attuale della giurisprudenza civile, i suddetti danni sono stati ascritti alla categoria dei danni conseguenza, essi non corrispondano come il danno alla salute, all'onore o alla libertà di culto o di movimento, al nome, ai rapporti famigliari ad una lesione di un bene oggetto di diretta protezione, posto che non sussiste alcun sistema legale, e giuridicamente concludente, di protezione di ogni bene immateriale della vita (felicità, serenità, attivismo, relazioni). I danni detti non sono quindi privi di consistenza ontologica, ma valgono quali conseguenze ulteriori dell'illecito al fine di stimarne la gravità in fase di mera liquidazione e non di riconoscimento dell'illecito. Nondimeno, anche solo a tal fine, i danni conseguenza devono essere connessi al danno evento, dal nesso causale, particolarmente stringente, descritto dall'art 1223 del CC. (ovvero devono essere non solo conseguenze effettive dell'illecito/lesione, come la lesione deve esser conseguenza effettiva del fatto colposo, ma anche conseguenze immediate e dirette dello stesso, e nel caso di titolo contrattuale colposo anche conseguenza prevedibili ex art. 1225 del cc).

In linea generale in campo civile la ascrizione di un "danno conseguenza" ad un presupposto colposo non determina il risarcimento se non viene ravvisata l'ingiustizia del danno, ovvero una protezione giuridica preventiva di una determinata posizione che possa far affermare l'esistenza di una lesione intrinsecamente risarcibile, dalla quale discende poi la risarcibilità dei danni conseguenza.

I principi detti sono di derivazione romanistica posto che carattere fondamentale dell' *obligatio ex delicto* era quella di discendere da fatto *contra ius* (e quindi contrario ad un dovere)

ma anche *iniuria datum* (ovvero lesivo di un diritto).

Quanto sopra è ancora riecheggiato nel testo dell'art. 2043 del cc. che reca due volte l'espressione danno : chiunque cagiona una "danno ingiusto" (danno/lesione) è obbligato a risarcire il "danno" (danno/pregiudizio) (comprensivo di ogni conseguenza apprezzabile come negativa).

Inoltre la particolare impostazione della codificazione italiana contiene poi il limite speciale di cui all'art. 2059 del cc limite per il quale il danno non patrimoniale è risarcibile solo per l'ipotesi di reato.

Tale limite è ritenuto inoperante (oltre al caso espresso del reato o di altri casi di espressa previsione legislativa) quando il fatto fonte responsabilità sia la lesione di un diritto costituzionale posto che, per il caso, l'ordinamento esige la "reazione minima" del risarcimento del danno.

Il suddetto generale richiamo di principi generali in tema di responsabilità civile è stato ritenuto necessario solo perché la seconda domanda attorea, per diversi aspetti, ignora la suddetta articolata struttura dell'illecito civile e pretende di scavalcarne di slancio la portata contenitiva e sistematica.

3.2. Il panico vissuto dal Sig. Carusotti nell'attraversare la nave è un danno esistenziale dalla consistenza di danno conseguenza, per essere risarcito deve collegarsi ad una lesione - a monte- di rilievo costituzionale, oppure seguire la via del danno da reato.

La detta condizione esistenziale non è una conseguenza morale del danno alla salute (è vero se mai il contrario). Non vi è quindi alcuna possibilità di risarcire il secondo danno lamentato dal Carusotti in relazione a meri illeciti civili colposi quali sono quelli imputati a Fincantieri ed al RINA.

In nessuna parte degli atti si tenta una qualificazione penale di quanto imputato ai suddetti due convenuti (essenzialmente la mancata, e contestata, alimentazione elettrica post naufragio). Il reato provato anche in questa causa, col mezzo indiretto della produzione della sentenza grossetana è solo il naufragio (art. 428 CP). Nessuno tenta neppure "di dire" che la corretta ripartenza del sistema di alimentazione elettrico della nave (fatto imputato a colpa di Rina e Fincantieri nei modi che meglio si vedranno) avrebbe salvato la nave dal naufragio. Nessun dirigente di Rina o Fincantieri è mai stato condannato per naufragio. Ne discende che né Rina né Fincantieri possono essere chiamate a rispondere di ogni conseguenza non patrimoniale del reato, ammesso e, per ora, non concesso, che tale responsabilità consenta di ottenere il risarcimento per il mero panico discendente dal reato. Quest'ultimo tema si svilupperà in relazione alla sola posizione di Costa Crociere la quale invece ha partecipato al processo penale ed è stata ritenuta civilmente responsabile del naufragio stesso, e pertanto risponde per reato.

3.3. Il quadro esposto resta insensibile ad ogni considerazione inerente al danno punitivo.

Come detto l'invocato istituto non consente, neppure nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America, di creare *ex nihilo* fatti fonte di responsabilità, ma solo di erogare un risarcimento suppletivo rispetto a quello indennitario, con supplemento finalizzato solo alla proporzionale sanzione nei confronti di soggetti economicamente forti, per i quali l'erogazione indennitaria sarebbe irrisoria. Tale istituto fortifica la funzione sanzionatoria dell'illecito. Il fatto indennitario passa in secondo piano determinando solo la direzione di erogazione di un risarcimento volutamente sproporzionato al danno.

Nel nostro ordinamento l'istituto era stato ritenuto contrario all'ordine pubblico economico (Cassazione civile, sez. III,

19/01/2007, n. 1183). Probabilmente il rigetto integrale non può più essere ritenuto attuale (notoriamente la non incompatibilità con il sistema giuridico italiano è stata riconosciuta da Cass. Civ Sez Un. 16601/17), essendo al contrario ammessa la *ratio* punitiva quantomeno di specifiche disposizioni come l'art. 96 del c.p.c., l'art 12 della legge 47/48 sulla stampa, l'art. 614 bis del c.p.c., l'art. 4 del DL 259/06. Nondimeno difetta in proposito ogni previsione generale e, come detto, la ordinaria capacità creativa di ipotesi di responsabilità non previste espressamente dal sistema indennitario cui il danno punitivo semplicemente accede.

La suddetta collocazione dell'ipotesi risarcitoria di causa nel contesto dei principi generali relativi all'illecito civile ha, come visto, enormemente ridimensionato, anche se non del tutto escluso, il tema dell'ipotesi di responsabilità autonome per il danno all'attore dei convenuti RINA e FINCANTIERI. Conseguentemente, in omaggio ad un principio di trattazione per ordine di rilievo delle questioni, si tratterà prima, ed autonomamente, della responsabilità di Costa Crociere e si provvederà altresì alla liquidazione del danno, in ciò tornando sui principi generali per la verifica della risarcibilità da parte di Costa del danno esistenziale connesso all'esperienza terrificante vissuta dall'attore nel caso di responsabilità da reato.

4. Responsabilità di Costa Crociere.

La responsabilità che interessa in questa sede è quella per le lesioni lamentate dall'attore, ovvero il disturbo post traumatico da stress (quale lesione della salute) ed il danno da esperienza stressante (connesso alle particolari circostanze in cui la vittima/attrice visse il naufragio).

Si è largamente detto che per il secondo danno, danno meramente "conseguenza" e di ordine esistenziale, potrebbe rispondere solo chi rispondesse anche di un reato a monte del fatto e tanto in base a ricostruzione che verrà esposta, pur nella consapevolezza del suo carattere controvertibile.

Il danno alla salute è certamente risarcibile senza restrizioni e, nel caso, è rilevato dal CTU che ha riconosciuto una IT del 15% per il tempo di mesi sei.

Costa crociere risponde di ambo i danni perché è pacificamente responsabile civile del naufragio, ovvero collocabile nella medesima posizione risarcitoria delle persone fisiche responsabili del naufragio.

In questa causa nessuno ha posto in dubbio gli esiti dei procedimenti penali largamente documentati e menzionati. Qui, come ovunque, è certo che il naufragio fu causato dal Comandante Schettino decidendo una pericolosa variazione di rotta, abbandonando il comando durante la stessa, omettendo adeguato controllo della posizione alla ripresa del comando, (mentre era ancora in corso la manovra) e compiendo le numerose altre condotte meticolosamente inquadrate dalle moltissime articolazioni del capo di imputazione per naufragio colposo (molte delle quali ineriscono anche alla gestione fallimentare dell'emergenza, fonte prima dell'esperienza traumatica per i passeggeri relativamente incolumi - e delle lesioni o della morte per gli offesi ed i deceduti -).

In questa causa nessuno ha posto in dubbio che al naufragio abbiano concorso in maniera rilevante molti altri dipendenti della Compagnia che hanno patteggiato la relativa pena, dipendenti tra i quali spiccano le figure del primo ufficiale, del dirigente di Costa deputato al controllo ed alla approvazione della rotta della nave, del timoniere, la cui impreparazione fece cadere l'ultimo diaframma tra un rischio estremo ed un evento tragico. Tutti costoro hanno patteggiato la pena per il concorso nel naufragio. Le sentenze rese ex artt. 444, 445

del C.p.p. non hanno effetto civile, ma generano in sede civile la presunzione (vincibile per iniziativa del destinatario della pena applicata) di esattezza del capo di imputazione. In sede civile la posizione di responsabile civile di un reato può essere autonomamente deliberata, a condizione che ne constino tutti gli estremi. Nessuno in questa sede ha minimamente tentato una prova contraria ai patteggiamenti, dovendosi quindi ritenere il concorso nel reato dei soggetti detti. Nessuno ha mai messo in discussione che i patteggiamenti fossero tutti dipendenti della Costa Crociere, neppure è stato portato alcun serio argomento per dire che la gravità della condotta dei dipendenti fu tale da recidere il nesso di occasionalità con il loro impiego in Costa Crociere. Ne resta confermato che Costa risponde qui secondo lo schema del danno da reato anche quale preposta di responsabili diversi dal Comandante. Nessun fatto successivo all'antefatto causale rappresentato dalla collisione ed antecedente alle lesioni ed allo shock patiti dal Sig. Carusotti è stato presentato come *interruttivo del nesso causale tra le condotte causative del naufragio* e gli eventi lesivi dedotti dal sig. Carusotti. L'unico soggetto che teoricamente ha corso il rischio di fare tale affermazione è proprio l'attore che, nello sforzo estremo di dimostrare che la sua particolare vicenda fu dovuta anche a responsabilità di terzi ovvero dei responsabili della mancata riattivazione del DGE (generatore diesel di emergenza) dopo l'impatto, sembra talvolta quasi affermare l'irrelevanza del naufragio a fronte del fenomeno del *black out* elettrico.

Solo per chiarezza sul punto, nel momento in cui si afferma l'incondizionata responsabilità di Costa Crociere si deve ricordare che la presenza di fatti successivi, idonei a determinare le concrete modalità dei danni al Carusotti, non elima il rilievo causale dei fatti a monte. I fatti interruttivi del nesso causale si individuano anche in sede civile in quelli di cui all'art. 41 c.p. , ovvero nei fatti sopravvenuti di per sé soli sufficienti a determinare l'evento. È notorio che la formulazione letterale delle norma è tale da non farla operare mai. Infatti in difetto degli antecedenti causali condizionanti remoti anche quelli prossimi non potrebbero determinare l'evento. La norma è quindi letta correttivamente nel senso che i fatti interruttivi sono quelli idonei a far "perdere di significato" all'antecedente remoto, a condurre il linguaggio comune a descrive l'evento come "generato solo dal fatto sopravvenuto". (Si pensi al caso di scuola della condotta, sempre tenuta per causalmente irrilevante, di chi, senza posizione di garanzia, per mera facilità abbia contribuito alla riduzione delle cautele della vittima di un successivo fatto doloso). Il fatto sopravvenuto interruttivo (doloso od anomalo) è assorbente. In ciò risiede la sua "sufficienza".

Nel caso attuale eventuali colpe in fase di salvataggio dal naufragio non eliminano la responsabilità di chi risponda del naufragio stesso. Carusotti avrebbe potuto evitare il trauma scendendo regolarmente a mare con la prima scialuppa, l'esperienza stressante sarebbe stata di certo almeno molto minore forse in danno biologico non vi sarebbe stato. Ma tutto ciò che accadde in concreto a Carusotti dipese *anche (quantomeno anche)* dal naufragio, che è fatto di reato di cui Costa risponde. Non vi è bisogno di altro.

La conclusione è conforme ad un principio costante. Il medico che non salva per colpa la vittima di un incidente o la polizia che per colpa non impedisce un reato non esentano con la loro colpa il responsabile del sinistro ed il reo.

Costa Crociere fa in effetti un tentativo nelle proprie difese di svincolarsi, in questa sede, dalla posizione di responsabile del reato e sottovalutare quanto sopra reso evidente soste-

nendo che nel presente giudizio la domanda è tesa solo ad accertate responsabilità dirette di Costa Crociere, ovvero responsabilità per fatti ulteriori rispetto al naufragio.

In effetti la tesi attorea, come meglio si vedrà, come in parte si è già detto, indugia larghissimamente sul tema delle, o delle, colpe ulteriori.

Il nucleo centrale della citazione e delle difese pare orientato a far constare che, anche in presenza del naufragio, lo stesso avrebbe potuto essere meglio gestito, senza danno per l'attore, e precisamente:

- che il DGE avrebbe dovuto riattivarsi dopo l'urto (cosa avvenuta solo per essere succeduta da nuovo e definitivo blocco con insufficiente erogazione di corrente solo da parte della riserva nelle batterie);
- che, l'apparato detto, in ragione del progredire dell'inclinazione della nave, avrebbe dovuto garantire energia ai servizi essenziali per almeno una mezz'ora,
- che alla erogazione di emergenza non avrebbero dovuto essere agganciate utenze superflue, anzi controindicate come gli ascensori,
- che invece l'erogazione di corrente avrebbe dovuto azionare la pompa di sentina, rallentando almeno di un po' il progresso dell'inclinazione,
- che, anche in difetto di corrente, un personale preparato all'emergenza avrebbe evitato in panico,
- che la corrente erogata avrebbe dovuto alimentare i vericelli elettrici di recupero delle scialuppe,
- che tale recupero avrebbe consentito di emendare la manovra erronea di ammaraggio della scialuppa del Carusotti, permettendogli una discesa che evitasse il terrifico attraversamento della nave nella direzione del pericolo.

Effettivamente per quasi tutti questi fatti sono dedotti autonomi profili di responsabilità di Costa Crociere. Per moltissimi dei fatti detti (tutti quelli connessi alla ripartenza del DGE) la responsabilità di Costa Crociere è presentata come concorrente con quella dei due ulteriori conventi, e quindi se ne tratterà brevemente nell'esame della posizione di questi.

Alcuni di questi fatti ed in particolare due l'impreparazione generica del personale (fattore aggravativo del panico) e, soprattutto, degli addetti alla scialuppa (fattore determinante la vicenda specifica del Carusotti) sono difficilmente negabili alla luce della sentenza penale e delle deposizioni a conferma qui raccolte.

Nondimeno deve essere chiaro che aver dedotto ed ampiamente trattato tali secondarie fonti di responsabilità non significa che l'attore abbia rinunciato al titolo primario di responsabilità di Costa che è e resta il naufragio complessivamente inteso fin dalla sua origine. Questo "nucleo forte" di responsabilità rende ultronea per Crociere ogni maggiore trattazione.

La citazione principia con la descrizione della condotta del Comandante Schettino. Questo dovrebbe bastare.

A dire il vero sarebbero ancora ulteriori titoli di responsabilità di Costa Crociere deducibili in causa. Viene da pensare al profilo contrattuale del contratto di trasporto persone, implicito in quello di crociera, a quello della responsabilità da "cose in custodia di Costa" per l'attuarsi di alcuni rischi tipici di queste.

Nondimeno non si indulgerà qui nello stesso errore che ha gonfiato in modo abnorme anche il contraddittorio con Costa Crociere. Ogni titolo ulteriore di responsabilità nel naufragio, limitatamente alla posizione di tale convenuto è superfluo. Non vi è nessun dubbio che essa sia nella posizione di rispondere di ogni danno patito dal sig. Carusotti nei limiti in cui possa risponderne l'autore del reato di naufragio di cui

Carusotti è vittima. La natura suddetta della responsabilità ritenuta esclude ogni rilievo del tema dei limiti alla RC per trasporto persone di cui al Cod. Nav.

5. La consistenza della responsabilità di Costa Crociere.

Si perviene all'esito paragrafo di cui sopra ad un ulteriore punto nodale. L'indubbia responsabilità di Costa Crociere per il naufragio si estende anche al danno da esperienza traumatica o resta comunque confinato al danno biologico?

Sul punto l'estensore ritiene di poter dare una risposta positiva a quella generica istanza di connotazione in senso punitivo dei parametri della RC che proviene da parte attrice, senza gli sconfinamenti che si sono già esclusi.

Le sentenze di San Martino hanno chiarito che la ragione della esclusione dell'effetto limitativo dell'art. 2059 del CC riguardo alla liquidazione di danni non patrimoniali può esser ricercata nella necessità di individuare una reazione minima del sistema giuridico a lesioni di valori costituzionali a presidio dei quali non vi siano altre sanzioni. Ma tale interpretazione può anche essere letta al contrario, ovvero nel senso di una particolare protezione offerta dall'art. 2059 agli interessi coinvolti e pregiudicati da una aggressione costituente reato.

Ma allora ci si deve domandare se, in presenza di un reato, sia ulteriormente necessario individuare il risarcimento conseguente come derivante da una (intermedia) lesione di un bene "altrimenti protetto" che dalla norma penale, o se, piuttosto, sia la stessa norma penale a significare che tutte le conseguenze pregiudizievoli discendenti dal reato, e consistenti in eventi che la previsione penale si prefigge di evitare, integrano danni risarcibili anche se meri danni conseguenza, ed anche se danni conseguenza di natura meramente non patrimoniale.

Proprio per l'esigenza di connotare anche il sistema sanzionatorio civile in modo tale da dar positiva risposta all'esigenza di adeguata sanzione alle condotte dannose più gravi, si ritiene preferibile la seconda opzione.

Del resto qualcosa nel testo stesso dell'art. 185 del c.p., concepito sul modello implicito del risarcimento ai parenti della vittima di omicidio, e quindi sull'ipotesi di un danno non semplicemente riconducibile alla lesione di un bene protetto, suona nel senso setto.

Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole

Qui non vi è il riferimento preliminare al danno ingiusto di cui all'art. 2043 del cc. Quindi i danni menzionati potrebbero essere direttamente i danni conseguenza, ovvero i pregiudizi negativi ingiusti per il fatto stesso di derivare da reato.

La giurisprudenza sfiora in tema più volte Cassazione civile, sez. VI, 26/05/2021, n. 14453 ha assegnato il risarcimento del danno non patrimoniale da reato ad un cittadino cui era stato rifiutato un controllo sanitario anche se, nel caso al fatto non erano conseguite lesioni e non vi era prova della necessità dell'intervento, tuttavia negato apoditticamente. È quindi stata riconosciuta la capacità del reato di omissione di atti d'ufficio di determinare una autonoma area risarcimento anche senza che sia ravvisabile

La decisione naturalmente sconta una opzione motivazionale alternativa (il diritto a ricevere la prestazione sanitaria poteva essere indicato come un diritto in sé stesso con sua lesione immediatamente risarcibile), ma non pare seguire la detta opzione. Cassazione civile, sez. III, 10/05/2018, n. 11269, è massimata come segue:

La lesione di un diritto inviolabile non determina, neanche quando il fatto illecito integri gli estremi di un reato, la sussistenza di un danno non patrimoniale in re ipsa, essendo comunque necessario

che la vittima abbia effettivamente patito un pregiudizio, il quale va allegato e provato, anche attraverso presunzioni semplici. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza con la quale il giudice di merito aveva riconosciuto il risarcimento del danno non patrimoniale ad una minore che aveva ricevuto indicazioni dietetiche ed assunto un farmaco omeopatico da un soggetto privo del titolo abilitativo all'esercizio della professione medica, senza, tuttavia, indicare l'elemento indiziario utilizzato ai fini della prova presuntiva della sua sofferenza morale)

In apertura parrebbe affermato il principio contrario a quello sostenuto, ma, invero, se si considera la parte descrittiva del caso concreto ci si avvede che ciò che è stato ritenuto difettante e necessario non è la lesione di posizione autonomamente apprezzata, ma la prova della effettività del danno conseguenza. Ove tale prova vi fosse stata il reato di abusivo esercizio della professione sarebbe stato considerato, stando alla massima, idoneo ad aprire la via al risarcimento del danno morale, senza lesione biologica.

Nel complesso quindi pare all'estensore accoglibile e conforme al sistema della responsabilità civile come conformato dalle sentenze di San Martino, la tesi della integrale risarcibilità anche dei danni di natura esistenziale se provati e conseguenza di reato.

Ne resta confermato che a carico di Costa va posto anche il danno per la mera esperienza traumatica e stressante, oltre che per la lesione biologica accertata dal CTU medico.

Naturalmente Costa risponde anche del danno patrimoniale esclusi per i motivi già detti i limiti di cui al cod. nav., privi comunque nel caso di significativo effetto limitativo.

6. La liquidazione del danno.

Si liquidano:

A) Per il disturbo disadattativo trauma correlato come riconosciuto dal CTU dott. Rocca.

IT al 15% per mesi sei (euro 140 die x 180 giorni/100x15), ovvero euro 252 X 15 ovvero euro 3.760,00.

Si deve ritenere, in rettifica della CTU, che l'invalidità sia stata maggiore nella immediata vicinanza del. Si aggiunge quindi per tutto il primo mese la somma di euro 420,00 ed altri 420,00 esclusivamente i primi 15 giorni, pervenendo alla somma di euro 4.600,00.

La somma si triplica per la speciale offensività morale del danno biologico stesso in quanto derivante da reato colposi gravissimo, determinato da motivi futili, notorio, continuamente menzionato dai media, pervenendo ad euro 15.800,00 somma espressiva del totale della del danno non patrimoniale da lesione temporanea della salute riconosciuta.

B) l'attore risulta vittima del reato di naufragio e quindi da risarcirsi sotto il profilo non patrimoniale esistenziale provvedendosi con la somma di euro 65.000,00 calcolata sulla base della messa in pericolo dei beni della vita e del congiunto.

La compromissione effettiva dei beni messi in discussione (totale dell'integrità fisica del soggetto e rapporto di coniugo evoca un risarcimento massimo di euro 900 mila circa, la concretezza dell'esposizione a pericolo conduce a ridurre ad un sesto circa il valore della lesione massima effettiva di riferimento (in proposito, non essendosi realizzata la lesione, si opera una riduzione analoga a quella della pena nel tentativo ed ancora maggiorata posto che la idoneità in concreto degli atti, nell'ipotesi in cui il presupposto fosse stato doloso, non si potrebbe ritenere conseguita) assumendo la stessa un valore di riferimento di euro 300.000 per i beni concretamente esposti a pericolo in ragione dell'entità del pericolo corso. Il

risarcimento per l'esperienza traumatizzante si pone pari al minimo della sola componente morale propria come tradizionalmente riconosciuta nel contesto della liquidazione del danno non patrimoniale (20%). Si perviene così ad una liquidazione per tale posta di euro 60.000,00. Valore non dissimile dalle liquidazioni provvisionali penali.

A+B) Il totale del danno non patrimoniale assomma quindi ad euro 75.800,00.

C) Come detto non è raggiunta prova conclusiva in ordine al danno patrimoniale che si può liquidare equitativamente sulla base di ragionevole presunzione relativa ai valori portati seco in crociera nella somma di euro 1.200,00.

La liquidazione di danno complessiva a carico di Costa Crociera è quindi di euro 77.000,00.

7. Esclusione della responsabilità di Fincantieri e Rina service.

Si è detto in apertura che il primo "fine oggettivamente primario" dell'azione intrapresa dal Sig. Carusotti in questa sede era la liquidazione di tutti i danni patiti nel naufragio.

A quanto sopra si è già provveduto a carico del responsabile civile di maggior evidenza qui convenuto.

Ulteriore fine della citazione è quello di sentir dichiarare Fincantieri e Rina responsabili in solido per i danni di cui sopra in forza di un loro particolare e speciale ruolo (concorrente) nella genesi del danno per cui è causa.

Stante l'indubbia responsabilità (e solvibilità) del primo convenuto il perseguimento di questa ulteriore via è ovviamente ultroneo rispetto all'interesse concreto alla celere liquidazione del creditore. Nondimeno l'interesse ad agire non coincide con l'interesse economico di fatto all'azione, risolvendosi nella mera astratta possibilità di trarre un vantaggio dall'azione intrapresa, restando confinata alla sfera dei motivi la modalità di esercizio legittimo dei diritti. Non vi è quindi ragione né modo di sindacare radicalmente la scelta suddetta che ha generato un aspro ed ampio contraddittorio.

Si devono anche premettere due notazioni sui confini di tale possibile espansione. Come già detto il danno non patrimoniale da esperienza traumatica non consequenziale a quello patologico, ma parallelo, anzi logicamente e cronologicamente antecedente lo stesso, non è risarcibile se non *delicti causa* e, pertanto, l'intero tema dell'eventuale concorso resta ristretto alla concorrenza ipotetica nella sola lesione dell'integrità fisica lamentata.

Inoltre si è già sommariamente esposto che l'intero tema del concorso attiene alla responsabilità per la mancata ripartenza, dopo il *black out* conseguito all'urto, del generatore diesel di emergenza che doveva assicurare ancora una maggior autonomia, e, tra essi, ai verricelli elettrici di recupero delle scialuppe.

Conviene esaminare ancora la vicenda, questa una volta nella nuova ottica della disamina della responsabilità dei "conventi aggiuntivi" e secondo il punto di vista fino alla fine sostenuto dall'attore. Per alcuni aspetti saranno esposti anche i dati di riscontro o di contraddizione emersi per poi passare agli elementi critici e dibattuti, come già detto, oltre misura.

È pacifico dalla lettura della sentenza e confermato dall'ing. Bistagnino, CTU tecnico in questa sede, che l'urto gravissimo della nave con gli scogli fece saltare subito l'alimentazione elettrica ordinaria della nave "chiamando in causa" il generatore diesel di emergenza. È certo che esso si trovasse su ponte ben superiore rispetto al livello coinvolto dal subitaneo allagamento della nave, allagamento che penetrava da uno squarcio di oltre 50 metri sulla chiglia. Inoltre la convenzione

sulla sicurezza della vita in mare (convenzione SOLAS del 1914) cui accedono “normative” continuamente aggiornate, da intendersi quali parametri di buona condotta tecnica (norme Solas) prescrive che il generatore di emergenza debba funzionare fino ad inclinazione della nave di 22.5 gradi, inclinazione che certamente non fu raggiunta immediatamente da Costa Concordia (anche se fu poi largamente superata, evitandosi il ribaltamento solo per l'appoggio sul fondo). Nondimeno l'avvio della procedura di ripartenza dopo black out fallì. Nella tesi attorea a causa di ciò gli ascensori “impazzirono”, aprendo le porte al piano senza cabina presente, molti locali della nave, considerata l'ora notturna, piombarono in un buio fitto, compresi quelli poi traversati con terrore dal Carusotti, restando l'alimentazione elettrica affidata solo alla carica già immagazzinata dalle batterie di emergenza (un qualche funzionamento delle quali fino a circa l'una di notte, ora successiva alla messa in salvo del Carusotti non si può tuttavia negare).

Perché l'avvio della alimentazione elettrica di emergenza non riuscì? Il punto è stato esaminato in sede penale e riesaminato in questa sede dal CTU. La tesi “eletta” da parte attrice è quella per cui il difetto non fu imputabile né al generatore in sé, né al circuito servito, ma piuttosto alla “selezione e pre-costituzione dell'ordine delle utenze da riavviare”, procedura pre-impostata, descritta anche su documentazione cartacea, e, nondimeno, palesemente erronea nel senso della pernicioso estensione della alimentazione di emergenza ad utenze superflue. Tale errore, (non negato nell'accertamento tecnico occorso in questa sede, risulta tuttavia già esaminato nella sede penale in cui ne è stata esclusa la rilevanza causale). L'eccesso di utenze (alcune delle quali - si aggiunge - moto probabilmente in corto circuito) avrebbe determinato un sovraccarico tale da disabilitare il DGE. L'errore nella progettazione della procedura è definito in sede penale “evidente”. Qui si colloca l'ipotesi di colpa concorrente. Fincantieri avrebbe dovuto consegnare la nave corredata al collaudo di corretta procedura di riavvio, RINA avrebbe dovuto rifiutare l'attribuzione della classe alla nave senza aver verificato la correttezza di tale procedura, successivamente, avrebbe dovuto imporre un test della suddetta procedura in sede di visita annuale o quinquennale alla nave.

Su questo punto vi è il massimo di asprezza di contraddittorio posto che Rina e Fincantieri affermano di aver testato la procedura detta, almeno inizialmente, ovvero, per meglio dire, di aver fatto effettuare il test prima della presentazione della nave alla Guardia Costiera Americana, quale ente preposto alla visita di accettazione della stessa, considerata la sede statunitense dell'armatore. Producono in proposito un documentazione interna, offrono sul punto la prova orale, con insistenza perdurante in questa sede, sulla stessa.

A sua volta l'attore nega la realtà del test detto e la genuinità dei documenti prodotti.

L'attore ammette la realtà di un solo test, che dice deducibile dal sistema Martec, deputato alla registrazione automatica di molti dati significativi della vita tecnica della nave. Tale test sarebbe stato eseguito nella rada di Tolone, quando la nave era già in servizio, ma sarebbe viziato del l'attivazione di un numero di utenze tale da assorbire una potenza di 450W, ovvero di molto inferiore all'oltre 1 MW che l'impianto avrebbe dovuto essere in grado di erogare.

Da punto di vista causale l'insufficienza della alimentazione elettrica avrebbe avuto un particolare effetto, ovvero quello di determinare il fallimento dell'ammarraggio della scialuppa su cui il Carusotti era salito dal ponte 4). A differenza di

molte altre scialuppe, e similmente ad un'altra, tale scialuppa si sarebbe incastrata durante la discesa su supporti del ponte sottostante. Tentativi di liberarla puntellando dei remi contro la fiancata (tentativi compiuti dagli stessi passeggeri) sarebbero falliti con lo spezzarsi dei remi stessi. Nondimeno la scialuppa era collegata ad verricello elettrico. Ne consegue (in tesi attorea) che, anche nella situazione in cui si venne a trovare, ove il verricello elettrico avesse funzionato la stessa avrebbe potuto essere riportata a livello, nuovamente e più opportunamente calata raggiungendo il mare come le altre. Il Sig. Carusotti non avrebbe così subito, se non nella più modesta misura della maggior parte dei passeggeri, un'esperienza sconvolgente e la stessa non avrebbe probabilmente avuto intensità tale da procurargli, per molti mesi seguenti il fatto, un disturbo patologico da stress.

Sono elementi di tale tesi molte supposizioni.

La prima supposizione è che l'incastro avvenne perché, in rapporto alla inclinazione della nave, il personale marittimo della scialuppa stessa ne consentì la discesa (per gravità) prima che fossero completamente estesi i bracci destinati a tener sospesa la scialuppa fuori bordo durante la discesa. Calando troppo in prossimità delle murate, ed essendo le stesse inclinate sul lato opposto, sicché la parte in prossimità della linea di galleggiamento era più avanzata verso il mare aperto della parte superiore, la traiettoria di discesa, necessariamente verticale, intercettò un ponte inferiore a quello di partenza.

La seconda supposizione concerne il fatto che l'inclinazione della nave fosse già tale da intercettare la discesa della scialuppa per il momento in cui avvenne;

la terza è che la potenza del verricello (alimentata dal DGE cui lo stesso avrebbe dovuto esser connesso) sarebbe stata sufficiente non solo a sollevare, ma anche a disincastare la scialuppa;

l'ultima (tra le ravvisate) è che, riportata nella posizione di partenza, la scialuppa avrebbe potuto nuovamente discendere dopo il completamente dell'estensione dei suoi bracci di supporto.

Si può anticipare sin d'ora che la prima delle supposizioni è molto attendibile posto che appare la sola spiegazione chiara della differenziazione occorsa tra scialuppe che raggiunsero regolarmente il mare e scialuppe che rimasero incastrate (ricordando che la discesa era meramente meccanica e che nessuno ha mai parlato di un blocco degli apparati preposti alla discesa per mera gravità).

Le altre supposizioni soffrono di un margine di dubbio molto consistente, pur non essendo irrazionale alcuna di esse.

Si deve concedere sul punto alla tesi attorea che la diffidenza del CTU in merito ad un effettivo ruolo svolto dall'inclinazione della nave nell'ostacolare la discesa appare eccessiva, effettivamente troppo radicata ad una mera valutazione orale di un ufficiale di bordo, cognita falla sede penale, in ordine alla inclinazione della nave. Inoltre tale tesi confligge con la accurata ricostruzione operata dal nucleo investigativo dei Carabinieri di Grosseto in merito al progredire dell'inclinazione della nave in ordine alla quale le riserve del CTU appaiono anche eccessive.

Svolta la serie di articolare considerazioni suddette l'attore conclude che anche per colpa di Rina e di Fincantieri la corrente difetto sulla nave per gran parte delle operazioni di salvataggio, e per fasi essenziali delle stesse, rammentando ancora che tale carenza obbligò Carusotti ad attraversare quel salone buio, a scendere dalla nave mentre la stessa minacciava di abbattersi sopra di lui, in definitiva a maturare lo shock poi

tradottosi in un danno biologico. La tesi è all'evidenza ardata. Quasi lo ammette lo stesso attore. In citazione gli sfugge "è da presumersi" che se vi fosse stata. La presunzione rilevante è quella per convergenza di indizi plurimi ed autonomamente gravi che consenta di raggiungere la prova per cumulo probabilistico invece che per diretta evidenza.

Si è già visto che la prova del rilievo stesso del *black out* è fondata su quattro supposizioni delle quali le prime due relativamente fondate le ultime due dotata di larghissimo margine di arbitrarietà. Le condizioni detti non sono indizi convergenti ma circostanze l'una condizionante l'altra. I relativi margini di incertezza quindi si moltiplicano.

Appare quindi del tutto "sotto soglia" la prova del nesso causale tra l'interruzione della corrente e la vicenda lesiva della salute del Carusotti.

Ma se anche sussistesse tale nesso, nella vicenda in esame apparirebbe irrilevante posto che individuerrebbe come antecedente causale del mancato ammaraggio della scialuppa e delle sue conseguenze l'omissione di una condotta non garantita. È compito degli organi di certificazione, e forse del costruttore della nave, che ne garantisca caratteristiche conformi ad una certa classe, assicurare la presenza e funzionalità del generatore elettrico di emergenza. Tuttavia da nessuna norma, neppure della convenzione SOLAS, si ricava che la sicurezza della nave imponga la "manovrabilità elettrica delle scialuppe". La sicurezza impone solo che le scialuppe siano agevolmente calabili in mare ed intrinsecamente sicure. La possibilità di recupero elettrico non è imposta o quantomeno non è stato possibile neppure in sede di CTU reperire un riferimento precettivo preciso in proposito.

In effetti molte volte lo stesso attore denuncia come "vera causa del fallimento dell'amaraggio" il suo carattere troppo precipitoso in rapporto al completamento delle "sbraccio" dei sostegni delle scialuppe. Tale fattore è tuttavia imputabile ancora una volta a personale di Costa, personale il cui maldestro intervento appare causa assorbente ed interruttiva, ponendosi in relazione alla impossibilità di recupero come l'errore si pone in rapporto all'impossibilità del suo rimedio (rimedio non ritenuto necessario stante la evitabilità dell'errore). Il fattore primario causante la vicenda del Carusotti è il naufragio (nessun fattore sopravvenuto interrompe il nesso con lo stesso). Il secondo fattore è l'errore nel calo delle scialuppe (tale errore interrompe il nesso con il difetto di manovra elettrica). La manovra elettrica non era oggetto di garanzia.

Solo a questo punto, con la riserva di essere ormai la causa decisa, ma in omaggio alla relativa completezza dell'accertamento che si è voluto riprodurre in sede civile, si può anche cennare al tema della derivazione del fenomeno della sollecita interruzione dell'erogazione elettrica da colpa di Fincantieri e Rina.

Prima di fare l'estremo cenno alla parte di questo ultimo tema di apparente primario interesse attoreo, ovvero il difetto nei controlli, occorre ancora cennare a quello, logicamente antecedente, della "causa del blocco del DGE". La certezza con cui parte attrice connette tale fenomeno, a sua volta, alla difettosità della procedura di ripartenza è eccessiva.

Non si può dimenticare che l'urto della nave col fondo fu tremendo, che l'effetto è del tutto paragonabile ad un siluramento. Infatti, ulteriore elemento incredibile della vicenda, la velocità della nave su rotta che era comunque di "avvicinamento a terra" era sostenuta (16 nodi).

In una tale condizione, nonostante la posizione defilata del generatore rispetto alla zona d'urto non pare da escludersi il verificarsi di altre cause di lesione dell'impianto elettrico di

emergenza (distacco di connessioni per vibrazione, corto circuito di utenze collegate e relative a comparti allagati).

Ancora una volta la tesi attorea del ruolo preponderante dell'erronea e non testata procedura di ripartenza appare una supposizione del possibile. Sfuma anche su questo passaggio la preponderante probabilità che dovrebbe connettere tutti i fatti di rilievo per determinazione giudiziaria civile.

Solo ammesso, e non concesso, che tutte la ricostruzione ipotetica attorea risulti solida fino alla sua radice (e invero non è ammesso affatto) verrebbero in rilievo il tema che più ha agitato il contraddittorio.

Fincantieri e Rina erano obbligate a garantire che la nave fosse dotata di una corretta procedura di ripartenza della alimentazione elettrica post black out?

Anche su questo punto non è possibile individuare una "normativa tecnica" che imponga chiaramente l'incombente.

Sicuramente la garanzia del costruttore ed i controlli dell'ente preposto devono assicurare, presenza, opportuno collocamento e la funzionalità intrinseca del generatore di emergenza (ed anche alcune sue caratteristiche di sopravvivenza). Non è stato però possibile, neppure al CTU Bistagnino, reperire un riferimento precauzionale sicuro in ordine all'esecuzione di un test positivo di ripartenza ad utenze necessarie allacciate ed una concomitante verifica della correttezza di tali allacci. Sicuramente tuttavia, l'esecuzione di tale test appare dettata da criteri di prudenza generica e non pare difficile ricondurre la sua omissione all'area della colpa generica, anche non potendo indicarne una specifica. Infatti, constano elementi relativi alla necessità di tale test. Gli stessi convenuti sostengono di averlo fatto, di aver parlato dell'opportunità di farlo (così risulta dagli atti del procedimento penale). Come già detto almeno in una occasione un test fu veramente effettuato post consegna, anche secondo l'attore, nella circostanza già detta davanti a Tolone. Lo stesso attore, come già detto ne denuncia la parzialità.

Se era opportuno eseguire il test lo stesso andava eseguito alla consegna.

Sul fatto che il test sia stato eseguito vi è però un preciso rapporto probatorio.

Nei confronti di un danneggiato a valle dell'omissione di controlli alla produzione la responsabilità di chi li omette ha natura extracontrattuale. A maggior ragione se l'obbligo violato risulta generico, ricostruito giudizialmente, e comunque remoto rispetto alla posizione del danneggiato in modo tale da risultare assurdo, pena la sparizione dell'intera categoria della responsabilità extracontrattuale, far operare anche in questo capo la teoria del c.d. "contatto sociale". (istituto che invero, a giudizio dell'estensore, se correttamente inteso, non fa altro che rinominare la violazione dell'obbligazione ex lege soggettivamente orientata).

Essendo l'ipotesi di responsabilità di natura extracontrattuale era l'attore gravato di dimostrare ogni presupposto colpevole del danno subito, e quindi anche l'omesso controllo.

Nell'assolvimento a tale onere, pur assistito da associazione di consumatori, l'attore ha trovato l'insormontabile ostacolo dell'assenza di un obbligo di documentazione ufficiale e registrata di tale test, in quanto lo stesso non è positivamente previsto.

Le controparti oppongono quindi all'attore che non sono un possesso di un formale verbale di tale test (cosa dichiarata durante il giudizio in Trieste) e che tuttavia lo eseguirono, annotandolo, prima della presentazione della nave alla Guardia Costiera Americana.

L'annotazione esiste ed in ordine alla stessa l'attore solleva ulteriori perplessità sulla forma e sulla plausibilità della stessa. È documentata in proposito una denuncia penale.

La perplessità ed il sospetto si fondano, sulla presunta onerosità di eccessivi controlli e su elementi di altre indagini che hanno evidenziato ipotesi di omissioni, o di esecuzioni sommarie. Nulla di specifico.

La prova della violazione data dall'attore non c'è. Si vi fosse atterrebbe ad un presupposto causalmente irrilevante del danno lamentato.

La controprova sul punto non va quindi assunta posto che l'onore e la reputazione di Fincantieri e Rina hanno già formato oggetto del giudizio Triestino. In ogni caso qui nessuna domanda può essere accolta contro di loro.

Se esistesse altra sede in cui sviluppare il tema cui tanto si è dedicato l'attore occorrerebbe forse considerare anche che la detta procedura poteva essere modificata rispetto a quella preimpostata in che renderebbe veri contraddittori sulla questione sono RINA ed ancora una volta la stessa Costa Crociere.

8. Riparto spese.

Sono a carico di Costa Crociere quelle attoree (euro 18.830,00) eccetto quelle di CTP ed 1/6 di quelle di lite (euro 15.692,00 residui) che si compensano in ragione della sovrastima dei propri diritti da parte dell'attore.

Sono a carico dell'attore quelle relative alle parti assolute, che si liquidano in minor misura (euro 11.035,00) e senza considerazione di quelle di CTP in ragione del carattere sovrabondante anche delle difese delle stesse.

Le pesi di CTU tecnica sono a carico di parte soccombente. Quelle di CTU medica ripartite nel 50% a carico del soccombente nel 50% a carico dell'attore in ragione del ridimensionamento della domanda.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni ulteriore domanda ed istanza ed ogni contraria eccezione reietta, visti gli artt. 275 e ss, 281 quinquies comma 1 del c.p.c.:

Condanna Costa Crociere SPA a versare all'attore la somma di euro 77.000,00 a titolo di danno patrimoniale e non patrimoniale, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data del fatto ad oggi;

Condanna la stessa parte a rifondere all'attore le spese di lite che si liquidano nella misura già compensata come sopra di euro 15.692,00 per oneri di difesa oltre a esborsi non imponibili, oltre rimborso forfetario, iva e cpa da computarsi sulla prima somma;

Assolve gli altri convenuti da ogni avversaria pretesa;

(...*Omissis*...)

(1-7) Il danno non patrimoniale: una rilettura dogmatica.

Sommario: 1. *Introduzione.* - 2. *L'oggetto della controversia.* - 3. *La struttura del danno non patrimoniale.* - 4. *Le Sezioni Unite San Martino e l'art. 2059 c.c.* - 5. *La responsabilità di Costa Crociere e l'art. 41 c.p.* - 6. *La consistenza della responsabilità di Costa Crociere.* - 7. *Esclusione della responsabilità di Fincantieri e Rina Service.* - 8. *Conclusioni.*

1. Introduzione.

La sentenza qui in commento, pronunciata dal Tribunale di Genova in data 15/12/2021, trae origine dal naufragio della nave Costa Concordia, avvenuto presso l'isola del Giglio il 13/01/2012 e nel quale persero la vita ben 32 passeggeri. Ernesto Carusotti, passeggero all'epoca del naufragio, cita in giudizio la Costa Crociere S.p.A. e, a titolo

di responsabilità concorrente, Fincantieri S.p.A. e Rina Service S.p.A., per sentire accertare e dichiarare la loro responsabilità solidale in ordine ai fatti di causa, con contestuale liquidazione del risarcimento del danno, patrimoniale e non, quantificato da parte attrice rispettivamente in 11.269,39 € e 150.000 €.

La sentenza di cui alla presente nota offra una rilettura concisa, ma quanto mai precisa e ricca di spunti, sulla figura del danno non patrimoniale e sulla tecnica di liquidazione risarcitoria ad essa relativa.

Si ritiene, pertanto, opportuno procedere, dapprima, ad una breve narrazione dei fatti di causa, per soffermarsi, poi, sulle argomentazioni giuridiche di cui in motivazione.

2. L'oggetto della controversia.

Ernesto Carusotti e la moglie erano passeggeri della nave Costa Concordia durante la crociera tristemente conclusasi con il naufragio della stessa presso l'Isola del Giglio, evento reso ancor più drammatico dalla morte di 32 passeggeri, così verificandosi uno dei più noti disastri navali della recente storia italiana.

In occasione del naufragio, parte attrice fu costretta ad attraversare il salone buio della nave, già seriamente inclinata, non avendo potuto calarsi con una scialuppa per via del fallito ammaino a mare ed essendo stati vani i tentativi di svincolare la stessa.

Giunti sulla fiancata di dritta, il Carusotti e la moglie, dapprima persa dal marito all'interno della nave, ma poi felicemente ritrovata, riuscirono a saltare direttamente sul tetto di una scialuppa, mettendosi così in salvo.

Come accertato in sede penale, furono evidenti l'impreparazione dell'equipaggio nel gestire situazioni di crisi, non in grado di comunicare con i passeggeri a bordo, oltre al deficit tecnico della sicurezza (gli ascensori in tilt divennero trappole per i passeggeri e le operazioni di soccorso furono impedito o ritardate a causa ordini vaghi e spostamenti convulsi).

Consumatosi il terribile naufragio, furono imputati, in sede penale, il Comandante Schettino e, in qualità di responsabile civile, la Costa Crociere S.p.A., i quali venivano dunque condannati dal Tribunale di Grosseto per il delitto di disastro navale ex art. 428 c.p.

In occasione del presente giudizio, altri passeggeri, costituitisi parte civile, venivano indennizzati, con condanna degli imputati a risarcire il danno non patrimoniale patito, liquidato in 65.000 €, a titolo di provvisionale e salvo conguaglio civile.

Promossa l'azione penale dinanzi al Tribunale maremmano, il Carusotti non si costituiva parte civile ed agiva direttamente in sede civile, non ponendosi così alcun problema in ordine all'applicazione dell'art. 75 c.p.p.

Citati in giudizio, davanti al Tribunale di Genova, la Costa Crociere S.p.A. e, a titolo di responsabilità concorrente, Fincantieri S.p.A. e Rina Service S.p.A., l'attore lamentava tre differenti lesioni: una alla salute, dovuta all'insorgere di un disturbo post traumatico da stress, causalmente riconducibile alla triste vicenda subita; una di carattere morale, consistente nel danno alla serenità d'animo ed alla momentanea libera determinazione fisica patita e, da ultimo, il danno patrimoniale consistente nella perdita di denaro e preziosi, sia pur di modesta entità.

Il Carusotti, pertanto, riteneva sussistenti autonomi titoli di responsabilità anche in capo a Fincantieri S.p.A., costruttrice della nave naufragata, oltre che a Rina Service S.p.A., ente di classificazione delle grandi unità navali.

3. La struttura del danno non patrimoniale.

Nell'affrontare la complessa vicenda e nel dirimere le principali controversie giuridiche di cui alla presente causa, la I sezione del Tribunale di Genova introduce la motivazione circoscrivendo il campo della responsabilità aquiliana alla sola Costa Crociere S.p.A., mandando esenti da qualsiasi conseguenza sul piano risarcitorio sia la società costruttrice sia l'ente certificatore.

Si legge, infatti, con mirabile chiarezza che *“la responsabilità degli ulteriori soggetti convenuti... risulta irrimediabilmente esclusa dalla struttura del sistema risarcitorio civile per il danno non patrimoniale da “vicende specifiche”, mentre risulta altresì esclusa, anche in relazione alle lesioni, per l'insussistenza del nesso causale tra la colpa ipotizzata (omesso controllo della procedura di ripartenza post black-out del generatore di emergenza) e il danno, fatto che precede logicamente il pieno accertamento della colpa”*. Proprio la citazione in giudizio dei presenti convenuti, diversi dalla Costa Crociere S.p.A., consente al tribunale genovese di sviluppare un'actio finium regundorum tra le origini dogmatico-strutturali dell'illecito aquiliano e la tendenza giurisprudenziale a riconoscere troppo facilmente l'obbligo risarcitorio. Molto opportunamente, il giudice estensore evidenzia come le origini del cd. *“danno conseguenza”* siano da ricondurre all'obbligatio ex delicto, i cui presupposti consistevano nel discendere da un fatto contra ius (contrarietà al dovere del *neminem laedere*) e nell'essere iniuria datum, ovvero lesivo di un diritto.

Le fondamenta romanistiche dell'istituto sorreggono così la struttura dell'odierno art. 2043 c.c., nel quale il Giudice ligure evidenzia come venga impiegato due volte il termine *“danno”*: dapprima, per individuare il danno-evento, il fatto lesivo, in quanto ingiusto, ovvero non scriminato dall'ordinamento; successivamente, per delimitare il danno-conseguenza, concretamente risarcibile secondo i criteri ex artt. 1223 e, nel caso di titolo contrattuale colposo, 1225 c.c.

Ne consegue, per citare le parole della I sezione genovese, che *“in campo civile la ascrizione di un “danno conseguenza” ad un presupposto colposo non determina il risarcimento se non viene ravvisata l'ingiustizia del danno, ovvero una protezione giuridica preventiva di una determinata posizione che possa far affermare l'esistenza di una lesione intrinsecamente risarcibile, dalla quale discende poi la risarcibilità dei danni conseguenza”*.

4. Le Sezioni Unite San Martino e l'art. 2059 c.c.

La ricostruzione dogmatica di cui sopra si è posta, dunque, come condizione necessaria per sviluppare la seconda parte della motivazione, da cui, poi, la decisione della controversia giudiziale, che qui interessa.

Se non è possibile risarcire ex art. 2043 c.c. un asserito danno-conseguenza, senza aver prima dimostrato il sussistere di un danno-evento ingiusto, le cui conseguenze immediate e dirette costituiscano titolo per la pretesa risarcitoria, diversi sono i presupposti applicativi dell'art. 2059 c.c.

Il Tribunale di Genova, infatti, afferma che *“la particolare impostazione della codificazione italiana contiene poi il limite speciale di cui all'art. 2059 c.c., limite per il quale il danno non patrimoniale è risarcibile solo per l'ipotesi di reato”*, ulteriormente precisando poi che *“tale limite è ritenuto inoperante (oltre al caso espresso del reato o di altri casi di espressa previsione legislativa) quando il fatto fonte di responsabilità sia la lesione di un diritto costituzionale posto che, per il caso, l'ordinamento esige la “reazione minima” del risarcimento del danno”*.

Ai fini del *petitum* attoreo, pertanto, la I sezione civile del Tribunale di Genova non ha dubbi nell'affermare che il panico vissuto dal Carusotti è, sì, astrattamente riconducibile

alla categoria del danno esistenziale, ma *“per essere risarcito deve collegarsi ad una lesione - a monte - di rilievo costituzionale, oppure seguire la via del danno da reato”*.

Nel caso di specie, quindi, non può riscontrarsi alcuna responsabilità in capo a Fincantieri e Rina Service, atteso che non furono imputati, né tantomeno condannati, in sede penale, dove venne contestato solo il delitto di disastro navale ex art. 428 c.p., né in nessuna parte degli atti del processo civile si tenta una qualificazione penale di quanto imputato ai suddetti due convenuti.

Solo in capo a Costa Crociere è possibile ravvisare la responsabilità risarcitoria, in quanto, come correttamente osservato dal Giudice ligure, *“ha partecipato al processo penale ed è stata ritenuta civilmente responsabile del naufragio stesso e, pertanto, risponde del reato”*.

Alla luce di quanto argomentato, la sentenza riconosce l'immediata risarcibilità del danno morale patito dal Carusotti, facendo corretta applicazione dell'interpretazione nomofilattica di cui alla sentenza a Sezioni Unite dell'11/11/2008, n. 2697, che hanno ascritto il danno morale - in origine considerato una mera declinazione del danno esistenziale - alla sfera del danno-conseguenza: si legge, infatti, che *“la lesione della salute integra una compromissione di bene di rango costituzionale, dal che discende immediatamente la risarcibilità di ogni danno non patrimoniale (biologico o morale) integrato dalla lesione (danno evento) o conseguito alla lesione stessa (danno conseguenza)”*.

Così definita la motivazione e ricondotto a più chiari fondamenti dogmatici la domanda attorea, la I sezione civile del Tribunale di Genova sviluppa un interessante *obiter dictum* sulla non risarcibilità del danno a titolo punitivo.

Coerentemente con quanto sostenuto, infatti, si evidenzia come l'istituto punitivo-deterrente, di matrice statunitense, sia suppletivo rispetto al risarcimento indennitario e trovi, comunque, applicazione limitatamente a soggetti economicamente forti.

Per mera completezza espositiva, infatti, la motivazione riconosce come i *punitive damages*, inizialmente ritenuti contrari all'ordine pubblico economico (Cass. civ., sez. III, 19/01/2007, n. 1183) siano stati poi riconosciuti compatibili con il nostro sistema risarcitorio dalle stesse Sezioni Unite 16601/2017, in virtù di numerose disposizioni normative preesistenti ed accomunate dalla medesima ratio sanzionatorio-deterrente: esempi icastici sono, in tema di obbligazioni non pecuniarie, le misure di coercizione indiretta ex art. 614-bis c.p.c. e l'art. 96 c.p.c., sulla responsabilità aggravata.

Una specificazione che, tuttavia, non conduce ad alcuna effettiva applicazione nel caso concreto, considerato che, per le ragioni di cui sopra, non è stato possibile addebitare alcun titolo di responsabilità in capo a Fincantieri S.p.A. e Rina Service S.p.A.

5. La responsabilità di Costa Crociere e l'art. 41 c.p.

La sentenza riconosce, dunque, la piena risarcibilità del danno biologico, in quanto lesivo di un diritto costituzionalmente tutelato dall'art. 32 Cost., precisando, invece, che per il danno morale *“potrebbe rispondere solo chi rispondesse anche di un reato a monte del fatto”*, data la risarcibilità del danno-conseguenza solo a fronte del riconosciuto danno-evento.

Se, pertanto, nessun problema si pone in merito alla liquidazione del danno biologico (accertata in sede di CTU una IT semestrale pari al 15%) e riconosciuta l'esclusiva responsabilità di Costa Crociere, il Tribunale di Genova si concentra sulla sussistenza del danno morale e sulla sua liquidazione. Innanzitutto, si dà conto delle sentenze rese in sede penale dal Tribunale di Grosseto ex artt. 444 e 445 c.p.p. che, sebbene

non abbiano effetto civile in ossequio all'autonomia del processo civile da quello penale, comunque *“generano in sede civile la presunzione di esattezza (vincibile per iniziativa del destinatario della pena applicata) del capo di imputazione”*.

Considerato che la posizione di responsabile civile di un reato può, dunque, essere autonomamente deliberata in sede civile, nel caso di specie non si ravvisa alcuna argomentazione volta a sostenere che *“la gravità della condotta dei dipendenti fu tale da recidere il nesso di occasionalità con il loro impiego in Costa Crociere”*, né si è provato un qualsiasi fatto successivo *“interruttivo del nesso causale tra le condotte causative del naufragio e gli eventi lesivi dedotti dal sig. Carusotti”*.

Questa premessa consente al Giudice genovese di sviluppare con estrema incisività e chiarezza la *vexata quaestio* del concorso di cause che, orfano di una disciplina civilistica, ha indotto la dottrina e la giurisprudenza del settore ad appropriarsi - con non pochi difetti di coordinamento - delle conclusioni, sviluppate in sede penale, sull'art. 41 c.p.

Lo stato dell'arte offre, pur tuttavia, l'occasione di sviluppare un'interessante digressione e - pare opportuno dirlo - rivisitazione della normativa citata, in quanto in motivazione si legge che *“la formulazione letterale della norma è tale da non farla operare mai”*, considerato che *“in difetto degli antecedenti causali condizionanti remoti anche quelli prossimi non potrebbero determinare l'evento”*.

Ecco, dunque, che la disposizione deve essere interpretata nel senso che *“i fatti interruttivi sono quelli idonei a far perdere di significato” all'antecedente remoto, a condurre il linguaggio comune come a descrivere l'evento come “generato solo dal fatto sopravvenuto”*, divenendo, dunque, assorbente il fatto anomalo verificatosi.

Così delimitato il contesto dogmatico-interpretativo, è agevole per il Tribunale ricondurre a razionalità l'indagine causale del caso *de quo*: le eventuali colpe dell'equipaggio, sebbene riconosciute in sede penale, non avrebbero comunque diminuito l'impatto psicologicamente stressante imputabile al naufragio, rimanendo prive di qualsiasi valenza interruttiva sul piano causale.

Pur dando atto delle tesi attoree circa ulteriori -supposte- colpe, riconducibili in parte all'agire dell'equipaggio, in parte al malfunzionamento nell'erogazione della corrente elettrica, così come all'erronea manovra di ammaraggio, il Giudice ligure non riconosce il venir meno del *“nucleo forte”* della responsabilità di Costa Crociere: statuisce, infatti, che *“aver dedotto ed ampiamente trattato tali secondarie fonti di responsabilità non significa che l'attore abbia rinunciato al titolo primario di responsabilità di Costa Crociere, che è e resta il naufragio complessivamente inteso fin dalla sua origine”*.

A ciò si aggiunga che residuerebbero anche altri titoli secondari di responsabilità (contratto di trasporto di persone e responsabilità da custodia) parimenti irrilevanti proprio per le argomentazioni addotte in motivazione.

6. La consistenza della responsabilità di Costa Crociere.

Il Giudice estensore considera poi i limiti della responsabilità imputabile alla società convenuta, soffermandosi, nello specifico, sulle tipologie di danno non patrimoniale risarcibile e sull'interpretazione dell'art. 2059 c.c.

Sulla possibilità di comprendere nella liquidazione del danno anche l'esperienza stressante patita dal Carusotti, in aggiunta al danno biologico, la sentenza del Tribunale di Genova si sofferma sui limiti dell'art. 2059 c.c.

In particolare, memore delle sentenze San martino pronunciate dalle Sezioni Unite nel 2008, la sentenza evidenzia che l'art. 2059 c.c. costituisce titolo per il risarcimento non solo

dei danni da reato ex art. 185 c.p., bensì anche di qualsiasi lesione a beni giuridici costituzionalmente tutelati.

“Ci si deve domandare -si legge in motivazione- se, in presenza di un reato, sia ulteriormente necessario individuare il risarcimento conseguente come derivante da una intermedia lesione di un bene “altrimenti protetto” dalla norma penale, o se, piuttosto sia la stessa norma penale a significare che tutte le conseguenze pregiudizievoli discendenti da reato...integrano danni risarcibili anche se meri danni conseguenza, anche se danni conseguenza di natura meramente non patrimoniale”.

A fronte di due teorie, una mediata e l'altra diretta, sull'estensione del danno non patrimoniale, la sentenza predilige la seconda, statuendo che *“ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole”*, irrilevante essendo quanto detto sulla sussistenza del danno ingiusto ex art. 2043 c.c.

A sostegno di quanto sostenuto, vengono citate in motivazione due recenti sentenze del Giudice di legittimità relative all'omissione di atti d'ufficio (Cass., civ., sez. VI, 26/05/2021, n. 14453) ed all'esercizio abusivo della professione medico-sanitaria (Cass., civ., sez. III, 10/05/2018, n. 11269), sulla cui base la I sezione civile del Tribunale di Genova riconosce la piena risarcibilità anche dei danni esistenziali, se provata conseguenza del reato.

Anche in assenza di danno biologico, quindi, laddove venga fornita la prova del danno esistenziale, quest'ultimo sarà pienamente risarcibile, in quanto danno-conseguenza derivante dalla commissione di un fatto di reato.

Logica deduzione di quanto detto è la decisione del Tribunale genovese di condannare Costa Crociere al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, per una somma complessiva di 77.000 €.

In particolare, a titolo di danno non patrimoniale, vengono liquidati 15.800 € per il danno biologico, caratterizzato da *“speciale offensività morale”* dovuta alla diffusività della notizia ed ai motivi, futili e notori, causa del reato colposo gravissimo *de quo*, oltre a 65.000 € per il danno esistenziale, calcolati sulla base della messa in pericolo della vita dei coniugi.

7. Esclusione della responsabilità di Fincantieri e Rina Service.

La sentenza si concentra, da ultimo, sulle argomentazioni addotte dalle altre due società convenute.

Considerato che, in sede penale, è stata condannata, in qualità di responsabile civile, la sola Costa Crociere, *“il danno non patrimoniale da esperienza traumatica non consequenziale a quello patologico, ma parallelo, anzi logicamente e cronologicamente antecedente lo stesso, non è risarcibile se non delicti causa e, pertanto, l'intero tema dell'eventuale concorso resta ristretto alla concorrenza ipotetica nella sola lesione dell'integrità fisica lamentata”*.

L'ipotesi di colpa concorrente, addotta da parte attrice, sarebbe da ravvisare nel fatto che Fincantieri avrebbe dovuto consegnare la nave corredata, in sede di collaudo, di corretta procedura di riavvio e Rina avrebbe dovuto rifiutare l'attribuzione della classe senza aver verificato la correttezza della stessa, imponendo un test di verifica, in sede di visita annuale o quinquennale alla nave.

Le argomentazioni di parte attrice sulla responsabilità concorrente delle convenute sono così riassumibili:

- il fallito ammaraggio della scialuppa su cui era salito il Carusotti sarebbe riconducibile all'insufficiente alimentazione elettrica (sebbene non trovi applicazione la normativa della Convenzione SOLAS del 1914 sulla sicurezza della vita in mare);

- il funzionamento del verricello elettrico avrebbe evitato, o di molto attenuato, lo stress patito dal Carusotti stesso.

Sulle cause di tali accadimenti, poi, la tesi attorea sviluppa plurime supposizioni, inidonee a soddisfare l'onere probatorio: se è ragionevole, infatti, che la non piena estensione dei bracci abbia impedito l'ammarraggio, meccanicamente tentato dal personale di bordo, non è parimenti condivisibile, o quantomeno provato, che il disfunzionamento elettrico fosse imputabile all'inclinazione raggiunta dalla nave durante il naufragio, né che il comportamento del verricello sarebbe stato diverso se correttamente alimentato dal DGE.

Il Giudice genovese, infatti, afferma che *“la presunzione rilevante è quella per convergenza di indizi plurimi ed autonomamente gravi che consenta di raggiungere la prova per cumulo probabilistico invece che per diretta evidenza”*.

Evidenziato che alcune supposizioni sono connotate da un ampio margine di arbitrarietà, la sentenza esclude la responsabilità di Fincantieri e Rina, atteso che *“le condizioni dette non sono indizi convergenti ma circostanze l'una condizionante l'altra”* e che *“i relativi margini di incertezza quindi si moltiplicano”*.

In particolare, si legge in motivazione che *“da nessuna norma, neppure dalla convenzione SOLAS, si ricava che la sicurezza della nave imponga la manovrabilità elettrica delle scialuppe”* e, nemmeno in sede di Ctu, è stato possibile *“reperire un riferimento precettivo preciso in proposito”*: la manovra elettrica, quindi, non era oggetto di garanzia da parte del costruttore e della società certificatrice, atteso che i fattori causalmente riconducibili al danno sono esclusivamente il naufragio e l'errore nel calo delle scialuppe, imputabile al personale di bordo ed interruttivo del nesso causale con il difetto di manovra elettrica.

Fincantieri e Rina, inoltre, hanno affermato di aver eseguito,

successivamente alla consegna, un test *ad hoc* a Tolone, proprio per verificare la funzionalità del generatore di emergenza.

Atteso che, in quanto non positivamente previsto, non sussiste alcun obbligo di documentare o registrare ufficialmente tale test e considerata la natura extracontrattuale del danno lamentato, il Tribunale di Genova ha ritenuto insussistente la prova della violazione lamentata da parte attrice.

8. Conclusioni.

La pronuncia in commento appare, dunque, di particolare rilievo sotto un duplice profilo.

Innanzitutto, si pone in linea con quanto affermato dalla Sezione Unite San Martino del 2008, riconoscendo così il ruolo nomofilattico della Corte di Cassazione ed impegnandosi ad applicare concretamente i principi di diritto dalla stessa espressi: basti considerare, *in primis*, la tecnica adottata in sede di liquidazione del danno non patrimoniale, nella quale il Tribunale di Genova non si è fatto tentare dal *cupio dissolvi* di rimettere in discussione l'unitarietà del danno non patrimoniale e, *in secundis*, l'adesione alla versatilità dell'art. 2059 c.c., tanto in combinato disposto con l'art. 185 c.p. quanto in relazione alla tutela dei beni giuridici costituzionalmente tutelati. Inoltre, è da evidenziare come una buona padronanza delle categorie dogmatico-civilistiche si sia dimostrata imprescindibile per risolvere controversie di non scarsa complessità, ponendo così un argine alla tendenza giurisprudenziale di dilatare determinati istituti oltre i rispettivi confini, a detrimento della chiarezza e della certezza del diritto.

Dott. Gabriele Fazzeri

Massimario

Tribunale di Genova, sez. VI civ., 14 settembre 2021, n. 2035.

AMBIENTE - acque reflue urbane - trattamento - obbligatorietà.

(Artt. 74 e 105 D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152)

L'art. 105 del D.Lgs. n. 152/2006 stabilisce che le acque reflue urbane devono essere sottoposte, prima dello scarico, ad un trattamento secondario o ad un trattamento equivalente in conformità con le indicazioni dell'allegato 5 alla parte terza del medesimo decreto. In sostanza tale disposizione non contiene solo un obbligo di conformarsi ai trattamenti definiti in conformità dell'allegato 5, ma l'espressa prescrizione, in via alternativa tra loro, di due trattamenti: devono essere sottoposti o ad un trattamento secondario (ovverosia ad un trattamento biologico con sedimentazione secondaria - art. 74, lett. mm, prima parte) oppure ad un trattamento equivalente in conformità con le indicazioni dell'Allegato 5 alla parte terza. Ciò che è certo, dunque, è che vi è un obbligo di assicurare il trattamento secondario.

Tribunale di Imperia, 14 luglio 2021, n. 466.

APPALTO - recesso del committente - ammissibilità - indennizzo - pagamento - necessità.

(Art. 1671 c.c.)

Nel contratto di appalto, posto che il recesso è espressione di un diritto potestativo del committente esercitabile in ogni momento senza giustificazioni, logica conseguenza sarà che l'obbligo di pagamento all'appaltatore dell'indennizzo previsto dall'art. 1671 c.c. è qualificabile quale effetto automatico dello scioglimento dal vincolo contrattuale su volontà unilaterale del committente medesimo. Tale indennità in favore dell'appaltatore costituisce debito di valore e si giustifica in ragione dell'efficacia ex tunc del recesso, con la conseguenza di far conseguire al committente la proprietà dell'opera fino al quel momento realizzata.

Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 17 settembre 2021, n. 938.

APPALTO - committente - qualità di custode - sussiste - danni a terzi - responsabilità - esclusione in capo al committente - presupposti.

(Art. 1655 c.c.)

In tema di appalto, l'affidamento dei lavori all'appaltatore non esclude la permanenza della qualità di custode in capo al committente, con la conseguenza che questi, per essere esonerato dalla sua responsabilità nei confronti del terzo danneggiato dall'esecuzione delle opere, non può limitarsi a provare la stipula del contratto di appalto, ma deve fornire la prova liberatoria richiesta dall'art. 2051 c.c. e quindi dimostrare che il danno al terzo si è verificato a causa del fatto dell'appaltatore, quale fatto del terzo che egli non poteva prevedere e/o impedire.

Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 6 luglio 2021, n. 779.

ARBITRATO e compromesso - compromesso rituale - arbitrato irrituale - eccezione di incompetenza - differenze.

(Artt. 38, 166, 167, 183, 806 e 807 c.p.c.)

L'eccezione di compromesso rituale è assoggettata allo stesso regime previsto per l'eccezione di incompetenza, ossia deve essere eccepita a pena di decadenza nella comparsa di risposta e nel termine fissato dall'art. 166 c.p.c.. Al contrario, data la natura contrattuale dell'arbitrato irrituale, l'eccezione di compromesso non può dar luogo a una questione di competenza, bensì di proponibilità della domanda; si tratta dunque di un'eccezione sostanziale attinente al merito, riservata comunque alla parte che deve proporla nei termini stabiliti per le eccezioni in senso stretto, ex art. 183 c.p.c.

Corte d'Appello di Genova, sez. I civ., 26 luglio 2021, n. 872.

ARBITRATO e compromesso - lodo arbitrale - incompatibilità degli arbitri - nullità del lodo - incapacità assoluta - necessità.

(Art. 815 c.c.)

L'esistenza di situazioni di incompatibilità dei componenti il collegio arbitrale non si traducono in una causa di nullità del lodo arbitrale ove non si traducano in una incapacità assoluta all'esercizio della funzione arbitrale e, in genere, della funzione giudiziaria.

Tribunale della Spezia, 8 giugno 2021, n. 345.

COMUNIONE e condominio - uso esclusivo del comunista - frutti civili - pagamento - esclusione nel caso di specie.

(Art. 1102 c.c.)

L'uso esclusivo del bene comune da parte di uno dei comproprietari non è idoneo a produrre alcun pregiudizio in danno degli altri comproprietari se questi siano rimasti inerti, essendo l'occupante tenuto al pagamento della corrispondente quota di frutti civili ricavabili dal godimento indiretto della cosa solo se gli altri partecipanti abbiano manifestato l'intenzione di utilizzare il bene in maniera diretta e non gli sia stato concesso.

Tribunale di La Spezia, sez. civ., 27 settembre 2021 - Giudice Unico Gherardi - X c. Condominio Y 47 Ameglia.

COMUNIONE e condominio - infortunio di un utente - responsabilità civile - applicabilità dell'art. 2051 cod. civ. - danno non patrimoniale - suo ammontare - applicabilità delle tariffe milanesi - sussiste.

Al fine della quantificazione del danno provocato dalla caduta in seguito alla rottura di uno scalino si ritengono applicabili le tabelle utilizzate dal Tribunale di Milano ed aggiornate in data 10 marzo 2021.

A.FONT.

Tribunale di Savona, 5 ottobre 2021, n. 728.

CONTRATTI pubblici - forma scritta ad substantiam - necessità.

(Art. 1350 c.c.)

Tutti i contratti della Pubblica Amministrazione devono essere stipulati in forma scritta a pena di nullità, salvo i casi di espressa

deroga. L'obbligo generale di forma scritta riguarda ogni contratto della P.A., tipico o atipico ed è indipendente dalla forma di contrattazione, per cui, anche quando la P.A. agisca iure privatorum, il contratto deve essere stipulato in forma scritta ad substantiam. Tale principio comporta altresì che l'intervenuta stipulazione del contratto non può essere desunta da una manifestazione di volontà implicita o da comportamenti meramente attuativi, né il contratto potrà essere convertito in altro titolo.

Tribunale di Savona, 30 maggio 2021.

CONTRATTO in genere - simulazione - simulazione relativa parziale - prova.

(Art. 1414 c.c.)

La simulazione parziale del contratto di compravendita può essere provata a mezzo del contratto preliminare sottoscritto dalle medesime parti e con il quale sia stata venduta l'unità immobiliare e non anche il locale cantina. In tale caso il contratto preliminare acquisisce valore di controdeduzione parziale e può valere a dimostrare la simulazione relativa dell'atto notarile che abbia ricompreso nell'operazione di compravendita anche la pertinenza, il cui trasferimento era espressamente escluso dal preliminare.

S.F.

Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 30 giugno 2021, n. 732.

DANNI in materia civile - bene di natura non patrimoniale andato perduto - criterio di equivalenza equitativa - applicabilità.

(Art. 1226 c.c.)

La variazione del criterio di commisurazione del "quantum" monetario, ossia del criterio di equivalenza equitativa di un valore non patrimoniale, deve applicazione, anche se sopravvenuta nel giudizio in corso, tutte le volte in cui non si tratti meramente di aggiornare una entità monetaria, già liquidata, per porla al riparo dal fenomeno della svalutazione ma di determinare in modo differente la stessa dimensione fenomenologica del bene di natura non patrimoniale andato perduto.

Corte d'Appello di Genova, sez. I civ., 6 luglio 2021, n. 742.

LOCAZIONE - indennità di avviamento - natura giuridica.

(Art. 34 L. 27 luglio 1978, n. 392)

L'indennità di avviamento non costituisce un risarcimento del danno per inadempimento contrattuale, ma ha natura giuridica diversa e costituisce un indennizzo per il disagio dovuto al trasferimento della propria attività commerciale, poiché mira ad evitare, al conduttore di immobile commerciale, le difficoltà connesse all'individuazione di altri locali ove proseguire lo svolgimento della propria attività e quelle legate alla necessità di reperire nuova clientela.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 8 marzo 2022 - Pres. Scarzella - Rel. Bonino.

MANDATO - patto fiduciario - divieto di alienazione - effetti obbligatori - effetti meramente interni - inopponibilità al terzo acquirente - violazione - validità del trasferimento - rimedi.

MANDATO - patto fiduciario - intestazione fiduciaria di im-

mobile - promessa di ritrasferimento - promessa di pagamento - configurabilità - effetti.

(Art. 1988 c.c.)

MANDATO - patto fiduciario - acquisto di bene immobile - forma scritta ad substantiam - necessità - non sussiste.

(Art. 1350 c.c.)

Il divieto di alienazione posto a carico dell'acquirente in forza di patto fiduciario spiega effetti meramente interni, così che l'inservanza di tale divieto non interferisce sulla validità del contratto con il quale il fiduciario abbia trasferito il bene ad un terzo, salvo restando il diritto del fiduciante di essere risarcito del danno derivante dall'inadempimento di quel patto.

La dichiarazione unilaterale scritta dal fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile e promissiva del suo ritrasferimento al fiduciante, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma, rappresentando una promessa di pagamento, ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, realizzando, ai sensi dell'art. 1988 c.c., una astrazione processuale della causa, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della contra se pronuntiatio, dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria.

Per il patto fiduciario con oggetto immobiliare, che si innesta su un acquisto effettuato dal fiduciario per conto del fiduciante, non è richiesta la forma scritta ad substantiam, trattandosi di atto meramente interno tra fiduciante e fiduciario che dà luogo ad un assetto di interessi che si esplica esclusivamente sul piano obbligatorio; ne consegue che tale accordo, una volta provato in giudizio, è idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di ritrasferimento gravante sul fiduciario.

(In senso conforme Cass., sez. un., n. 6459/2020).

MI.F.

Tribunale della Spezia, 20 dicembre 2021 - Giudice Unico Lottini - M. (Avv.ti Pontremoli e Pagani) c. B Bank PLC.

MUTUO - mutuo fondiario in Euro indicizzato al Franco svizzero - clausole contenenti l'indicazione del tasso di interessi - determinabilità per relationem - ammissibilità.

(Art. 1346 c.c.; art. 117 T.U.B.)

MUTUO - mutuo fondiario in Euro indicizzato al Franco svizzero - clausole contenenti l'indicazione del tasso di interessi - indeterminatezza dell'oggetto - nullità parziale - piano di ammortamento - modalità di ricalcolo.

(Art. 1418 c.c.; art. 117 lett. a) T.U.B.)

MUTUO - mutuo fondiario in Euro indicizzato al Franco svizzero - contratto in derivati - differenze di finalità e di meccanismo operativo.

Affinché la previsione dell'art. 117 TUB possa considerarsi rispettata (e che l'oggetto del contratto sia considerato determinabile ex art. 1346 c.c.) è necessario che il tasso di interesse sia desumibile dal contratto senza alcun margine di incertezza o discrezionalità in capo al mutuante. Qualora il tasso di interesse venga individuato per relationem, sarà necessario che il rinvio sia stato effettuato a dati conoscibili a priori e che le operazioni per eseguire il calcolo matematico siano esplicitate con esattezza nel contratto.

In caso di indeterminatezza dell'oggetto delle clausole contrattuali

aventi ad oggetto i tassi di interesse da applicare, esse sono affette da nullità ex art. 1418 c.c., per indeterminatezza dell'oggetto, derivante dalla violazione dell'art. 117 T.U.B. Quale ulteriore conseguenza il piano di ammortamento deve essere ricalcolato, ex art. 117 lett. a) TUB, conteggiando gli interessi al tasso nominale minimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione.

Differente è la struttura causale del derivato rispetto a quella di indicizzazione prevista nei mutui in Euro indicizzati al Franco svizzero, non operando per quest'ultima né una finalità di copertura di una sottostante obbligazione debitoria né, tanto meno, una scommessa con contenuto speculativo; ma anche per il differente meccanismo operativo, non riscontrandosi nei contratti in parola uno scambio di flussi finanziari con pagamento ad opera della parte di volta in volta onerata della differenza rispetto a quanto compensato, che costituisce, invece, l'oggetto del contratto in derivati.

P.MO.

Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 27 settembre 2021, n. 964.

POSSESSO e azioni possessorie - possesso - detenzione - distinzione - criteri.

(Artt. 1140 e 1141 c.c.)

Possessore è colui che utilizza il bene come se ne fosse proprietario; viceversa, se non v'è tale atteggiamento, si parla di detenzione. Pertanto la distinzione tra possesso e detenzione si fonda sull'*animus*: solo il possessore intende agire come proprietario del bene. La prova dell'intento soggettivo (*animus*) è ardua: per tale ragione si ricorre a presunzioni. In particolare, nel caso in cui il godimento del bene si giustifichi sulla base di una convenzione intercorsa tra le parti, per stabilire se si abbia possesso idoneo all'*usucapione*, ovvero mera detenzione, occorre fare riferimento al contenuto del titolo: bisogna cioè valutare se la convenzione ha effetti reali o effetti obbligatori, in quanto solo nel primo caso il contratto è idoneo a determinare l'*animus possidendi*. Su queste basi, quindi, è detentore chi esercita un potere sul bene in virtù di un titolo che fonda o è idoneo a fondare semplicemente un rapporto obbligatorio o un rapporto precario con il possessore e che non fonda un diritto reale, mentre è possessore chi ha con la cosa un rapporto di ingerenza che non si fonda su alcun titolo o che si fonda su un titolo che gli attribuisce un diritto reale. Quindi, se il possesso può non basarsi su un titolo, la detenzione in senso tecnico si fonda, invece, sempre su un titolo: si tratta di un titolo idoneo a dar vita ad un rapporto di natura meramente obbligatoria o precaria.

Tribunale di Massa, 31 maggio 2021, n. 371.

PROCEDIMENTO civile - azione risarcitoria diretta - litisconsorzio necessario - regola generale.

(Artt. 144 e 149 D.Lgs. 7 settembre 2005 n. 209)

L'interpretazione sistematica delle azioni risarcitorie dirette di cui all'art. 149 c.d.a., porta a ritenere la regola del litisconsorzio necessario del danneggiante, espressamente prevista con riferimento alla sola azione di cui all'art. 144 c.d.a., come di portata generale.

Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 19 luglio 2021, n. 810.

PROCEDIMENTO civile - cassazione parziale - limiti del giudizio di rinvio.

(Art. 336 c.p.c.)

In ipotesi di cassazione parziale della sentenza, al giudice del rinvio saranno devoluti solo i capi di sentenza annullati dalla Cassazione, oltre i capi da esso dipendenti ai sensi dell'art. 336 c.p.c., come la statuizione relativa alle spese processuali.

Tribunale di Savona, 3 agosto 2021.

PROCEDIMENTO civile - prova - principio di non contestazione.

(Art. 115 c.p.c.)

Il sistema di preclusioni del processo civile impone alle parti di definire, sin dalle prime battute processuali, la materia controversa, evidenziando gli elementi in contestazione. Allo stesso tempo, però, il sistema processuale presuppone che la parte che ha l'onere di allegare e provare i fatti anzitutto specifichi le relative circostanze, così che l'altra possa prendere posizione verso tali allegazioni puntuali e di contestarle ovvero di ammetterle, in mancanza di una risposta in ordine a ciascuna di esse. Ne consegue che i suddetti fatti, qualora non siano contestati dal convenuto, debbono essere considerati incontrovertibili e non richiedono una specifica dimostrazione.

Tribunale di Savona, 8 settembre 2021, n. 662.

PROCEDIMENTO civile - morte della parte - erede - intervento - riassunzione - prova della morte e della qualità di erede - necessità.

(Art. 2697 c.c.; art. 115 c.p.c.)

In tema di interruzione del processo, colui che, assumendo di essere erede di una delle parti originarie del giudizio, intervenga in un giudizio civile pendente tra altre persone, ovvero lo riassuma a seguito di interruzione, o proponga impugnazione, deve fornire la prova, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., oltre che del decesso della parte originaria, anche della sua qualità di erede di quest'ultima; a tale riguardo la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di cui agli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, non costituisce di per sé prova idonea di tale qualità, esaurendo i suoi effetti nell'ambito dei rapporti con la P.A. e nei relativi procedimenti amministrativi, dovendo tuttavia il giudice, ove la stessa sia prodotta, adeguatamente valutare, anche ai sensi della nuova formulazione dell'art. 115 c.p.c., come novellato dall'art. 45, comma 14, della legge 18 giugno 2009, n. 69, in conformità al principio di non contestazione, il comportamento in concreto assunto dalla parte nei cui confronti la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà viene fatta valere, con riferimento alla verifica della contestazione o meno della predetta qualità di erede e, nell'ipotesi affermativa, al grado di specificità di tale contestazione, strettamente correlato e proporzionato al livello di specificità del contenuto della dichiarazione sostitutiva suddetta.

Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 9 novembre 2021 - Pres. Alparone - Rel. Albino.

PROCEDIMENTO civile - spese processuali - domanda di responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. - rigetto - contestuale accoglimento della domanda di merito - compensazione per soccombenza reciproca - non sussiste.

(Artt. 92 e 96 c.p.c.)

PROCEDIMENTO civile - cessazione della materia del contendere - sopravvenuta carenza di contrasto tra le parti - poteri del giudice - declaratoria d'ufficio - declaratoria in qualsiasi stato e grado - presupposti.

Nell'ambito del processo civile, il rigetto della domanda, meramente accessoria, ex art. 96 c.p.c., a fronte dell'accoglimento di quella di merito proposta dalla stessa parte non configura un'ipotesi di parziale e reciproca soccombenza e non può dunque giustificare la compensazione delle spese di lite ai sensi dell'art. 92 c.p.c..

Nell'ambito del processo civile, si verifica cessazione della materia del contendere quando sia sopravvenuta una situazione che abbia eliminato la posizione di contrasto fra le parti ed abbia di conseguenza fatto venire meno, oggettivamente, la necessità della pronuncia del giudice.

Il giudice può, in qualsiasi stato e grado del processo, dare atto d'ufficio della cessazione della materia del contendere intervenuta nel corso del giudizio se ne riscontri i presupposti, e cioè se risulti ritualmente acquisita o concordemente ammessa una situazione dalla quale emerge che è venuta meno ogni ragione di contrasto tra le parti, a ciò non ostando la perdurante esistenza di una situazione di conflittualità in ordine alle spese, dovendosi provvedere sulle stesse secondo il principio della soccombenza virtuale.

M.I.F.

Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 18 gennaio 2022 - Pres. Latella - Rel. Morello.

PROCEDIMENTO civile - spese processuali - domanda di responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. - rigetto - contestuale accoglimento della domanda di merito - compensazione per soccombenza reciproca - non sussiste.

(Artt. 92 e 96 c.p.c.)

Nell'ambito del processo civile, il rigetto della domanda proposta da una parte ai sensi dell'art. 96 c.p.c., a fronte dell'accoglimento di quella di merito proposta dalla stessa parte, non configura un'ipotesi di parziale e reciproca soccombenza e non è pertanto idoneo a giustificare la compensazione, in parte o per intero, delle spese di lite ai sensi dell'art. 92 c.p.c. (In senso conforme Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 9 novembre 2021).

M.I.F.

Corte d'Appello di Genova, sez. I civ., 1 marzo 2022, n. 193 - Pres. Sanna - Rel. Drago.

PROCEDIMENTO civile - spese processuali - terzo chiamato in garanzia - rimborso - riparto tra attore e convenuto - principio di soccombenza - fondatezza della chiamata - criteri.

(Artt. 91 e 106 c.p.c.)

Il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto, poi risultato vittorioso nei confronti del proprio assicurato, in forza del principio di causazione - che, unitamente a quello di soccombenza, regola il riparto delle spese di lite -, deve essere posto a carico dell'attore qualora la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso e queste siano risultate infondate, a nulla rilevando che l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda; il rimborso rimane, invece, a carico della parte che ha chiamato o fatto chiamare in causa il terzo solo qualora l'iniziativa del chiamante, rivelatasi manifestamente infondata o palesemente arbitraria, concreti un esercizio abusivo del diritto di difesa.

M.I.F.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 29 marzo 2022 - Giudice Unico Grasso.

PROCEDIMENTO civile - azione per danno temuto - natura - rimozione della condizione di pericolo - poteri del giudice - limiti - pronuncia su chiamata di terzi in manleva o garanzia - inammissibilità.

(Artt. 1172 c.c.; 669 bis e ss. c.p.c.)

La natura cautelare dell'azione per danno temuto impone il "contenimento" dell'ordine di giustizia nei limiti di quanto strettamente necessario ad ovviare alla condizione di pericolo eventualmente riscontrata, dovendosi ricondurre all'eventuale successivo e separato giudizio di merito, a cognizione piena, ogni domanda volta al ripristino dello stato dei luoghi in modo conforme ai diritti delle parti coinvolte, nonché all'accertamento della eventuale responsabilità di terzi soggetti. Donde, nell'ambito del procedimento de quo, non può adottarsi alcuna statuizione nei confronti di soggetti chiamati in garanzia e manleva, avendo dette domande natura, presupposti e caratteristiche che necessitano, eventualmente, dello svolgimento di ordinario giudizio di merito, la cui instaurazione va rimessa alla valutazione delle singole parti.

M.I.F.

Tribunale di Genova, sez. VII civ., - Ufficio Esecuzioni Immobiliari, 3 febbraio 2022 - Rel. Balba - XX c. Fall.YY.

PROCEDURE concorsuali - consecuzione - prededuzione e privilegio - distinzione.

(Artt. 2741, co. 2, e 2745 c.c.)

CONCORDATO PREVENTIVO - crediti sorti da contratti stipulati in corso di esecuzione del concordato - fallimento consecutivo - ammissione allo stato passivo - prededucibilità.

(Art. 161, co. 6, L. Fall.)

PROCEDURE CONCORSUALI - consecuzione di procedure - fase procedimentale e fase esecutiva.

(Art. 180 L. Fall.)

PROCEDURE CONCORSUALI - consecuzione di procedure - prededuzione.

(Art. 69 bis L. Fall.)

PROCEDURE CONCORSUALI - consecuzione di procedure - prededucibilità dei crediti.

PROCEDURE CONCORSUALI - consecuzione di procedure - ratio e giustificazione - sostanziale sovrapposibilità dei presupposti delle procedure consecutive.

PROCEDURE CONCORSUALI - consecuzione di procedure - stato di insolvenza - accertamento - opposizione allo stato passivo.

(Art. 98 L. Fall.)

CONCORDATO PREVENTIVO - chiusura - decreto di omologazione.

(Artt. 180 e 181 L. Fall.)

PROCEDURE CONCORSUALI - consecuzione di procedure - continuità logica e cronologica del dissesto aziendale - fattispecie.

PROCEDURE CONCORSUALI - consecuzione di procedure - continuità logica e cronologica del dissesto aziendale - fattispecie.

CONCORDATO PREVENTIVO - fase anteriore e successiva all'omologazione - continuità - insussistenza - prestazioni/forniture rese alla società in concordato - prededucibilità dei crediti.

Il privilegio è una prelazione accordata in considerazione della causa del credito, ex artt. 2741, comma 2, e 2745 cod. civ., e consiste in una qualità del credito che, in caso di concorso con altri creditori nell'esecuzione forzata, consente una soddisfazione prioritaria; la prededuzione invece è un'operazione di prelievo che si realizza tramite la separazione delle somme necessarie per la copertura delle spese della procedura dal ricavato dell'espropriazione forzata dei beni del debitore. La prededuzione attribuisce non una causa di prelazione ma una precedenza processuale, in ragione della strumentalità dell'attività da cui il credito consegue agli scopi della procedura, onde renderla più efficiente. (Cfr. Cass., n. 15724/2019)

I crediti nascenti da nuovi contratti che, pur se non espressamente contemplati nel piano concordatario, siano stipulati dal debitore, in corso di esecuzione del concordato preventivo omologato, ai fini del raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano medesimo e dell'adempimento della proposta, devono ritenersi sorti in funzione della procedura e vanno ammessi in prededuzione allo stato passivo del fallimento consecutivo. (Cfr. Cass., ord. n. 380/2018)

La fase di esecuzione non può ritenersi scissa rispetto alla fase procedimentale che l'ha preceduta: l'assoggettamento del debitore, dopo l'omologazione, all'osservanza del provvedimento giurisdizionale emesso ai sensi dell'art. 180 L. Fall., implica infatti la necessità che egli indirizzi il proprio agire al conseguimento degli obiettivi prefigurati nella proposta presentata ed approvata dai creditori. (Cfr. Cass., n. 2656/2021)

La consecuzione tra procedure concorsuali è un fenomeno generalissimo consistente nel collegamento tra procedure di qualsiasi tipo, volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa, che trova nell'art. 69bis L. Fall. una sua particolare disciplina nel caso esso si attinga a consecuzione fra una o più procedure minori e un fallimento finale; tale fenomeno funge da elemento di congiunzione tra procedure distinte e consente di traslare dall'una all'altra procedura la precedenza procedimentale in cui consiste la prededuzione, facendo sì che la stessa valga non solo nell'ambito procedurale in cui è maturata ma anche nell'altro che al primo sia conseguito. (Cfr. Cass., n. 15724/2019)

Non basta la mera successione nel tempo delle diverse procedure per affermarne la consecuzione e trarne conseguenze circa la prededucibilità dei crediti sorti nella prima di esse. Occorre, infatti, verificare in concreto che il susseguirsi delle diverse procedure contrassegni soltanto l'evoluzione di uno stato di dissesto - di crescente intensità - riconducibile a precise e identiche cause. (Cfr. Cass., n. 8164/1999)

La consecuzione fra procedure trova quindi fondamento nella sostanziale sovrapposibilità dei presupposti delle singole procedure consecutive - in una prospettiva non cronologica ma logica, a prescindere dalla presenza di una finale dichiarazione di insolvenza - e giustificazione nell'unica e comune finalità delle procedure coinvolte di dare soluzione alla medesima situazione di crisi economica ed è proprio l'unicità del fenomeno sostanziale a cui ciascuna procedura ha cercato di porre rimedio a dare ragione di un regime consecutivo di procedure concorsuali, pur segnandone il limite.

In sede di opposizione allo stato passivo, nel contraddittorio pieno tra creditore e fallimento, si può e si deve procedere all'accertamento circa la novità o meno dello stato di insolvenza. Il Giudice può accertare la consecuzione di procedure tra il concordato preventivo e il successivo fallimento, ai fini dell'ammissione del credito in via meramente chirografaria e non ipotecaria. (Cfr. Cass., ord. n. 24056/2021)

Con la definitività del decreto di omologa si chiude la procedura concordataria ed inizia la fase esecutiva del concordato che avviene mediante la continuità dell'attività di impresa.

La profonda crisi aziendale che ha portato nel 2019 alla dichiarazione di fallimento della società XX non è espressione di sfortunate vicende contrattuali maturate all'ultimo minuto, ma ha una genesi remota che si collega direttamente con lo squilibrio economico-finanziario che preesisteva all'omologa concordataria, in quanto espressione di una medesima crisi finanziaria, che la continuità non è riuscita a risolvere perché non è riuscita ad incidere sui nodi strategici che l'avevano determinata.

Lo iato temporale (anche se ampio), così come l'intervenuto pagamento di prestazioni anche se per diversi milioni di euro, non sono elementi di per sé idonei ad escludere la consequenzialità delle procedure.

Ciò che rileva è l'unicità della crisi non risolta e che riemerge nei capitali temporali presi a riferimento per il previsto risanamento.

Non è possibile ravvisare una soluzione di continuità nello stato di crisi/insolvenza che caratterizzava la gestione sociale nella fase anteriore all'omologa ed in quella ad essa successiva, il che comporta il riconoscimento del fondamentale presupposto per potersi riconoscere la prededuzione in favore dei fornitori della continuità. Ne discende che le prestazioni/forniture rese alla società in concordato, indispensabili per assicurarne la continuità produttiva, in quanto necessarie per la prosecuzione dell'attività concordataria, devono essere trattate come prededucibili.

P.MO.

Tribunale della Spezia, 19 luglio 2021, n. 447.

RESPONSABILITÀ civile, danno ingiusto - nesso - causalità omissiva - nozione.

(Art. 2043 c.c.)

In tema di danno ingiusto e prova, il giudice, per l'ipotesi di c.d. causalità omissiva, il giudice deve verificare che l'evento dannoso non si sarebbe verificato se l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, con esclusione di fattori alternativi. Il relativo accertamento deve essere condotto attraverso l'enunciato "controfattuale", ponendo al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto così da verificare se la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato.

Tribunale di Savona, 8 dicembre 2021 - Giudice Unico Princiotta - V. (Avv. Ghiglione) c. Associazione S. (Avv. Maggi) e c. D. (Avv. Bartoli) e c. G. Assicurazioni S.p.A. (Avv. Romagnoli).

RESPONSABILITÀ civile - attività pericolosa - caduta da cavallo - principianti - responsabilità del gestore del maneggio - prova liberatoria.

(Artt. 2050 e 2052 c.c.)

La responsabilità del gestore del maneggio a fronte dei danni da caduta riportati dai partecipanti alle lezioni di equitazione si attinge diversamente a seconda del fatto che gli allievi siano principianti o esperti: nel primo caso il gestore del maneggio risponderà ex art. 2050 c.c., nel secondo caso risponderà ex art. 2052 c.c., con le relative prove liberatorie. (Cfr. Cass., n. 6737/2019; Cass., n. 24211/2015)

EL.C.

Tribunale di Savona, 31 dicembre 2021 - Giudice Unico Princiotta - P. (Avv. Seghetti) c. A. (Avv. Scarone) e c. B. S.p.a.

(Avv.ti Maradei e Minozzi) e c. I. Ass.ni S.p.A. (Avv. Da Pelo).

RESPONSABILITÀ civile - danni da infiltrazione - responsabilità del danneggiato per aggravamento dei danni patiti - diligenza - insufficienza condotta meramente negativa - danno non patrimoniale - superamento soglia minima di tollerabilità - esclusione risarcibilità in re ipsa.

(Art. 2059 c.c.)

In tema di risarcimento del danno, il secondo comma dell'art. 1227 c.c. riguarda problematiche di estensione o di evitabilità del danno; si tratta di conseguenze dannose effettivamente verificate ma che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, consistente in un comportamento attivo e positivo, volto non solo a limitare ma anche ad evitare le conseguenze dannose. (Cfr. Corte App. Roma, sez. lav., 17 gennaio 2020, n. 90)

L'allagamento dell'appartamento dell'attore che, facendo buon uso dell'ordinaria diligenza consentendo gli interventi di ripristino da parte del convenuto, ne avrebbe comportato un mancato utilizzo per qualche giorno, non può ritenersi idoneo a provocare significative conseguenze nella sua sfera personale tali da integrare un danno patrimoniale giuridicamente rilevante. (Cfr. Cass., n. 29206/2019 e Cass., n. 26972/2008)

EL.C.

Tribunale di Savona, 4 gennaio 2022.

RESPONSABILITÀ civile - cose in custodia - onere della prova.

(Art. 2051 c.c.)

In tema di danni cagionati da cose in custodia l'art. 2051 c.c. non dispensa il danneggiato dall'onere di provare il nesso causale tra la cosa custodita e il danno; resta invece a carico del custode l'onere di offrire la prova contraria della presunzione iuris tantum della sua responsabilità mediante la dimostrazione positiva del caso fortuito, cioè del fatto estraneo alla sua sfera di custodia. La liquidazione unitaria del danno non patrimoniale deve essere intesa nel senso di attribuire al soggetto danneggiato una somma di denaro che tenga conto del pregiudizio complessivamente subito, tanto sotto l'aspetto della sofferenza interiore quanto sotto il profilo dell'alterazione peggiorativa della vita di relazione, senza ulteriori frammentazioni nominalistiche. Ne deriva che ogni altro vulnus arrecato ad un interesse costituzionalmente tutelato deve essere valutato e accertato - all'esito di una compiuta istruttoria ed in assenza di qualsiasi automatismo - sotto il duplice aspetto della sofferenza morale e della privazione, diminuzione o modificazione dell'attività dinamico relazionale precedentemente esplicita dal soggetto danneggiato.

S.F.

Tribunale di Savona, 5 dicembre 2021 - Giudice Unico Princiotta - G. (Avv. Di Cerbo) c. R. (Avv. Battaglieri).

SERVITÙ - servitù di passaggio - destinazione del buon padre di famiglia - limiti.

(Art. 1062 c.c.)

La servitù per destinazione del padre di famiglia è stabilita "ope legis" quando, al momento della separazione dei fondi o del frazionamento dell'unico fondo, lo stato dei luoghi sia posto o lasciato, con opere o segni manifesti ed univoci, in una situazione oggettiva integrante "de facto"

il contenuto della servitù, indipendentemente dalla volontà del proprietario, dovendosi ricercare la subordinazione del fondo non già nella intenzione del proprietario ma nella natura delle opere oggettivamente considerate. (Cfr. Cass., n. 12113/2018; Cass., n. 3219/2014)

EL.C.

Tribunale di Genova, sez. VI civ., 23 luglio 2021.

SOCIETÀ - responsabilità dell'amministratore - capacità di rappresentare la società - esclusione - necessità di nominare un curatore speciale - sussiste.

(Art. 2393-bis c.c.)

Nel giudizio ex art. 2393-bis c.c., instaurato da un socio far valere la responsabilità dell'amministratore, quest'ultimo non può rappresentare la società, perché si troverebbe in una posizione di conflitto di interessi, ed occorre, quindi, la nomina di un curatore speciale, ex art. 78, comma 2, c.p.c.

Benché esperita in via surrogatoria dal socio, l'azione di cui agli artt. 2393 e 2393-bis c.c. è una azione sociale, volta a fare valere in giudizio i fatti lesivi compiuti dagli amministratori in danno della società: quest'ultima, anche quando è chiamata in giudizio, come nel caso in esame, ai sensi dell'art. 2393-bis c.c., assume perciò una posizione processuale del tutto antitetica con quella dell'amministratore convenuto. Evidente è quindi la situazione di conflitto di interessi in cui versa l'amministratore nel momento di rappresentare in giudizio la società asseritamente danneggiata dal suo operato.

Tribunale di Savona, 11 giugno 2021.

SUCCESSIONE ereditaria - erede testamentario - erede legittimo - reintegrazione nella quota di legittima.

(Art. 540 c.c.)

All'attore in riduzione che sia reintegrato nella quota di legittima in natura spettano pro quota i frutti dei beni ereditari dall'apertura della successione, dovendo inoltre giudice disporre in capo a lui la trascrizione immobiliare della quota di comproprietà sui beni stessi adeguatamente individuati. Nella ripartizione dei beni ereditari tra erede testamentario ed erede legittimo si devono dapprima individuare i beni residui non espressamente devoluti all'erede testamentario al fine di integrare la quota di riserva prevista dall'art. 540 c.c. e quindi procedere alla loro attribuzione pro quota.

S.F.

Tribunale di Savona, 9 settembre 2021.

SUCCESSIONE ereditaria - testamento - incapacità naturale del testatore - annullamento - presupposti - limiti.

(Art. 624 c.c.)

L'annullamento di un testamento per incapacità naturale del testatore postula l'esistenza in capo allo stesso non solo di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive, risultando in tal senso necessaria la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi, con il conseguente onere, a carico di chi quello stato di incapacità assume, di provare che il testamento fu redatto in un momento di incapacità di intendere e di volere.

Documenti

La riforma della Costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali

Guido Alpa

Ordinario di Diritto civile
nell'Università di Roma "La Sapienza"

Sommario: 1. 1. *Il nuovo testo costituzionale.* - 2. *La tecnica formale della revisione.*

1. Il nuovo testo costituzionale.

Martedì scorso (8 febbraio 2022) la Camera dei Deputati ha approvato la legge di riforma della Costituzione che ha modificato gli artt. 9 e 41 al fine di introdurre nel testo della Carta la tutela dell'ambiente e degli animali. L'*plantin* della legge costituzionale è stato lungo e travagliato, prendendo avvio il 3 aprile 2018 (1); è stato approvato da alcune parti politiche, prevalentemente progressiste, ma ha registrato adesioni anche da singoli esponenti dei partiti conservatori. Dopo la seconda lettura è divenuto legge con una maggioranza di 468 voti. L'obiettivo perseguito è descritto sinteticamente nel titolo che si concentra sull'ambiente, ma il testo approvato aggiunge al c.2 dell'art.9 («[la Repubblica] Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione») un terzo comma: «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». Uno dei disegni di legge costituzionale poi confluiti nel testo unitario aveva inserito anche l'espressione «nella promozione dello sviluppo sostenibile», caduto nel corso dell'*iter*. (2) Oltre a questo comma la legge costituzionale aggiunge al secondo comma dell'art. 41 dopo la parola «danno» i termini «alla salute e all'ambiente» e al terzo comma in fine l'aggettivo «ambientali». Ne emerge un quadro che delinea un progetto di lungo periodo: il proposito, elevato al rango costituzionale, del nostro Paese di concorrere con gli altri Stati alla protezione dell'ambiente, del clima, della biodiversità, e di farne comunque una finalità specifica della Repubblica; il proposito di tutelare le future generazioni; il proposito di elevare gli animali ad un rango che, pur non equiparabile a quello delle persone, li considera un valore che la Repubblica intende tutelare; il proposito di indirizzare l'iniziativa economica verso scopi che non siano conflittuali con i valori menzionati.

È appena il caso di precisare che queste modifiche - certamente apprezzabili - costituiscono un aggiornamento del testo che si allinea a molte altre costituzioni recenti e ad aggiornamenti introdotti in costituzioni più o meno coeve alla nostra, che fanno riferimento all'ambiente e, per certi aspetti, traduce in norma esplicita gli orientamenti interpretativi accreditatisi da lungo tempo nella nostra giurisprudenza, sulla base di una complessa e colta tradizione dottrinale.

2. La tecnica formale della revisione.

Quanto alla revisione, Senato e Camera dei Deputati hanno elaborato ricerche testuali concernenti la tutela dell'ambiente nelle costituzioni dei Paesi Membri dell'Unione europea (3),

mentre hanno ignorato le modifiche alle costituzioni dei Paesi dell'America Latina, in cui si è preferito tutelare la *natura*, e in qualche caso addirittura conferirle *soggettività giuridica*. È interessante notare che l'aggiornamento o la inclusione diretta di questi valori nelle costituzioni europee è effettuato in contesti diversi.

Ad es., in Belgio il diritto alla protezione di un ambiente sano è aggregato al diritto di «condurre una vita conforme alla dignità umana» (art.23)

In Bulgaria l'ambiente, che si propone essere sano e favorevole, è un valore collegato con il mantenimento e la diversità della fauna selvatica e con l'uso razionale delle risorse (artt.15 e 55); In Croazia la tutela dell'ambiente e della natura è posto sullo stesso piano della tutela dei diritti umani e dello Stato di diritto (art. 3), è un limite alla protezione della proprietà (art. 50), è un bene composto di vari fattori che gode di speciale protezione (art. 52) ed è associato alla vita sana (art. 70).

In Estonia si tutelano le risorse naturali (art. 5), e la protezione dell'ambiente costituisce un limite alla libera circolazione delle persone (art. 34) ed è suscettibile di risarcimento del danno (art. 53).

In Finlandia si pone un obbligo a carico di ciascuno per la responsabilità del mondo naturale e della sua biodiversità, dell'ambiente e della eredità culturale; e le autorità pubbliche debbono assicurare a ciascuno il diritto ad un ambiente salubre (sez. 20)

In Francia si è provveduto con una legge costituzionale del 2005, in cui si disciplina la tutela dell'ambiente anche mediante rimedi di diritto privato, come il risarcimento del danno (Charte de l'environnement). È in corso l'approvazione di una legge di riforma costituzionale che prevede la tutela dell'ambiente come diritto fondamentale della persona.

In Germania il par. 20 della Costituzione prevede la responsabilità dello Stato per le generazioni future a proposito delle condizioni di vita e tutela gli animali.

In Grecia si prevede l'obbligo dello Stato di tutelare l'ambiente naturale e culturale e il diritto di ogni persona alla sua protezione (art. 24) ivi compreso l'ecosistema forestale (art. 24). La Costituzione lettone è forse quella che si sbilancia di meno nella protezione dei diritti, in quanto, nel preambolo, si riferisce all'obbligo di ogni individuo di prendersi cura delle generazioni future, dell'ambiente e della natura. E all'art 115 prevede l'obbligo dello Stato di fornire informazioni sulle condizioni dell'ambiente, promuovendone la conservazione e il miglioramento.

Anche la Costituzione lituana prevede la tutela dell'ambiente in due disposizioni (artt.53 e 54): si fa obbligo allo Stato e ai privati di proteggere l'ambiente da effetti nocivi e allo Stato di proteggere tutti i fattori componenti dell'ambiente.

La Costituzione lussemburghese ha adottato una disposizione molto simile a quelle introdotte nella riforma costituzionale italiana, promuovendo lo sviluppo sostenibile, ma non fa riferimento all'attività economica privata (art. 11 bis).

Così pure per la Costituzione maltese (art. 9). La disposizione più laconica è prevista dalla Costituzione olandese (art. 5) che impone ai poteri pubblici di tutelare l'abitabilità e l'ambiente. Allo stesso modo la Costituzione polacca che include la tutela dell'ambiente nella norma che tutela le libertà e i

diritti delle persone (art.5), e pone limiti alla protezione dell'ambiente incompatibili con le libertà dei cittadini (art.31). La Costituzione portoghese eleva a norma costituzionale disposizioni che si reperiscono in altre esperienze nella leggi ordinarie, con riguardo alle azioni popolari, al risarcimento del danno, alla salute. In particolare l'art. 66 istituisce un diritto in capo a tutti di fruire di un ambiente di vita umano sano ed ecologicamente equilibrato, ma anche il dovere di difenderlo (art.66), delineando anche un articolato programma di prevenzione e di promozione.

La Costituzione rumena prevede un diritto all'ambiente sano ed ecologicamente equilibrato e tra i limiti al libero mercato il ripristino e la salvaguardia dell'ambiente, nonché il mantenimento dell'equilibrio ecologico (artt.35,135).

Tutela della proprietà non nociva alla salute, protezione della salute e dell'ambiente, diritto ad un ambiente "favorevole" sono le declinazioni della Costituzione slovacca (artt. 20,23,44,45).

Di sano ambiente naturale, in cui tutti hanno diritto di abitare, e sul compito dello Stato di garantire tale ambiente, includendo l'obbligo di risarcire il danno per chi lo danneggia parla la Costituzione slovena (art.72).

La Costituzione spagnola garantisce il diritto di utilizzare un ambiente idoneo allo sviluppo della persona, così come il dovere di preservarlo. E affida ai poteri pubblici il compito di vegliare sulla razionale utilizzazione delle risorse, sulla protezione della qualità della vita, sulla difesa e ripristino dell'ambiente, «appoggiandosi alla indispensabile solidarietà collettiva» (art.45).

La legge svedese sul buon governo prevede lo sviluppo sostenibile per le generazioni future (art.2) e il diritto d'accesso all'ambiente naturale (art.15).

La Costituzione ungherese assicura a tutti il diritto ad un ambiente sano e prevede il risarcimento del danno all'ambiente ed il divieto di trasporto di rifiuti ai fini di smaltimento (art.XXI).

Da un primo, superficiale confronto letterale tra i testi, ovviamente estrapolati dal contesto costituzionale e dall'esperienza legislativa, giurisprudenziale e dottrinale, emerge con chiarezza che il sistema del bilanciamento degli interessi, con la enunciazione dei diritti riconosciuti in capo alla persona e i limiti all'iniziativa economica privata è presente solo nel testo italiano della riforma.

Aggregando le valutazioni, demerge anche che non tutti gli Stati Membri riconoscono il diritto all'ambiente come un *diritto fondamentale*, peraltro non compreso tra i diritti fondamentali neppure nella Carta europea, in cui l'art.37, intitolato alla tutela dell'ambiente, prevede molto cautamente che «Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile». Riconoscono il diritto all'ambiente come diritto fondamentale il Belgio, la Croazia, la Grecia, il Portogallo, la Romania, la Spagna. Ricollegano il diritto all'ambiente alla salute umana il Belgio, la Bulgaria, la Croazia, il Portogallo, la Romania, la Slovacchia, l'Ungheria. In molti testi si prevedono obblighi a carico dello Stato, di tutela e di informazione, come in Estonia, Finlandia, Grecia,

Lettonia, Lituania, Paesi Bassi, Spagna. Le future generazioni sono menzionate dai testi vigenti in Germania, Lettonia, Svezia. Qualcuno si preoccupa di costituzionalizzare l'obbligo di risarcimento del danno, come l'Estonia e la Finlandia.

Il bilanciamento degli interessi, che riguarda da un lato la tutela della persona, dall'altro la protezione dell'ambiente, dall'altro ancora la tutela del profitto derivante dalla libera iniziativa economica poggia dunque sulla modifica dell'art.41 Cost.: nessun testo costituzionale è così preciso e così utile all'interprete come quello italiano.

La formulazione dei nuovi articoli deve essere considerata un arricchimento dei pregi che la nostra Costituzione presenta. Anche se, come si è precisato, ai medesimi risultati si era già pervenuti con la elaborazione dottrinale del diritto all'ambiente ad opera di Massimo Severo Giannini (4) e di Alberto Predieri (quest'ultimo facendo ricorso ad una nozione ampia di "paesaggio" (5)) e con gli orientamenti giurisprudenziali della Corte costituzionale (6) e della Corte di Cassazione (7).

Anche la vicenda ora in corso in Francia presenta aspetti assimilabili a quella italiana. Occorrerà verificarne gli esiti per fare un raffronto proficuo, (8) anche a seguito del deposito del parere del Conseil constitutionnel (9) reso il 14 gennaio 2021, che appare perplesso, anche sul punto della considerazione degli effetti economici di un riconoscimento generalizzato del diritto all'ambiente.

Note.

(1) Proposta di legge: S. 83-212-938-1203-1532-1627-1632-2160. - Proposte di legge costituzionale d'iniziativa dei senatori De Detris e Nunges; De Petris ed altri; Collina ed altri; Perilli; Gallone; L'Abbate; Bonino; Calderoli ed altri: "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente"

(2) Per iniziativa del senatore Perilli, A.S.N.1203 comunicato alla Presidenza il 2 aprile 2019

(3) V. Servizio Studi del Senato, N.140, ottobre 2019; ID., Dossier Tutela dell'ambiente in Costituzione. Note sull' A.S.n.83 e abbinati -A, n. 396, giugno 2021

(4) Aspetti giuridici dell'ambiente, in Riv.trim.dir.pubbl., 1973,p. 23 ss.

(5) Per l'appunto v. la sua voce Paesaggio, in Enc.dir.

(6) Da ultimo sul caso Ilva la Corte ha operato un bilanciamento degli interessi in gioco ritenendo che il legislatore avesse privilegiato la continuità della produzione a scapito della tutela della salute e dell'ambiente (Corte cost. 2018 n. 58)

(7) Sul bene ambiente tutelato in sede civile mediante l'applicazione diretta delle norme costituzionali v.già Cass. 3 febbraio 1998,n. 1087. Sulla nozione di ambiente come bene immateriale - secondo la proposta di M.S.Giannini - v. Cass. 10 ottobre 2008 n. 25010

(8) Sul punto v. projet de loi constitutionnelle, in [juxs20361371](https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/jorfdoile000043022845/) : <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/jorfdoile000043022845/> Jégouzo ,Cahiers du Conseil constitutionnel n° 15 (dossier : constitution et environnement) - janvier 2004); Morand-Deville, L'environnement dans les constitutions étrangères,Cahiers Const., avril 2014,

(9) Avis sur un projet de loi constitutionnelle complétant l'article 1er de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement NOR : JUSX2036137L.

*Il nesso di causa:
un elemento oscuro della fattispecie
(non solo nella responsabilità sanitaria)*

Carla S. Carrassi

*Esperto di Diritto presso l'Ufficio Legale del M.I.U.R.
Direzione regionale per la Liguria*

Sommario: 1. Premessa. - 2. Teoria delle “decisione giusta”. - 3. Dalla Cass. civ. n. 589/1999 alla Cass. Pen. n. 21619/2007 e Cass. SSUU. civ. 581/2008. - 4. Il reato commissivo mediante omissione (cenni e rinvio). - 5. Le carenze di indagine sul nesso. - 6. Le disarmonie tra scienza medica e giuridica. - 7. All'indomani della legge cd Gelli e della nuova disciplina sul consenso informato. - 8. Gli elementi imprescindibili nell'accertamento del nesso, in particolare la responsabilità commissiva mediante omissione in capo al medico chirurgo. - 9. Conclusioni (alla luce della ordinanza III Sezione Cass. civ. depositata il 26.05.2021).

1. Premessa.

Queste riflessioni critiche prendono le mosse da quelle sviluppatesi già una decina di anni fa ma rimaste sostanzialmente isolate e comunque svolte all'interno dei corsi di formazione della magistratura o di alcuni ordini professionali (1). A riprova che in questa materia, come in altre, la funzione di faro interpretativo che tradizionalmente si riteneva fosse proprio della dottrina civilistica si sia andata gradualmente logorando (2-3). E che tale “vuoto” non sia stato affatto colmato dall'intervento del legislatore; esso, come vedremo meglio nel settore speciale della responsabilità medico-sanitaria viceversa è stato letteralmente fagocitato da determinate sezioni specializzate della Corte di Cassazione (4). Nel decennio che corre dalla fine millennio al 2010 gli arresti giurisprudenziali di riferimento (che direttamente o indirettamente hanno inciso in tema di nesso) ad oggetto gli “standard” probatori sono state:

Cass. civ. n. 589/1999 sul “contatto sociale”;
SS.UU. civili n. 13533/2001 in tema di onere probatorio in riferimento all'inadempimento da contratto (5);
SS.UU. penali n. 30328/2001 sulla sussistenza del nesso causale nel reato omissivo improprio;
Cass. pen. n. 21619/2007 e Cass. SSUU. civ. 581/2008 sullo stesso in relazione ai casi noti come “perdita di chance”.

Questo *ensemble* ha generato il *diritto vivente* in materia, come si afferma da più parti. Vorremmo dimostrare che scandagliando meglio quelle decisioni esse sono state ben lontane da esprimere asettiche posizioni di mera applicazione della norma e l'occhio dell'analista ha troppo sovente offuscato le *politiche del diritto* sottese.

Innanzitutto, l'utilizzo nell'analisi dei fatti sottoposti sia ai criteri penalistici che a quelli civilistici evidenzia da subito una prima incrinatura del Sistema poiché dal medesimo comportamento illecito e identiche conseguenze dannose proprio quei differenti criteri fecero sì che si risponda a titolo di responsabilità contrattuale/para contrattuale/extracontrattuale in sede civile mentre si veniva assolti in sede penale. In altri termini l'evidente *favor costituzionale per l'imputato*, rappresentato dall'applicazione degli artt. 41 e 42 c.p. *beyond any reasonable doubt* conduce ad un'applicazione restrittiva della conferma probatoria esigibile (6).

Creandosi in tal guisa una innegabile discrasia sull'accertamento della colpa in sede civile laddove l'evidente *favor per il danneggiato* conduce ad un ampliamento dei criteri di conferma probatoria attraverso il criterio del “più probabile che non” (7).

Anima questa visione la supposta *sensibilità sociale* evidentemente

considerata indifferente agli esiti nel processo civile (ovvero se vinca l'attore o il convenuto) mentre si avverte come assai diversa sia la posta in gioco nel diritto penale.

2. Teoria delle “decisione giusta”.

La dottrina civilistica del periodo considerato, spinta dall'intento dichiarato di costruire una *Teoria della decisione giusta* (8) si è concentrata su una tutela sempre più pregante delle cd *vittime della modernità* focalizzando la sua attenzione, come è noto, sulle imprese e/o attività economiche produttrici di beni che a loro volta danno luogo ad inquinamenti di varia natura, malattie professionali e, tra gli altri, al fenomeno della malasanità (9). In questa tendenza sempre più diffusa all'imputabilità del fatto incerto (10) abbiamo assistito ad un progressivo svuotamento dell'art. 2697 c.c., ad una tendenza esponenziale all'inversione degli oneri probatori così come dei meccanismi presuntivi, con il risultato finale di una “riduzione drastica della veridicità delle decisioni” (11) in stridente contrasto con il principio de “il giusto processo” ex art. 111 Cost. (nel tempo “rafforzato” dalle note pronunce della Corte E.D.U. e della Corte G.C.U. e dalla giustizia amministrativa, tradotto in termini anche di “giusto procedimento”).

Una delle maggiori evidenze di questo andamento complessivo della “creatività giudiziaria” la si riscontra nella fuorviante interpretazione dell'art. 24 Cost che fissa il principio di divieto di rendere impossibile o difficile l'esercizio dell'azione in giudizio. Si è fatto derivare da quel precetto uno artificiosamente conseguente quale quello noto come “*riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova*”. Questa operazione si è posta in campo dimenticando da quale fattispecie il criterio originava, e cioè allorché i “fatti che possono essere noti solo all'imprenditore e non anche al lavoratore, incombe al primo l'onere della prova negativa” (12). Di tal guisa si è trasfigurato quel principio costituzionale in quello non positivizzato della “vicinanza della prova”.

Come vedremo anche negli snodi che seguiranno, questo meta principio si è particolarmente diffuso nelle ipotesi di responsabilità sanitaria nella previsione implicita che anche le vittime della malasanità siano per definizione “soggetti deboli”.

Vorremmo però chiarire che mentre il legislatore esercita legittimamente il potere di introdurre nuovi oneri probatori (ad esempio artt. 5 L. n. 604/1966, 120 cod. cons, 1749 c.c., 23 T.U. intermediazione finanziaria) così non dovrebbe essere in capo al Giudice del caso concreto. Non solo a nostro avviso operando in tal fatta egli viola, tra l'altro, i principi generali del sistema di *logicità, coerenza e completezza* ma inoltre non utilizza quegli altri strumenti probatori che i codici di procedura gli indicano, appunto, se le prove non fossero nella disponibilità dell'altro litigante quali: esibizione di documenti, certificazioni / giuramento decisorio o suppletorio / valutazione del comportamento della parte / uso di elementi indiziari / iniziative istruttorie d'ufficio, anche in presenza di *semiplena probatio*. Riguardando l'insieme delle pronunce cardine su riportate bisogna ammettere che all'esplosiva decisione del 1999 n. 589 che ha in sintesi creato come fonte dell'obbligazione (anche) in capo al medico un altro “fatto” (ex art. 1173 c.c.) come il “contatto sociale”, non è affatto estranea la ricerca dottrinale di allora e di oggi (13). Gli approfondimenti da questa forniti sui doveri di protezione - in realtà diversificati a seconda che la fonte obbligatoria sia contrattuale o extracontrattuale - innestati su quelli di cura dell'organizzazione ospedaliera e quindi del medico hanno ingenerato la convinzione che, a prescindere dall'esistenza di un contratto tra medico e paziente (che nella regolarità statistica verificata nelle strutture pubbliche è ipotesi rara) e che non è stato ritenuto appropriato inquadrare nel quadro delle attività pericolose autorizzate (art. 2050 c.c.) (14) conducesse

all'imputabilità del fatto dannoso il semplice incontro (fisico ed in struttura) tra medico e paziente.

Accenneremo più avanti come la III sezione civile (15) ha *correttamente reimpostato* la questione della natura giuridica della responsabilità sanitaria nell'ambito della funzione predittiva della giurisprudenza, di weberiana memoria (16), nelle notissime sentenze novembrine del 2019.

3. Dalla Cass civ n. 589/1999 alla Cass. pen. n. 21619/2007 e Cass. SSU. civ. 581/2008.

La pronuncia delle SS.UU. sull'alleggerimento dell'onere probatorio a carico dell'attore non ha avuto soltanto risvolti propri dell'adempimento / inadempimento contrattuale ma volendo fornire una risposta unica a situazioni sostanziali diverse i suoi risvolti si sono registrati in vari campi. Certamente nel settore medico-sanitario se prima era l'attore ordinariamente tenuto a fornire la prova del nesso tra inadempimento professionale del medico e peggioramento dello *status* di salute e/o patologico dopo quella pronuncia sarà in capo al convenuto l'onere di provare l'esistenza di eventi imprevedibili o fortuiti. In altri termini si tornava all'idea che l'intero *asset* dei rischi sanitari (la cui complessità è di palmare evidenza) ricadeva sul sanitario convenuto.

Solo a titolo di completezza del quadro d'insieme, la stessa tendenza interpretativa in quegli anni si registrava nell'intero campo extracontrattuale. Assai sinteticamente si può dire che invece di far rientrare i casi di illecito aquiliano linearmente nell'ambito dell'art. 2043 c.c. (il che comporterebbe la rigorosa prova di tutti i suoi elementi costitutivi e quindi anche del nesso tra lesione delle posizioni giuridiche tutelate dall'ordinamento e il nocimento subito *quale conseguenza immediata e diretta del primo*), si è preferito tanto gradualmente quanto inesorabilmente - a mo' di smottamento franoso di un terreno che lentamente ricopre via via tutti i terreni sottostanti - ricomprendere i casi *de quibus* nelle previsioni di responsabilità oggettiva o indiretta che rispondono per quanto concerne l'onere della prova a logiche rovesciate.

Si pensi ai danni da prodotto farmaceutico difettoso. Mentre prima la relazione causale tra danno alla salute ed uso di un farmaco, asseritamente difettoso, rientrava nei rischi tipici nell'assunzione di quel farmaco da allora in avanti essa viene accertata in via presuntiva tramite la cd *causalità idonea o generale*.

La decisione n. 581 è divenuta emblematica. Il caso riguardava le cd "infezioni nosocomiali" da trasfusione ematica. Invece di accertare il fatto ed il nesso (quando e come la trasfusione era avvenuta; quali controlli a monte erano stati effettuati, la rispondenza del gruppo sanguigno essendo rimasto ignoto il nominativo del donatore; quando la patologia era insorta; l'assenza della patologia insorta nel paziente prima della trasfusione; quale soggetto era tenuto a fare quei controlli e se egli coincidesse con l'operatore sanitario che nella realtà l'aveva effettuata) (che non erano stati del tutto chiariti dai giudici di merito) si è preferito utilizzare quella "costellazione di indizi" che surroga l'accertamento eziologico con delle presunzioni.

E sulla sua scia, in giudizi analoghi, la lacuna probatoria (che nel mondo sanitario, si traduce nella mancanza o nella incompleta/difettosa compilazione della cartella clinica) persuasi che il documento finale al paziente diviene normalmente addossabile alla "parte forte del conflitto". Di tal che si svela un salto logico (doppio e carpiato): dalla prova presunta della sua colpevolezza (del sanitario) si fa derivare la relazione causale (17).

In sintesi, quindi all'interno di una generale tendenza al maggior utilizzo dei criteri d'imputazione civilistici rispetto a quelli penali (pur con un ripetitivo e vuoto richiamo ai principi generali che regolano la causalità materiale ex artt. 40 e 41 c.p.) la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale s'inquadrano via via in

modelli d'imputazione il cui baricentro si sposta dal danneggiante al danneggiato. Una tale distonia di modelli d'imputazione rischia di sottacere la ricerca del nesso causale materiale, enfatizzando i profili attinenti alla causalità giuridica.

4. Il reato commissivo mediante omissione (cenni e rinvio).

Un serio esame sul reato commissivo mediante omissione ci porterebbe forse troppo in là rispetto ai nostri intenti. Per tale motivo rimandiamo per conoscere quanto meno l'evoluzione degli studi in materia ad un confronto tra il *Manuale di diritto penale* dell'Antolisei e quello del Fiandaca (18).

Ci limitiamo quindi ad osservare che la causalità omissiva non muta fenomenologicamente se l'accertamento della responsabilità conseguente si svolga anzi al giudice penale o a quello civile. In entrambe le giurisdizioni l'omissione deve essere fattualmente intesa come ciò che ha causato l'evento lesivo posto a carico del soggetto offeso.

È di tutta evidenza come questa tematica colpisca il cuore il settore organizzativo sanitario e vi torneremo nella parte dedicata alla veridicità sul mutamento di indirizzi all'indomani delle riforme del legislatore.

5. Le carenze di indagine sul nesso.

Nei decenni fin qui analizzati sia la dottrina che la giurisprudenza sembravano (e tutt'ora appaiono) essenzialmente preoccupati che il danneggiato riceva comunque un *adeguato ristoro* (19) ma al netto delle carenze di indagine sul nesso, qui sommariamente indicati, si sono creati macroscopici squilibri (20). Il più evidente si è potuto analizzare in tema di risarcimento per "perdita di chance" in cui la mera probabilità o addirittura la possibilità diventa di per sé oggetto di lesione mettendo ancor più in ombra i termini eziologici tra comportamento illecito ed effetti limitativi della sfera giuridica altrui. L'accoglimento della domanda in luogo della sua *irricevibilità* diventa la regola sebbene si traduca in un minor ristoro. La diminuzione delle aspettative ovvero delle *chances* di vita è stata concretamente individuata in giurisprudenza nei seguenti casi (più ricorrenti):

- la sottoposizione ad un intervento chirurgico più radicale ed invasivo rispetto ad uno alternativo;
- il trattamento subito in base a terapie dolorose e pesanti;
- le sofferenze e le ansie derivanti dall'aumento del rischio di perdere la vita; un esito negativo, inevitabile, rappresentato da un peggioramento dello status di salute per una ritardata diagnosi;
- la perdita di fiducia nell'operato dei sanitari per mancata diagnosi (cd "danno da sfiducia") (21).

Non rappresentando la *chance* né una posizione giuridica attiva né una effettiva opportunità presente nel patrimonio dell'individuo andrebbe letta, secondo quella tendenza, nell'opportunità di una migliore vita. In tal senso non è possibile creare un collegamento certo in termini di causalità materiale tra condotta ed evento.

In campo sanitario si è così obbligato il medico al risarcimento traducendo gli effetti del suo comportamento in opportunità di guarigione persa quando sarebbe andato esente non essendovi certezza in termini di causalità. Allorquando si costruisce, nell'alveo degli obblighi professionali di protezione, la responsabilità del medico in termini di mera possibilità del conseguimento di un risultato più favorevole, come potrebbe questi riuscire a provare il contrario (22)? Soprattutto in campo sanitario alcuni indici - sempre in luogo dell'accertamento del nesso causale - hanno permesso l'operazione di politica del diritto descritta e cioè:

- la *tipologia* dell'operazione (slittando così l'inquadramento nell'art. 1178 c. c. in luogo del 2236 c.c.);
- la semplice omissione di regole di condotta in attività sanitarie *ad alta vincolatività*;

- l'entità e la tipologia delle conseguenze dannose prodotte dall'intervento (23);
- il lasso temporale intercorso tra l'intervento e le lesioni;
- le condizioni del paziente al momento dell'ingresso nella struttura sanitaria e quelle successive risultate peggiorative.

In sintesi, per tale prospettiva, si risale dal fatto noto a quello ignoto e si avvalorava la critica per cui la regola del "più probabile che non" sembrerebbe, di conseguenza, valere quando la prova incombe sull'attore danneggiato e non varrebbe più quando il convenuto sia l'asserito danneggiante.

6. Le disarmonie tra scienza medica e giuridica.

A margine del quadro piuttosto critico delineato non possiamo sottacere il rapporto problematico tra scienza medica e giuridica che si traduceva in una totale delegazione di compiti di accertamento al medico legale con le CC.T.U. Si traduceva diciamo, perché qualcosa sta cambiando da almeno un quinquennio: la XII e XIII sezione del Tribunale di Roma, nonché quella di Milano (produttrice delle note "Tabelle liquidatorie"), tra quelle esaminate, hanno sviluppato un intenso lavoro *para giudiziario*, sviluppando una sorta di *linee guida programmatiche in fase pre-giudiziale* e di conciliazione alla luce del riformatoc.p.c. (in materia di mediazione e non solo): la sua *ratio legis* consisteva nel rafforzare i poteri del giudice in *fase istruttoria e pre decisoria* e con l'obiettivo di un'efficace ed efficiente tempistica del processo. Difatti la "predittibilità delle decisioni" nonché la "certezza del diritto" possono essere efficacemente perseguiti se nell'attività del giudice stesso non siano tanto prefigurabili quanto arginabili lungaggini e defatigazioni del procedimento stesso su cui il lavoro del medico legale incide in modo del tutto eccessivo, a nostro avviso (24).

7. All'indomani della legge cd Gelli e della nuova disciplina sul consenso informato (25).

I problemi connessi alla leggerezza nell'affrontare le vere dinamiche del nesso sostanzialmente permangono. Non è casuale la circostanza per cui gli interventi dottrinali in tema risultano rarefatti e comunque trattasi di approfondimenti sulle problematiche fattispecie anche qui emerse (come la perdita di *chance*) lasciando il vuoto di un'inquadramento dogmatico certo (26). Tuttavia, chi scrive non può nascondere la forte soddisfazione nel rinvenire sia a livello dei principi CEDU e TFUE (27) sia a livello di legge nazionale la riconosciuta centralità al diritto all'autodeterminazione in osservanza di un obbligo informativo (28).

Ma dalla più ristretta visuale sanitaria: il medico è tenuto a rendere, in ogni caso, edotto il paziente sia delle terapie proposte sia di quelle eventualmente alternative. E ciò indipendentemente alla riconducibilità o meno di tale attività informativa ad un vincolo extracontrattuale o di altro obbligo legale poiché il dovere in questione trova "titolo" nella qualificazione "illecita" della condotta omissiva o reticente in quanto violativa di un diritto fondamentale della persona e dunque da ritenere "*contra jus*". Risultano quindi non incidenti le varie qualificazioni che il legislatore nell'ultimo decennio ha attribuito alle condotte del medico e/o della struttura ospedaliera (contrattuale, o para contrattuale o da contatto sociale o ad extracontrattuale) (29).

La legge n. 219 del 2017 ad oggetto oltre il consenso anche le disposizioni anticipate di trattamento altro non prevede, in relazione alle proprie condizioni di salute e riguardo a prognosi, benefici e rischi diagnostici e terapeutici che quel diritto assoluto ad essere informati, e, come sostenemmo ben prima dell'approvazione del Codice del consumo, tale documento informativo scritto deve essere *completo, aggiornato e comprensibile*. Nell'ambito della riflessione in oggetto, abbiamo raramente colto da parte della dottrina italiana la necessità di indicare una sorta di linee guida

ermeneutiche rivolte ai giudici di merito. A ben vedere infatti la semplice allegazione di tale omissione non è di per sé sufficiente ad assolvere alla prova dei fatti costitutivi della pretesa risarcitoria poiché occorre dimostrare oltre alla lesione del diritto quale sia la conseguenza pregiudizievole derivata in concreto nonché - e diremmo con ancor maggiore incontrovertibilità - l'incidenza causale della omessa o distorta informazione sul diritto all'autodeterminazione e cioè *l'eventus damni*. Si torna così alla causalità giuridica, nel senso che l'informazione se acquisita dovrà essere quella che avrebbe condotto il soggetto ad evitare *quel trattamento* (ex art. 1223 c.c.). Nelle *rationes decidendi* espresse per mano del relatore si indicano una serie di ipotesi che in astratto (ben dieci) coprono un ampio *range*: da un'assoluta irrilevanza dell'informazione che quindi non sarà causa del danno biologico verificatosi (30) ad una rilevanza causale plurioffensiva sia dell'interesse tutelato all'informazione pregressa sia in caso di esito infausto dell'intervento lesivo dell'integrità psicofisica.

8. Gli elementi imprescindibili nell'accertamento del nesso, in particolare la responsabilità commissiva mediante omissione in capo al medico chirurgo (Cass., sez. III, n. 28991/2019 - Rel. Enrico Scoditti).

Poiché dopo un decennio e le sue linee di tendenza ad oggetto il nesso di causalità non abbiamo assistito ad un movimento dottrinale volto ad una *reinterpretazione funditus* dello stesso che riconducesse ad *uniformità applicativa*. Viceversa le contraddizioni messe in evidenza, sinteticamente fin qui, esplodono nella fattispecie del reato improprio: è quindi opportuno un esame, succinto ed immediato, delle sentenze (gemelle) del 2019 emanate dalla III sezione Cassazione civile nn. 28991 e 28992.

Ben consapevoli, al contrario di alcuni, che la III sezione abbia avuto mai sbavature o tentennamenti (31), partiamo dagli elementi della fattispecie concreta della prima decisione: agivano i figli della deceduta sia *jure proprio* che *jure successionis* chiamando in giudizio la A.S.L. poiché ritenevano l'evento finale dovuto a colpa medica. I giudici delle prime cure respingevano l'istanza risarcitoria. La C.T.U. infatti dopo aver escluso che la causa del decesso fosse la pancreatite, per cui la madre era stata ricoverata, aveva evidenziato che anche una T.A.C. all'addome (nella realtà non effettuata) non avrebbe fornito elementi decisivi per un nuovo intervento e financo che la (non) scelta attendista dei chirurghi rispetto ad un ennesimo intervento non avrebbe fornito *chances* di sopravvivenza superiori al 40%, a fronte di un altissimo rischio di mortalità peri operatoria. Sempre la C.T.U. stabilì l'incertezza della correlazione causale tra evento e condotta poiché la causa del decesso veniva attribuita genericamente ad uno stato di *shock* ed insufficienza multiorgano.

Nel corpo argomentativo si precisa che, in un (opinabile) parallelismo tra diligenza professionale del medico e dell'avvocato, la violazione delle regole della diligenza professionale *non* ha un'intrinseca attitudine causale alla produzione del danno evento.

Il ragionamento argomentativo alla fine riproduce le medesime conclusioni della sentenza n. 18992 del 2017, riportando l'indagine del danno di causalità materiale nell'ambito della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.. Si ribadisce così la *teoria del ciclo causale inverso* applicandosi il nesso di causalità materiale anche al rapporto fra condotta inadempiente ed evento lesivo della salute. Da questo quadro non si distacca neppure la sentenza SS.UU. n. 13533 del 2001, uno di quegli architravi del formante giudiziario posti nella materia in esame. Essa nell'affermare sufficiente la mera allegazione dell'inadempimento da parte del creditore aveva come *humus quella teoria delle obbligazioni* per cui per aversi inadempimento occorre che esso corrisponda sempre ad una violazione del diritto e ciò *non* accade *ordinariamente* nelle professioni sani-

tarie ove il medico invece assume l'obbligo di eseguire la prestazione secondo la *legis artis*.

Riteniamo che quella pronuncia si debba confrontare, paragrafo per paragrafo con la n. 28992 del 2019 perché è quest'ultima e non le sezioni unite a delineare dei passaggi argomentativi che riteniamo ormai irrinunciabili in materia.

Si parte dalla constatazione oggettiva per cui la *causalità at-tiene*

In primis

- ad un elemento naturalistico tra fatti accertato sulla base dell'acquisizioni scientifiche del tempo ovvero su basi logico-inferenziali;
- alla relazione probabilistica che la presuppone ma che deve essere svincolata da qualsiasi prevedibilità soggettiva;
- e che questa va ricostruita secondo un criterio di regolarità causale, integrato, se del caso, da quelli dello scopo della norma violata e dall'aumento del rischio tipico (32).

In secundis, che

- del tutto diverso è il piano dell'imputazione soggettiva;
- essa si ricollega su un piano di valori o propri dell'inadempimento della responsabilità contrattuale o del dolo aquiliano (salvo le imputazioni oggettive ex artt. 2019 ss. c.c.).

È evidente che entrambe le decisioni si spingono sul difficile terreno della *causa rimasta ignota* ma sgombrano il campo da annosi distinguui sulla natura giuridica della responsabilità sanitaria. Incombe difatti sul creditore l'onere di provare il nesso di causalità sia nel caso di responsabilità da fatto illecito che nell'ipotesi di responsabilità contrattuale. Inserendosi a ben vedere in un solco chiaramente tracciato dalla giurisprudenza di legittimità (33) esse irrobustiscono l'idea che gli interventi legislativi del decennio 2010-2020 (che si sono distinti per voler attribuire a livello precettivo (!) la natura giuridica delle responsabilità sanitarie) (del singolo operatore sanitario come della struttura organizzativa di cura) (34) risultano infine inefficaci sia nella nuova prassi giudiziaria succitata sia per una eventuale nuova scia di ricerca e di approfondimento.

9. Conclusioni (alla luce della ordinanza III Sezione Cass civ. depositata 26.05.2021).

L'ordinanza numero 14702/2021, resa dalla III Sezione civile della Corte di Cassazione e pubblicata il 26.05.2021, pronunciata in un caso di responsabilità civile della struttura sanitaria, si sofferma nuovamente sul tema del riparto dell'onere probatorio tra le contrapposte parti processuali.

In particolare, la Suprema Corte cesella i contorni di quel che ormai può essere considerato il *principio di diritto*: nell'ambito della responsabilità contrattuale della struttura sanitaria per inadempimento della prestazione professionale, il creditore che lamenta il danno alla salute è tenuto ad allegare la circostanza dell'inadempimento e a dimostrare l'esistenza della cd causalità materiale, ossia del nesso causale tra la condotta del medico e il danno subito (posto che quest'ultimo non è immanente all'inadempimento). Spetta invece al debitore, una volta che il creditore abbia assolto agli oneri sopra indicati, provare l'avvenuto adempimento della prestazione, ovvero che l'inadempimento sia stato determinato da impossibilità della prestazione a lui non attribuibile. Nel caso di specie gli attori, congiunti del nato prematuro deceduto, avevano convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Rieti, la struttura sanitaria ed alcuni sanitari, per ottenere il risarcimento del *danno parentale derivante dal decesso* del neonato, cagionato dalla struttura sanitaria e dai medici coinvolti per l'omesso approfondimento diagnostico e la mancata adozione di idonee terapie a fronte della patologia cardiaca e bronchiale della vittima. La Corte di appello di Roma, dal canto suo, aveva

confermato la decisione con la quale il Tribunale aveva rigettato la domanda di parte attrice.

Più nel dettaglio e coerentemente a quanto esposto fin qui, la III Sezione così cesella il suddetto principio:

“La distribuzione dell'onere della prova invocata dai ricorrenti contrasta con l'orientamento di questa Corte che pone l'onere di dimostrare il nesso di causalità, nelle prestazioni professionali, a carico del creditore.” Ed impeccabilmente prosegue *“Il creditore, al contrario, è tenuto a provare, anche mediante presunzioni, il nesso eziologico fra la condotta del debitore, nella sua materialità, e il danno lamentato”*. *“Successivamente a tanto sorgono poi gli oneri probatori del debitore, il quale deve provare o l'adempimento o che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione a lui non imputabile. (...)”*.

Si noti che con sguardo ommnicomprensivo si specifica *“Quando però viene in considerazione una prestazione professionale, ove l'interesse corrispondente alla prestazione è solo strumentale all'interesse primario del creditore, causalità ed imputazione per inadempimento tornano a distinguersi anche sul piano funzionale (e non solo su quello strutturale) perché il danno evento consta non della lesione dell'interesse alla cui soddisfazione è preposta l'obbligazione, ma della lesione dell'interesse presupposto a quello contrattualmente regolato (...) la causalità materiale non è praticamente assorbita dall'inadempimento. Persiste, nonostante l'inadempimento, la questione pratica del nesso eziologico fra il danno evento (lesione dell'interesse primario) e la condotta materiale suscettibile di qualificazione in termini di inadempimento.*

Il creditore ha l'onere di allegare la connessione puramente naturalistica fra la lesione della salute, in termini di aggravamento della situazione patologica o insorgenza di nuove patologie, e la condotta del medico e, posto che il danno evento non è immanente all'inadempimento, ha anche l'onere di provare quella connessione, e lo deve fare sul piano meramente naturalistico sia perché la qualifica di inadempimento deve essere da lui solo allegata, ma non provata (appartenendo gli oneri probatori sul punto al debitore), sia perché si tratta del solo profilo della causalità materiale, il quale è indifferente alla qualifica in termini di valore rappresentata dall'inadempimento dell'obbligazione ed attiene esclusivamente al fatto materiale che soggiace a quella qualifica (...)”.

Note.

(1) Tra essi all'avanguardia sugli intersezioni tra metodo matematico economico e giuridico ci è parso quello della Corte di Appello di Firenze *“la razionalità nel giudicare”* 22 - 29 ottobre e 5 - 12 - 19 novembre 2021 e in particolare l'incontro su valutazioni economiche e finanziarie nel calcolo del danno e nella prova del nesso di causalità (19 novembre 2021) relatori: Sara Landini - Ordinario di Diritto dell'economia dell'Università di Firenze Giampaolo Fabbrizzi - Giudice del Tribunale di Firenze Emanuele Vannucci - Ricercatore di Metodi matematici dell'economia e delle scienze attuariali e finanziarie dell'Università di Pisa.

(2) Ci riferiamo principalmente agli interventi A. Piciotto, *Univocità e pluralità dei nessi causali. Genesi e rilevanza della perdita di chances nella responsabilità per colpa medica: le prospettive di un dibattito* “Relazione al Seminario presso la Scuola superiore della Magistratura, 17-19 settembre 2014 e del Presidente del Tribunale di Genova nell'ambito della formazione decentrata d'impulso del CSM poi sintetizzata nella per la presente rivista: C. Viazzi *La responsabilità professionale del medico. Comunanze e distinzioni in ambito civile e penale*, Nuova Giurisprudenza ligure, 2010/3, 25 ss.

(3) Confermano la nostra visione d'insieme dei rapporti tra formanti all'interno dell'Ordinamento giuridico che sottostà a queste annotazioni critiche alcuni interventi al Convegno organizzato dall'Associazione dei civilisti italiani presso l'Università Roma3, v. *infra*.

(4) Su come alcune sezioni specializzate della Cassazione abbiano soppiantato

il supposto ruolo di nomofilachia delle sezioni unite rimandiamo da ultimo a C. Consolo, *Lo stile delle sentenze e il dialogo con la dottrina*, Convegno organizzato dall'Associazione dei civilisti italiani *Il ruolo della giurisprudenza in un sistema di diritto legislativo: quale è, quale deve essere*, presso l'Università Roma3, 10-11 dicembre 2021.

(5) Riteniamo che persino l'importante *revirement* rappresentato dalla sentenza delle SS.UU. n. 577 /2008, presidente Spirito, riguardante l'ennesimo caso del paziente che aveva contratto una grave infezione (l'epatite C) a seguito di trasfusioni praticategli in occasione di un intervento chirurgico, non modifichi il quadro che andiamo ad esporre.

Ormai si registra una consapevolezza finalmente generalizzata tra gli operatori del diritto italiani che le Sezioni Unite non svolgono più funzioni di *nomofilachia*, come classicamente intesa nei testi dedicati ai rapporti tra formanti l'ordinamento giuridico dato. Ci si limiti a riflettere sulla vera e propria rifondazione sistematica degli elementi costitutivi la responsabilità sanitaria come è stato correttamente inquadrato dalla III sezione civile già tra il 2016 e 2019 e poi sfociato nelle note sentenze nn 28985 fino alla 28944, depositate l'11.11.2019.

(6) Ha sviluppato una ricerca significativa M. Infantino *La causalità nella responsabilità extracontrattuale. Studio di diritto comparato*. Berne-Nalles, 2012 per la quale la comparazione dei modelli teorici dominanti, così come delle soluzioni operative adottate in sei giurisdizioni - Belgio, Francia, Germania, Inghilterra, Italia e Stati Uniti -, mostra come i problemi siano affrontati e risolti secondo direttrici largamente sovrapponibili. Poco importa la tradizione, di *civil law* o di *common law*, poco importa la cornice di riferimento, a griglia aperta o chiusa, del torto civile, poco importano le tecnicità sostanziali e probatorie che accompagnano nel processo il farsi della causalità. Ciascuna cultura del torto risponde alle questioni causali tramite un apparato di formule e regole i cui impieghi interpretativi seguono dinamiche precise, segnate tutte dai motivi al cui servizio viene volta a volta pensato, o reso il giudizio di responsabilità.

(7) Approfondi comparativamente l'assonanza con il criterio dell'*proportionance of evidence* delle corti statunitensi M. Taruffo *La semplice verità - Il Giudice e la creazione del fatto*, Bari, 2009, 232 ove si evidenziano i meccanismi per cui il giudice deve scegliere l'ipotesi fattuale che riceve il supporto relativamente maggiore rispetto ad ogni altra ipotesi.

(8) Uno dei testi che riporta le idee più interessanti in tema è quello a cura di M. Bessone *Interpretazione e diritto giudiziale*, Torino, 1999 da confrontare oggi, ai fini di questa limitata ricerca, solamente con gli esponenti della filosofia del diritto. Tra gli altri recentissimamente V. Velluzzi *La creatività attraverso clausole generali*, il quale ha ben spiegato come attraverso quel canone ermeneutico invece di darsi luogo ad una "concretizzazione argomentativa" li si affermi senza spiegarli scivolando così viceversa in una "carenza argomentativa", in "*La creatività all'interno del ruolo delle clausole generali*", Convegno organizzato dall'Università Roma3, cit. da ult.

(9) V.V. Roppo, *La responsabilità civile dell'impresa nel sistema dei servizi innovativi*, Contr.impr., 1993, 895 ss.

(10) Rimandiamo in ordine alle regole che governano la causalità materiale, quella di fatto e quella giuridica nella ricerca del nesso di causa, che in queste riflessioni diamo per preconosciute, le chiare pagine di Roppo, *Istituzioni di diritto privato*, Monduzzi, 1994 ss., 646- 665; Alpa, *Diritto privato*, Cedam 2015, 649; Nivarra, Ricciuto, Scognamiglio, *Istituzioni di diritto privato*, Giappichelli, 2005, 283-284. Si rimanda all'intero capitolo LVIII "Responsabilità per atto illecito" della luminosa edizione 1999, in Torrente - Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 650 ss.

(11) C. Viazzi, cit., 4.

(12) Cass. Sez. lavoro n. 20484 /2008.

(13) Invitiamo a confrontare le riflessioni di U. Perfetti, *La responsabilità civile del medico tra legge c.d. Gelli e nuova disciplina del Consenso informato*, Giust. Civ., II/1, 2018, in particolare ove si esprime in termini di "incognita sistemica del contatto sociale" e di F. Agnino, *Responsabilità medica ed evoluzione giurisprudenziale: resiste la teoria del contatto sociale anche dopo il Decreto Balduzzi?* Giust.civ.com, n. 4/2014, 1 ss.

(14) Si rammenta che l'idea per cui la norma dell'art.2050 c.c. abbia riguardo alle attività sostanzialmente d'impresa non è pacifica in dottrina. V., fra gli altri, C.M. Bianca *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 1999, 704 ss.

(15) Bisognerebbe però confrontarla con la produzione di altre sezioni "specializzate" (nei limiti costituzionali, ovviamente) come XII sezione di Cassazione, il Tribunale di Milano sulla responsabilità civile, in particolare la sezione presieduta dal giudice Spera, e così alcune sezioni dei tribunali del triveneto. (16) Si vedano gli atti della Scuola Superiore della Magistratura., 27 novembre 2019, Aula magna Corte di Cassazione ove si sono registrati i risultati di un nuovo metodo di lavoro della III sezione denominato "progetto sanità" insieme al "progetto esecuzioni" e al "progetto locazioni".

(17) Come è noto, l'aggancio normativo è rappresentato dagli artt. 2727 e 2729 c.c. Per le sovrapposizioni tra l'individuazione dell'elemento soggettivo della colpa in caso di attività professionale con il nesso di causa rimandiamo a M. Capicchi, *Il nesso di causalità*, 2012, Cedam. Persino in Manuali di carattere generale il nesso di causa in campo extrattuale viene trattato unitamente alla nozione di Danno risarcibile: così Visintini, *Trattato breve sulla responsabilità onabilità civile*, Cedam, III edizione, 627 ss. A conferma che le pochissime analisi della nostra civilistica si concentrino essenzialmente sul nesso di causa in ambito sanitario si veda F. Piraino, *Il nesso causale nella responsabilità contrattuale*, 2019. Viceversa, si volesse approfondire la ricerca sulle origini storiche europee sulla centralità della colpa con la dogmatica di Grozio si veda M.F. Cursi, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Jovene, 2012, 133-142.

(18) La posizione dell'eccellente studioso, trovatosi a far parte della Commissione di magistratura in cui fu estratto quell'argomento, scompaginò, come è noto, l'intero andamento dei lavori della Commissione conducendo oltre alle sue dimissioni ed all'eccesso di potere rinvenibile dai Verbali della stessa poi al *leading case* sulla risarcibilità degli interessi legittimi (da lesione di posizione concorsuale) anzi al Giudice ordinario.

(19) Questa posizione ha ovviamente avuto una grande eco anche in giurisprudenza. Per decisioni che hanno adeguato l'ammontare del ristoro non solo per tutte e tre le voci di danno al persona in allora in auge (biologico, morale ed esistenziale) ma parametrizzando il valore dell'ammontare liquidatorio *sic e simpliciter* alla "gravità del fatto" e quindi riproducendo tre volte quello fissato per il biologico, *ex multis*, Trib. Genova, Giudice unico Latella, Nuova Giurisprudenza ligure, 2011/1 33 ss.. Con opposti esiti Trib Genova, Giudice unico D'Arrigo, in tema di "nuova voce di danno biologico personalizzato" per il quale al soggetto danneggiato non spetta alcun risarcimento a tale titolo "qualora gli esiti dell'evento dannoso siano di esigua entità e comunque in assenza di allegazioni e prove sul punto", Nuova Giurisprudenza ligure, 2012/1, 14.

(20) Un'altra plastica dimostrazione della scarsa attenzione al tema de quo consiste nello scorrere l'indice analitico delle Raccolte giurisprudenziali anche protrandosi a quest'ultimo decennio (non si considerano pertinenti all'impostazione di questa disamina le voci "Prova" o "Onere della prova"). E difatti persino nella presente Rivista sebbene così ben articolata con una personale verifica sul triennio AAGG 2010 - 2012 si sono rinvenuti i seguenti sporadici esempi: Trib Genova Giudice unico Scarzella in tema di onere della prova nel "maggior danno", Nuova Giurisprudenza Ligure, 2012/1, 20 ss; Trib. Genova, Giudice unico Bozzo-Costa, *ivi*; Trib. Genova, II Sezione, 16 settembre 2011, n. 3401, Giudice unico Bellelli che in tema di danno non patrimoniale e di valutazione dell'area del danno emergente si trovò ad escludere "la risarcibilità di tale componente del danno lamentato per quei mancati guadagni asseriti e non provati in concreto e di cui non fosse fornita adeguata prova anche rispetto al nesso con l'evento lesivo e che pertanto rimarrebbero meramente ipotetici".

(21) Tra i primi ad evidenziare i pericoli insiti alla stessa nozione di "chance" segnaliamo A.M. Princigalli, *Perdita di chance e danno risarcibile*, Riv. critica di dir. priv., 1985, 315 ss.

(22) L'inquadramento andato così *in auge* fu già prefigurato dalla Cassazione nelle pronunce del 11.12.2003 e 4.3.2004

(23) Questo ragionamento evoca la seconda fase rispetto alle quattro in cui ordinariamente si suddivide l'evoluzione giurisprudenziale ad oggetto la responsabilità medico sanitaria in Italia a quella in cui il medico era pressoché sempre responsabile in base la principio "*res ipsa loquitur*" che segue la prima fino a tutti gli anni 60' in cui egli, viceversa, andava quasi costantemente esente da colpa. Per una brillantissima sintesi di questa evoluzione si rimanda alla *Lectio*

magistrals del Presidente Giacomo Travaglini svoltesi presso l'Ordine degli Avvocati di Frosinone, 3 marzo 2020, "La responsabilità sanitaria e risarcimento del danno" ove Egli aveva sottolineato, come in altre sedi, che le carenze logico argomentive sul nesso di causalità si riflettono direttamente su temi specifici come la perdita di chance e che i due pilastri su cui rielaborare tale responsabilità sono appunto il nesso di causa ed il danno, segnatamente non patrimoniale.

Altrettanto brillante e pugnace senza dubbio l'intervento di R. Pardolesi che sintetizza le posizioni cassazioniste come segue "partendo dalle *tesi Princigalli* il tema della responsabilità medico-sanitaria (da qui R.ms.) s'imbrigliò nel pericoloso innesto tra una oggettiva asimmetrica informativa in capo al paziente, sostanzialmente inerme, e la *congiura del silenzio* degli operatori sanitari coinvolti nelle cure del caso; nel 1978 con la n. 6140 s'introduce la distinzione in termini di intensità della colpa professionale tra *operazioni di particolari difficoltà tecnica* e quelle di *routine* al fine di dare una qualche speranza al paziente; alla fine del II millennio con la già citata n. 589 / 1999 si afferma nettamente il presupposto quale *chiaro obbligo di protezione* in capo al medico che poiché di certo *non passava per caso in ospedale* non può essere considerato un *extraneus*. Ma da questa constatazione di fatto obiettivamente condivisibile si è di poi fatto un salto concettuale alla teorica del contatto sociale (sebbene la diversa origine tedesca riguardasse i rapporti contrattuali di fatto) a seguito della quale la responsabilità del medico diventa di natura contrattuale; il paziente deve soltanto allegare il titolo e descrivere il danno e sostanzialmente il carico probatorio si sposta interamente sul medico".

(24) Dei numerosissimi Convegni e Corsi di formazione degli ordini degli Avvocati intercorsi tra la riforma Gelli-Bianco e lo scoppio della Pandemia da Sars Cov- 2 in tema di responsabilità sanitaria di particolare interesse, anche sul tema dell'apporto medico legale nel processo decisionale, ci è parso quello organizzato dall'Università di Torvergata poiché coordinava medici. Legali responsabili Asl e giuristi-economisti e magistrati contabili dal titolo "Le nuove responsabilità in ambito sanitario dolo la "Gelli - Bianco", Roma, 4 maggio 2017 e quello proposto dall'Osservatorio sulla Responsabilità Sanitaria Presieduto dal prof Salvatore Sica, ottobre-dicembre 2019. In particolare, nella prima occasione d'incontro l'aver messo in evidenza come la legge finalmente approvata dopo lunga gestazione non supportata da un D.M. salute del 27/2/2018 sufficientemente articolato abbia lasciato intatti i problemi "finanziari" a monte dell'intero sistema risarcitorio di settore. In altri termini il fenomeno della "medicina difensiva" successivamente a quell'emanazione non si è minimamente attenuato da un lato e che il Fondo di Garanzia non è sufficiente a coprire "gli eventi avversi" che in realtà comprendono tre voci distinte (sui 300.000 errori segnalati): d'intervento/da indagini mediche/da cure. Nella seconda sede ci è parso significativo il pensiero metodologico proposto dal Consigliere Chiarenza per cui: "l'esigenza di verificare l'effettiva disponibilità delle imprese assicuratrici alla concreta copertura dei danni della struttura ospedaliera, sia applicando il nuovo accertamento tecnico preventivo sia più incisivamente gli istituti pre-processuali alla luce delle sentenze della Corte Cost. 22 ottobre 1990, n. 471 e 19 luglio 1996, n. 257 e del D.L. n. 35/2005. Difatti l'art.696 c p c recita "Chi ha urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato di luoghi o la qualità o la condizione di cose e potrà chiedere, a norma degli articoli 692 e seguenti, che sia disposto un accertamento tecnico o un'ispezione giudiziale. *L'accertamento tecnico di cui al primo comma può comprendere anche valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica.* Il presidente del tribunale, [il pretore] o il giudice di pace provvede nelle forme stabilite negli articoli 694 e 695, in quanto applicabili, nomina il consulente tecnico e fissa la data dell'inizio delle operazioni. *Ad oggi quindi il giudice può chiedere al consulente tecnico di accertare le cause e l'entità del danno lamentato*".

(25) La ricaduta immediata della debolezza di indagine sul nesso di causalità ricade anche sulla questione a chi addossare la responsabilità in caso di evento avverso /favorevole in capo al soggetto leso in assenza di consenso informato è stata evidenziata da più parti. La scrivente ritiene di aderire *in toto* alle parole del Relatore Olivieri della pronuncia 28895 dell'11/11/2019 (facente parte delle 10 elaborate dalla III sezione) nel caso di un'effettuata terapia radiante sulle complicanze di un mieloma.

(26) R. Pucella: si concentra sul danno emergente e lucro cessante come

liquidazione della (supposta) perdita di chance senza disconoscerne "una causalità aleatoria" A. Picciotto, *Unicità e pluralità di nessi causali. genesi e rilevanza della perdita di chances nella responsabilità per colpa medica*, Giust.civ.com, n. 5/2015; M.P. Gervasi, *Responsabilità sanitaria: nesso causale ed onere della prova*, nota a Cass. civ. III, 7 dicembre 2017 n. 29315, Giust.civ.com, 7/2018; D. Zorzit, *La Cassazione e la prova del nesso causale: l'inizio di una nuova strada?* Danno e resp. 2017,706; S. Caffarelli, *La responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e la prova del nesso di causalità*, Giust.civ.com, 11/2019.

(27) Art. 3 comma 2 primo allineando C, TFUE detta Carta di Nizza del 7.12.2000 adottata con il Trattato di Lisbona il 13/12/2007.

(28) La chiave interpretativa proposta, ancor prima degli anni '90, si trova più compiutamente svolta nel *Commentario al Dlgs n. 111/1995 N.L.C.C. 1995 Cedam* (a cura di Vincenzo Roppo), C.S. Carrassi, sub artt. 6 ss.

(29) L.n.189 /2012 cd Balduzzi; cd Gelli Bianco, L. n. 24/2017.

(30) La scrivente plaude al superamento della miriade di tipi di lesione al "bene salute" quale diritto assoluto della persona, costituzionalmente garantito, e di conseguenza al cd "Decalogo Rossetti" che ha definitivamente chiarito nonché sintetizzato un lungo percorso giurisprudenziale ed uno altrettanto tormentoso e *tormentato iter* dottrinale.

In estrema sintesi si può risarcire il danno non patrimoniale, anche al di fuori delle ipotesi ex art. 2059 senza incorrere nella (disapprovata dalla maggioranza degli studiosi) duplicazione di poste qualora si concretizzino sia il danno alla salute in sé considerato (se poi lo vogliamo denominare danno biologico, danno alla vita di relazione o alla sfera dinamico-relazionale del soggetto danneggiato, poco cambia) e il danno morale soggettivo che traggano origine dal medesimo comportamento e dalle *sue conseguenze lesive addossabili al danneggiante*. Sui criteri liquidatori di queste due voci (che possono indiscutibilmente coesistere) di danno, indipendenti l'una dall'altra sia in termini ontologici che in termini risarcitori chi scrive ha già dedicato più di dieci anni di studi e si permetta quindi il richiamo a C.S. Carrassi *Il risarcimento da vacanza rovinata non sarà più sinusoidale né irrisorio (ma neppure esistenziale)*, Danno e Resp., 1/2009, 1-11; e sui criteri di liquidazione del danno morale soggettivo tramite l'utilizzo della combinazione del criterio equitativo e di parametri matematici C.S. Carrassi, *Infortunio, danno da vacanza rovinata e responsabilità oggettiva del tour operator* (commento a Cassazione civile, sez. III, 13 novembre 2009, n. 24044), I Contratti, 2010/10, 1019-1030.

Inoltre, alla luce della fallita ipotesi riformatrice dello stesso art. 2059 e dei tentativi di "drafting" del Codice civile per alcune disposizioni contenute nei libri II e IV (il D.D.L. n.1175 ci consta giaccia in Senato pressoché dimenticato) (seppur supportati dall'impegno di studio ed organizzazione serrata di confronti a tema in webinar che l'Associazione dei Civilisti italiani vi ha profuso), intende quindi trarre in un secondo momento le dovute conseguenze.

(31) In tema di responsabilità della struttura sanitaria, infatti, si confronti (caso di infezione post-operatorio da artroprotesi al ginocchio) la VI Sezione n. 32939/2019 che rigettava la domanda per assenza di prova da parte dell'attrice della sussistenza del nesso causale tra condotta e danno patito conformemente alla III Sezione n. 18392/2017; nn. 3704/2018 e 20812/2018 e, viceversa, difforme sempre la III Sezione nn. 20904/2013; 20547/2014; 244073/2017. Ma l'aspetto più rilevante e cioè il *core* delle *due anime interpretative "interne" alla III sezione* è collocabile in materia di *danno non patrimoniale da macropermanenti* siamo tenuti a riprenderlo altrove a breve.

(32) Cfr. SS.UU. n. 576/11 gennaio 2008.

(33) Si confronti però la parte motivazionale della sentenza Cass. SS.UU. n. 13533/2001.

(34) Nulla abbiamo detto sul filone di pensiero dottrinale che tanto si è impegnato nel ricostruire in termini di "contratto di ospitalità" il rapporto obbligatorio intercorrente tra paziente e unità organizzativa sanitaria. Ma perché esso nulla muove della impostazione maggioritaria che individua in un rapporto contrattuale la fonte della responsabilità tra Ente erogatore del servizio e fruitore del servizio sanitario.

La scrittura legale

Raffaella Demaria

Avvocato, Foro di Genova

Sommario: 1. *Semplificare: dal legalese al plain language.* - 2. *Lo storytelling dell'avvocato.* - 3. *Considerazioni conclusive.*

*Mi piace chi sceglie con cura
le parole da non dire.*

Alda Merini

1. Semplificare: dal legalese al *plain language*.

La parola chiave del corso di “Scrittura legale e legal design” della Scuola Holden è “semplicità”.

Terminato il corso, mi accorgo che, prima ancora che il mio modo di scrivere, è cambiato il mio modo di pensare, come accade quando dopo aver studiato tanto una lingua straniera, ti rendi conto che non hai più bisogno di tradurre mentalmente una frase dall'italiano prima di parlare, perché stai già pensando in quella lingua.

L'avvocato vive della parola, scritta e parlata.

La parola è il nostro strumento di lavoro, perciò dobbiamo averne particolare cura.

Il nostro obiettivo deve essere quello di scrivere un testo con termini chiari e comprensibili, omettendo la verbosità, il linguaggio involuto, il gergo oscuro ai non addetti ai lavori, ordinato in modo che sia anche esteticamente gradevole, facile da leggere e da capire per tutte le parti del processo, cliente compreso.

Fermo restando che la sostanza e la qualità delle argomentazioni rappresentano il fondamento dei nostri atti, dovremmo dedicare altrettanta attenzione alla qualità del linguaggio, per acquisire autorevolezza e credibilità.

Semplificare il linguaggio dei nostri scritti non porta a banalizzarne il contenuto, anzi significa aver imparato a distillare la complessità per raccontarla in maniera intelligibile, cioè fare esattamente il contrario di quel che predica l'Azzeccagarbugli, per il quale “*All'avvocato bisogna raccontar le cose chiare: a noi tocca poi imbrogliarle*”.

Il Dott. Andrea Del Nevo, su queste stesse pagine, rileva che l'illeggibilità di molti atti processuali costituisce un problema per i difensori e per i giudici civili italiani e fornisce utili indicazioni su come scrivere le conclusioni in modo lineare e, conseguentemente, efficace (1).

I giudici apprezzano atti sintetici, grammaticalmente corretti e ben strutturati anche dal punto di vista visivo.

Una buona scrittura giuridica è priva di tutte quelle formule retoriche che non aggiungono nulla alla tesi difensiva, appesantiscono la lettura e denotano un pensiero ingarbugliato.

Un giudice non dovrebbe perdere tempo a leggere frasi come: “*Il difetto di legitimatio ad causam della signora Rossi, poiché appare per tabulas già dalle dichiarazioni rese dall'avvocato patrocinatore della Verdi nell'atto di citazione, nonché nelle dichiarazioni rese dalla medesima nell'ambito dell'interrogatorio libero, conduce alla semplice considerazione che l'odierna appellante doveva essere estromessa dal giudizio di primo grado con ogni conseguenza di legge, senza esaminare la fantomatica solidarietà passiva inventata dall'attrice odierna appellata, e abnormemente confermata dalla sentenza che si intende impugnare*” (2).

Il medesimo concetto si può esprimere più semplicemente:

“*Caia non era legittimata passiva nel processo, come si evince dal contenuto dell'atto di citazione e dalle dichiarazioni rese dalla stessa nell'interrogatorio libero. Pertanto doveva essere estromessa dal giudizio per insussistenza del rapporto di solidarietà*”.

L'argomentazione giuridica è la medesima, ma la seconda stesura rende facile seguire il ragionamento e risulta quindi più persuasiva.

La Commissione per l'efficienza della Giustizia del Consiglio d'Europa (Cepej) in un lavoro pubblicato il 17/6/2021, pone l'accento sulla primaria necessità di utilizzare in tutto il settore giustizia un linguaggio chiaro e semplice, che ispiri un sentimento di fiducia da parte delle persone, non le faccia sentire inferiori o sminuite (3).

Per il Cepej “*non si tratta di negare la specificità del linguaggio giuridico, bensì di raggiungere l'obiettivo democratico di conciliarlo con il linguaggio quotidiano*”.

Attingendo a piene mani dal breviario di scrittura civile di Gianrico Carofiglio, vediamo di seguito alcune indicazioni:

- evitare periodi formati da più di venticinque parole, meglio spezzarli in più frasi
- preferire le proposizioni principali con soggetto e verbo uniti, alle frasi subordinate che rendono più difficoltoso seguire il filo del discorso
- evitare le proposizioni incidentali, che interrompono l'unità di soggetto e verbo
- preferire le espressioni esplicite alle implicite (“che sia applicata” invece di “applicarsi”, “che sarà liquidato” invece di “da liquidarsi”)
- usare la forma attiva del verbo (il periodo: “va accertato se siano stati adempiuti da parte della banca gli obblighi di comportamento gravanti sulla medesima” può essere riscritto in modo più lineare trasformando all'attivo la subordinata passiva: “va accertato se la banca abbia adempiuto ai propri obblighi di comportamento”)
- non invertire verbo e soggetto (“il ricorrente osserva” anziché “osserva il ricorrente”)
- non usare troppi aggettivi descrittivi di significato analogo
- evitare la doppia negazione (“si deve considerare” anziché “non si può non considerare”)
- evitare le domande retoriche, che rivelano un atteggiamento di supponenza
- evitare gli pseudo tecnicismi: la bellezza del linguaggio giuridico è l'aspetto tecnico, in quanto tale ineliminabile (espressioni come “contumacia”, “società per azioni”, “accertamento tecnico preventivo”, alludono a concetti giuridici che non possono essere resi con altre parole); gli pseudo tecnicismi invece non sono parole tecniche in senso stretto e, infatti, possono essere definiti con un sinonimo presente nella lingua comune (ad esempio, la parola “escussione” può essere sostituita con “interrogatorio”, comprensibile a tutti)
- evitare i latinismi, tranne nei casi in cui la locuzione latina spiega il concetto giuridico in modo più immediato rispetto alla lingua italiana, ad esempio *periculum in mora*
- limitare l'uso degli avverbi
- sostituire le parole astratte con le corrispondenti parole concrete (“tutti” al posto di “la totalità”, “i tipi” al posto di “la tipologia”, “i modi” anziché “le modalità”)
- rileggere ad alta voce
- evitare lunghi preamboli, ad esempio la frase: “Inoltre, senza pregiudicare la forza di tutti gli argomenti sopra esposti, che hanno ampiamente confermato la legittimità delle pretese di questa parte, vogliamo esporre un'ulteriore

tesi che conferma il nostro pieno diritto alla tutela richiesta” è inutile e tedia chi legge.

- non fermarsi alla prima parola che viene in mente e cercare, con l'aiuto del dizionario dei sinonimi, se non ci sia una parola più chiara, più aderente al concetto che si vuole esprimere.

Queste regole di buona scrittura devono essere applicate in tutti i nostri atti e, a maggior ragione, quando scriviamo un parere.

Il cliente, che è sempre una persona, non un'entità astratta (anche quando rappresenta un'azienda o una società), si rivolge a noi per risolvere un dubbio su una questione giuridica che lo coinvolge, quindi il nostro parere deve fornirgli una risposta pratica, non un trattato dottrinale, che non avrebbe nessuna utilità per lui.

Questa impostazione di scrittura implica, a priori, un cambio di paradigma nella concezione della professione: non più l'avvocato che sta davanti al cliente, ma l'avvocato che si mette al suo fianco.

Questa piccola ma potente rivoluzione nell'intendere la nostra attività, fa sì che nel redigere un parere, lo scopo non deve essere quello di impressionare con frasi arzigogolate e oscure, bensì di scrivere un testo in *plain language* (4), che indichi chiaramente la soluzione giuridica al problema o alla questione che ci è stata sottoposta.

Per far ciò, oltre a seguire come un mantra le regole sopra elencate, possiamo anche essere creativi, includere immagini, tabelle riepilogative, usare i colori, insomma tutto quanto possa rendere il parere il più semplice possibile.

Usare espressioni ampollate, inutili incisi, giri di parole e un linguaggio artefatto sottintende la volontà di sottrarsi alla responsabilità della parola e i nostri atti finiranno per assomigliare a quei testi normativi volutamente astrusi e incomprensibili, in cui “*la lingua si contorce, si agghinda con tronfia ineleganza: problematicità invece di problema, detersione invece di pulizia, prassi anziché pratica*” (5), quella che Calvino ha definito “*l'antilingua*” (6).

George Orwell, a proposito di scrittura professionale, diceva che “*imparare a scrivere male è facile, (...). In certi lavori è quasi inevitabile*”, e per ovviare alla denunciata “*corruzione della lingua*” stilava nel 1946 alcune norme di linguaggio, che tutti i professionisti del diritto dovrebbero mettere in pratica:

“*Mai usare una parola lunga, quando una breve può sostituirla senza modificarne il senso,*

se si può tagliare qualcosa, la si tagli,

mai usare la forma passiva quando si può usare l'attivo,

mai usare una parola straniera, o del linguaggio tecnico-scientifico, o dialettale se si può pensare una parola corrispondente nell'inglese di ogni giorno.” (7).

Anche il design del testo è di fondamentale importanza per raggiungere l'obiettivo di chiarezza e usabilità (8) che ci prefiggiamo.

Leggere vuol dire prima di tutto guardare il testo, e il modo in cui lo vediamo ci rende favorevole oppure estremamente difficoltosa, la comprensione del senso delle parole.

Per migliorare l'esperienza di lettura, è bene strutturare il contenuto in paragrafi, organizzarlo in blocchi con titoli e sottotitoli, dosare in quantità omeopatica il grassetto e il corsivo, evitare le sottolineature che distraggono il lettore.

È importante anche dare respiro alle parole scegliendo la giusta interlinea. L'occhio infatti riconosce prima gli spazi bianchi e permette al cervello di ragionare sul percorso da

fare; se lo spazio negativo manca o è insufficiente, la lettura si complica.

Ho usato il termine usabilità, mutuandolo dal linguaggio informatico, non a caso, perché nell'era del processo civile telematico dobbiamo considerare che il giudice, le controparti e gli stessi clienti verosimilmente leggeranno i nostri scritti su un monitor o da un dispositivo elettronico e non più su carta stampata.

La lettura da schermo comporta una maggiore difficoltà, infatti è circa il 25% più lenta che su carta, bisogna quindi adottare alcuni accorgimenti, semplici norme di grafica, che la rendono più agevole: scegliere il tipo di carattere fra quelli che hanno una struttura che li rende facilmente leggibili anche su monitor, di dimensione non inferiore a 10 pixel (9) e utilizzare lo stesso tipo, stile e dimensione di carattere per ciascuna funzione (titolo, sottotitolo, testo).

2. Lo *storytelling* dell'avvocato.

Siamo abituati a sentir parlare di *storytelling* esclusivamente in ambito letterario, ma ne esiste una definizione anche nella scrittura professionale.

L'avvocato è un narratore di storie.

La sua abilità sta nel saper saldare elementi di racconti riportati dal cliente in modo da verificarne un impianto logico e una coerenza complessiva che conduca ad un provvedimento giurisdizionale.

L'avvocato è uno *storyteller* quando argomenta, cioè racconta come i fatti giuridicamente rilevanti intersecano il diritto applicabile al caso concreto.

La narrazione giuridica è un'attività linguistica funzionale al convincimento, lo scopo è sempre quello di persuadere il giudice.

Di qui l'importanza centrale che, secondo il Giudice Del Nevo, rivestono le conclusioni degli atti legali, perché “*è proprio iniziando dal finale degli stessi che si può costruire conseguenzialmente uno svolgimento più corretto anche in termini di sintesi complessiva dell'atto. Conclusioni chiare implicano sempre narrative altrettanto chiare*” (10).

Una buona storia non ha bisogno di orpelli e svolazzi linguistici, né di dati inutili e ridondanti, ma di una chiara costruzione logica.

Bisogna allenarsi ad una scrittura pulita, lineare, senza rinunciare alla complessità del pensiero.

Ilaria Pagni, Professore ordinario di diritto processuale civile all'Università di Firenze, suggerisce di far sempre leggere l'atto al cliente, per capire se l'esposizione degli argomenti è chiara e comprensibile (11).

L'origine etimologica del verbo *legere* rinvia a “cogliere”, “com-prendere”, che significa, come spiega Balzano, “*unire le parole che troviamo in successione e cogliere la loro dimensione di fabula, di racconto (...). Quando questa comprensione complessiva avviene, (...) la parola, finalmente, ci parla. (...) Quando resta incomprensibile, quando rimane attaccata a noi, quando non raggiunge l'altro, è una parola morta*” (12).

Il discorso giuridico deve sempre partire da una disamina dei fatti, o meglio dei soli fatti necessari al giudizio e funzionali alla nostra domanda.

Una regola sempre valida per comporre una narrativa efficace è quella delle 5 W (*who?, what?, where?, when?, why?*), sviluppatasi nell'ambito del giornalismo anglosassone, ma di origini ben più remote: già i retori romani nel II sec. a.C. ritenevano che un buon discorso dovesse rispondere alle domande *Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando?*

Questa impostazione porta a sintetizzare concetti complessi, garantendo un percorso all'interno del testo che permette a

chi legge di seguire il filo del ragionamento e non perdere interesse durante la lettura.

Sono del tutto inutili ai fini del decidere, e anzi rischiano di indisporre il giudice: le opinioni personali, la prolissità, lo sfoggio di conoscenza fine a sé stesso, le critiche sproporzionate al giudice del merito o alla difesa avversaria, l'eccesso di citazioni dottrinali.

Sono da evitare anche i "copia e incolla" di scritti precedenti, perché ripetere in più atti deduzioni già svolte è una perdita di tempo per chi scrive e per chi legge.

Non c'è nessuna necessità di appesantire il testo con frasi come: "si ribadiscono le contestazioni in precedenza svolte, da intendersi qui integralmente richiamate e ritrascritte", per il timore di incorrere nelle conseguenze negative del principio di contestazione specifica dei fatti avversari, perché ai fini dell'art. 115 c.p.c. la contestazione che non viene ripetuta non è affatto considerata "rinunciata".

Alan Siegel, esperto di comunicazione specializzato nella semplificazione dei documenti legali, invita a cominciare dalla razionalizzazione del contenuto: "We translated a 278-word section describing the conditions of loan default into "you will be in default if you don't pay on time" when we learned that the bank information systems couldn't track a whole range of events that essentially led to not paying on time." (13), o, per dirlo con le parole di Carofiglio: "Per scrivere in modo chiaro bisogna pensare in modo chiaro" (14). Un altro ambito in cui la conoscenza delle tecniche narrative risulta essenziale è quello della negoziazione.

Le storie sono il filo conduttore della nostra esistenza e ci guidano nella comprensione dei concetti più complicati.

Ecco perché se al tavolo delle trattative presentiamo il racconto di fatti concreti, che interessano le persone, parlando semplicemente, in modo da essere capiti da tutti, generiamo empatia e provochiamo il coinvolgimento di tutti gli attori della disputa, con una maggiore probabilità di successo della transazione.

Presentare una sequela di fatti e dati nudi e crudi, anche se autorevoli e dimostrati, non coinvolgerà l'interlocutore, il quale anzi attiverà l'inconscio cognitivo che lo farà allontanare dai fatti e dai dati presentati (15).

Ma se gli stessi fatti e dati saranno incarnati in una storia che tocca le corde dell'interlocutore, questo si sentirà coinvolto e disposto all'azione, al cambiamento di prospettiva che può decretare il buon esito della trattativa.

Per persuadere l'altro della nostra tesi, i dati da soli non sono sufficienti, dobbiamo imparare ad argomentare narrando, ponendo l'accento non sulle questioni di principio ma su interessi e valori concreti della controparte.

3. Considerazioni conclusive.

In un sistema giudiziario avviato alla completa implementazione del processo civile telematico e all'introduzione, nel codice di procedura, dei principi di chiarezza, specificità e sinteticità degli atti, siamo chiamati a rivoluzionare la nostra tecnica redazionale e, sia pur mantenendo ciascuno il proprio stile, a semplificare il linguaggio senza paura di apparire meno eruditi e convincenti.

Per migliorare la professione ed essere competitivi, offrendo al cliente servizi sempre più efficienti e sostenibili, dobbiamo sviluppare le cosiddette *soft skills*, competenze trasversali e multidisciplinari che ci rendano *T-Shaped Lawyers* (16), professionisti con una solida conoscenza del diritto e capacità negoziale (rappresentate sulla barra verticale della T) ma anche con abilità acquisite in ambiti apparentemente lontani dal mondo legale (rappresentate sulla barra orizzontale della T: tecniche di comunicazione, intelligenza emotiva, tecnologia e gestione dei

dati, *design thinking*, inteso come capacità di risolvere problemi complessi utilizzando una visione creativa).

Concludo con le parole di Virginia Woolf, che racchiudono un'esortazione ad abbandonare ogni velleità narcisistica nella scrittura e un augurio finale: "Per dimenticare la propria aspra, assurda, piccola personalità si dovrebbe leggere; vedere gente di altri ambienti; pensare di più; scrivere con maggiore logica; soprattutto essere pieni di lavoro" (17).

Note.

(1) Del Nevo Andrea, *Le conclusioni (e i dispositivi) negli atti e nelle decisioni civili* in *Questa rivista*, 2020, n. 2.

(2) Tutti i testi degli esempi di scrittura sono tratti da Carofiglio Gianrico, *Con parole precise. Breviario di scrittura civile*, Bari, 2017.

(3) Documento adottato dal Cepej, 16-17 giugno 2021: *For a better integration of the user in the judicial systems: Guidelines and comparative studies on the centrality of the user in legal proceedings in civil matters and on the simplification and clarification of language with users*. <https://rm.coe.int/cepej-2021-6-en-guidelines-and-comparative-study-centrality-user/1680a2dd63>.

(4) Roppo Vincenzo, Cenni sul "Plain language movement" nato negli Stati Uniti e sulle esperienze italiane di miglioramento della lingua del diritto in *Il racconto della Legge*, Milano, 2019.

(5) Bompiani Ginevra, *La penultima illusione*, Milano, 2022.

(6) Calvino Italo, *Lantilingua* in *Una pietra sopra. Discorsi di letteratura e società*, Milano, 1995.

(7) Orwell George, *Politics and the english language*, 1946. Versione in lingua originale: <https://faculty.washington.edu/rsoder/EDLPS579/HonorsOrwell-PoliticsEnglishLanguage.pdf>.

(8) Jacob Nielsen, considerato il principale studioso dell'usabilità del web, la definisce "come la misura della qualità dell'esperienza dell'utente nell'interazione con qualcosa, sia esso un sito web o un'applicazione software tradizionale o qualsiasi altro strumento con il quale l'utente può operare". Secondo Nielsen, un prodotto (un sito) è usabile quando è facile da apprendere, è efficiente, è facile da ricordare, permette pochi errori di interazione, è piacevole da usare. Altre definizioni in <http://qualitapa.gov.it/sitoarcheologico/relazioni-con-i-cittadini/open-government/comunicazione-istituzionale-on-line/portale-pubblico/internet/usabilita/index.html>

(9) La *legibility*, in italiano "leggibilità di un carattere", ha strettamente a che fare con la struttura grafica del singolo carattere tipografico come lo spessore e la presenza o meno di "grazie" (*serif* e *sans serif*), ovvero quei piccoli prolungamenti alle estremità delle aste, che derivano dalla scrittura calligrafica manuale. La dimensione dell'occhio di un carattere, ossia la larghezza e l'altezza, rispetto al corpo, dello stesso, è utile a definire una buona o una scarsa leggibilità di un testo scritto utilizzando un determinato font. Infatti, i font più leggibili (Verdana, Times New Roman, Helvetica), possiedono degli occhi, rapportati al corpo, molto grandi e ben definiti. Per approfondire: Garfield Simon, *Sei proprio il mio typo. La vita segreta delle font*, Milano, 2021.

(10) Del Nevo Andrea, cit.

(11) Pagni Ilaria, *Tra regole del processo civile e consigli di buona scrittura*, in *Gruppo di lavoro sulla chiarezza e la sinteticità degli atti processuali*, Decreti Min. Giustizia 18 settembre 2017 e 3 gennaio 2018.

(12) Balzano Marco, *Le parole sono importanti*, Torino, 2019, con citazione di Gadamer Hans George, *Ritorno dall'esilio. Sulla lingua materna*, in *Linguaggio*, Bari, 2005.

(13) <https://www.siegelvision.com/insights/alsiegelonsimplicity>.

(14) Carofiglio Gianrico, cit.

(15) Su neuroscienze e storytelling: Cron Lisa, *Story or die*, Palermo, 2021.

(16) Connor Peter, *The T-shaped Lawyer*, 2017, <https://www.accdocket.com/t-shaped-lawyer>.

(17) Woolf Virginia, *Diario di una scrittrice*, Roma, 2019.

Recensioni

“O sciò scindico” (Vittorio Pertusio)

AURELIO DI RELLA TOMASI DI LAMPEDUSA
De Ferrari Editore, 2022, pp. 216, € 16,00

Il 25 febbraio scorso, presso il Salone di Rappresentanza di Palazzo Tursi, è stato presentato per la prima volta in pubblico il libro scritto per De Ferrari Editore dall'avvocato Aurelio Di Rella Tomasi di Lampedusa, già presidente dell'Ordine degli Avvocati del Foro di Genova, sulla figura di Vittorio Pertusio, avvocato e primo cittadino DC di Genova dal 1951 al 1960 e dal 1961 al 1965.

La locandina di invito prevedeva, dopo il saluto dei familiari di Pertusio, gli interventi istituzionali del sindaco di Genova Marco Bucci, del sindaco di Quiliano Nicola Isetta e dell'ultimo segretario della DC genovese dal 1986 al 1992, Gianni Vassallo.

Alla vista in prima fila tra il pubblico del cardinale Angelo Bagnasco, invitato dai familiari del sindaco Pertusio, non si è potuto però fare a meno di invertire la scaletta degli interventi con un autentico fuoriprogramma, invitando l'illustre porporato presente in sala ad accomodarsi al tavolo dei relatori. L'intervento di apertura del Cardinale Bagnasco è stato molto apprezzato dall'uditorio ed ha toccato tutti i nodi della storia esemplare di Vittorio Pertusio e della sua testimonianza di una “carità politica” ancorata all'antropologia cristiana.

La figura del Sindaco più longevo della storia cittadina, coi suoi 15 anni al servizio di Genova, ancora oggi rappresenta un grande esempio di come ci si possa impegnare per il bene comune della città da persone libere e forti della propria libertà. Dal libro di Di Rella in effetti emerge chiaro il tratto di una personalità forte e solida, di un Collega Avvocato che non ha mai vissuto né si è mai approfittato della politica e anzi proprio grazie alla sua libertà ha potuto compiere la scelta coraggiosa di rinunciare nel 1951 al mandato parlamentare ed alla nomina come sottosegretario al Lavoro nel VI governo De Gasperi per partecipare alle elezioni comunali, dedicandosi così ai suoi due grandi amori, Genova e i Genovesi.

Il titolo del libro richiama l'affettuoso epiteto genovese con cui ancora oggi lo si ricorda a Genova: Pertusio nel cuore di tutti è rimasto “o sciò Scindico”, il Signor Sindaco per antonomasia, anche perché a lui Genova tra l'altro deve l'aeroporto “Cristoforo Colombo”, la diga dell'acquedotto del Brugneto, la Fiera del Mare, la pedemontana di collegamento tra Nervi e il centro città, alias Corso Europa, e la Sopraelevata. Tutte grandi opere che rispondevano, ancor prima che all'urgenza di ricostruire la città all'indomani dei bombardamenti bellici, ad una precisa visione del futuro di Genova ed alla logica del suo bene comune, tant'è vero che quasi tutte furono approvate col voto unanime del Consiglio comunale: la Pedemontana e la Sopraelevata erano concepite come arterie viarie fondamentali per collegare il levante cittadino con Sampierdarena e il ponente, in un'epoca in cui le autostrade ancora non esistevano; la Fiera del Mare confermava la vocazione marinara della città, insieme con il neonato Salone Nautico Internazionale; l'aeroporto permetteva di innestare Genova nel contesto dei traffici nazionali ed internazionali per via aerea; il lago del Brugneto era una felice intuizione perché Genova, ormai parte integrante del triangolo indu-

striale e nel pieno del suo sviluppo economico e del boom demografico, aveva sempre più bisogno di un bene essenziale come l'acqua.

Lo sguardo fisso al futuro peraltro era ben lungi dal gettare nell'oblio il passato: a mero titolo di esempio, grazie all'amministrazione Pertusio fu eretto il Sacrario del Turchino nel comune di Mele per commemorare le vittime dell'eccidio del 1944 e furono avviati e/o consolidati i rapporti di Genova con gli emigrati liguri nel mondo, coi Genovesi di San Francisco in California e con quelli di Carloforte in Sardegna.

Il tratto distintivo che emerge con forza dal libro di Di Rella è soprattutto l'eredità morale di Pertusio, un uomo che ha compiuto le sue scelte sempre a testa alta e con l'occhio lungo, senza rincorrere facili consensi o rifugiarsi nella pusillanimità: prima fra tutte, come hanno voluto ricordare i suoi familiari, vi fu l'avversione al fascismo, che nasceva in lui da un profondo rispetto per le persone e per le idee altrui, al di là di ogni inumana ideologia. Quello stesso rispetto che lo portava a togliersi il cappello ogni qual volta incrociava nelle aule di udienza del processo di Savona del 1927 gli imputati di regime come il socialista Sandro Pertini o che a fine anni 40 permise a lui, democristiano, di accompagnare senza indugio a Roma l'allora Sindaco comunista Gelasio Adamoli per reclamare dal Governo i fondi del ripristino dell'illuminazione pubblica sulle strade bombardate.

Un'altra decisione qualificante fu per Pertusio quella di sottoscrivere in clandestinità la tessera della DC nel 1944 e, soprattutto, di impostare il suo rapporto con la Chiesa genovese in allora retta dal Cardinale Giuseppe Siri, con l'approccio non confessionale e laico di un fedele praticante prima che osservante, impegnato in politica non “in quanto cristiano”, con l'atteggiamento di chi si erge sul piedistallo di una verità assoluta da imporre agli altri, ma piuttosto “da cristiano in quanto uomo”, cioè con lo spirito di servizio di chi si mette alla pari del prossimo per condividere con lui il proprio credo e i propri valori e così contribuire insieme alla costruzione di una “città dell'uomo a misura d'uomo”.

Questa chiave di lettura permette di comprendere la determinazione con cui Pertusio ruppe lo schema dei governi monocolori DC e varò la sua terza giunta nel 1961 con l'appoggio dei Socialisti, dando così l'avvio alla stagione del centro sinistra in Italia proprio nella città dell'allora Presidente della Conferenza Episcopale Italiana, nonostante i “sacri moniti” e le forti perplessità nutrite al riguardo dal Cardinale Siri. Così come consente di porre nella giusta luce la sua fede autentica, espressa in piccoli gesti quotidiani come la preghiera mattutina nella Chiesa di San Matteo e quella serale a casa ricordata dalla figlia, e il suo rispetto per la ‘sacralità’ del voto: tutte le volte che vi erano le elezioni Pertusio si recava al seggio di prima mattina, quasi a voler significare la priorità di riappropriarsi della libertà sottrattagli nei 20 anni di regime.

Coerente con questa visione anche il ritiro alla vita privata di Pertusio, avvenuto quasi in silenzio, proprio quando avrebbe potuto appuntarsi al petto la quarta medaglia di Sindaco ancora per un altro mandato. Un altro gesto concreto che mette in un angolo le manie di grandezza personali per fare spazio all'umanità delle piccole cose e degli affetti più cari.

Non a caso l'autore del libro ha dichiarato di aver voluto

scrivere la biografia dell'avvocato Pertusio "sia come tributo dovuto ad un Collega al quale la città è debitrice del suo volto moderno, sia perché, nonostante le nostre diverse opinioni, lo ritengo, per la sua moralità di pubblico amministratore e per il suo comportamento, un esempio da additare ai giovani".

Conoscendo Elio e le sue idee, non collimanti con quelle di Pertusio, ho preso spunto da questa dichiarazione per rivolgergli alcune domande che mi sono posto leggendo il libro confidando che mi avrebbe risposto, quantomeno per amicizia:

Perché hai dedicato una biografia proprio a Vittorio Pertusio?

Vittorio Pertusio, che fu anche componente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova, è figura emblematica che non solo gli avvocati, ma tutti i genovesi dovrebbero ricordare per quanto fece per la città. Scrivendo la biografia ho voluto rendergli onore, cercando di ricordare ad una cittadina immemore chi, all'epoca, era per tutti i genovesi il sindaco per antonomasia. Penso che, per lo stesso motivo, tu ed altri consiglieri comunali abbiate richiesto alla civica amministrazione di intestargli una via nel centro della città.

Pertusio figura solo del passato o anche attuale?

Nonostante sia trascorso più di mezzo secolo da quando Vittorio Pertusio si ritirò a vita privata i genovesi bevono ancora l'acqua del Brugno, prendono l'aereo al Cristoforo Colombo, dal centro della città vanno a Nervi percorrendo la Pedemontana ed a Sampierdarena la Sopraelevata, frequentano il Teatro stabile, visitano i Musei cittadini per citare solo alcune delle opere delle quali fruiscono i genovesi, grazie ai quasi tre lustri di amministrazioni Pertusio. Per amore della città rinunciò a far parte di un governo De Gasperi e si dimise da parlamentare per essere più utile a Genova come sindaco. Fu per quasi tre lustri al vertice della Civica Amministrazione e nessuno degli oppositori mise in dubbio la sua adamantina onestà, nonostante fossero state realizzate, durante le sue gestioni, imponenti e costosissime opere pubbliche. Poiché, come scrisse Ugo Foscolo, "a egregie cose il forte animo accendono l'urne de' forti" auspico che il sindaco Bucci e l'architetto Piano mentre viene ristrutturata l'area della Fiera del mare, voluta da Pertusio e per decenni centro di manifestazioni di rilevanza mondiale, prevedano di far erigere su quello spiazzo un monumento marmoreo che, più di una biografia o di una targa stradale, ricorderebbe ai genovesi la sua figura.

La biografia di Pertusio, democristiano e repubblicano, scritta da un autore di destra e monarchico. Una convergenza parallela o una larga intesa tra lui e te, per dirla in politichese?

Quando decisi di dedicarmi a scrivere la biografia di Vittorio Pertusio sapevo che le mie idee in materia politica e storica divergevano dalle sue, ma ero anche convinto che, per quanto aveva fatto per la città, meritasse che mi impegnassi a scrivere di lui, avvocato del nostro Foro, per ricordarlo alla città; approfondendo la conoscenza della sua vita e della sua figura ho avuto conferma delle divergenze ma, leggendo i suoi "Frammenti di vita" ho scoperto un idem sentire in materia etica e di condividere la sua diagnosi di degenerazione dell'ambiente politico.

C'è una dichiarazione di Pertusio nella quale ti identifichi particolarmente?

Sono numerose le affermazioni e le valutazioni di Vittorio Pertusio che condivido, riportate testualmente nella intervista immaginaria con la quale si chiude la biografia; mi limito a ricordare una frase significativa: "..... di fronte all'esercizio disinvolto e spregiudicato del potere, al sempre più diffuso dilagare del clientelismo; di fronte alla cattiva gestione che veniva fatta della democrazia, di fronte all'inerzia e all'indifferenza di coloro cui erano rivolti preoccupati avvertimenti, mi convinsi dell'impossibilità di arginare il processo aberrante che privilegiava i furbi e le furbizie, i disonesti e le disonestà; di oppormi solitariamente all'escalation del malcostume sempre più esasperato, al dilagare della mentalità consumista e dei feroci egoismi da essa scatenati, togliendo agli onesti anche il piacere dell'onestà per relegarli al ruolo di uomini superati, ingenui esaltatori di valori non più attuali...".

Questa frase che Elio Di Rella ritiene particolarmente significativa è solo una delle tante riportate nella biografia che fanno capire al lettore chi era Pertusio: "Avvocato, cattolico, resistente, democristiano, parlamentare, sindaco, marito, papà e nonno affettuoso" così lo hanno voluto definire i familiari di Pertusio a margine della cerimonia di intitolazione della nuova via che il Comune di Genova ha voluto dedicargli. Proprio così vogliamo continuare a ricordarlo tutti noi.

Mario Mascia
Avvocato, Foro di Genova

Sezione di diritto del lavoro

Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Genova, sez. lav., 3 gennaio 2022, n. 805 - Giudice Basilico.

LAVORO - trasferimento di ramo d'azienda - atto impugnazione via pec sottoscritto ma non firmato digitalmente- raggiungimento scopo dell'atto - interesse ad agire del lavoratore ceduto - sussiste anche in caso di continuazione dell'attività - onere della prova in capo al datore di lavoro - sussiste- esternalizzazione al cessionario dell'attività svolta dal cedente con il ramo ceduto - violazione art. 2112 c.c. e/o 1344 c.c. - esclusione - autonomia funzionale relativa e preesistenza - integrazioni del cessionario.

(Artt. 1344 e 2112 c.c.; art. 100 c.p.c.)

L'atto di impugnazione ex art. 32 quarto comma lett. d) l. 183/2010 dell'avvenuta cessione del contratto a seguito di un trasferimento d'azienda contenuto in una lettera proveniente dallo studio dell'avvocato del lavoratore ceduto e sottoscritto da detto lavoratore e trasmesso via pec non è un documento informatico (che necessita di firma elettronica) ma rappresenta una riproduzione digitale di un atto che, se regolarmente ricevuto, integra gli effetti previsti dalla norma. L'entità economica organizzata necessaria per l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. non può coincidere con una struttura dotata di autonomia completa in quanto - se così non fosse - ogni struttura trasferita dovrebbe essere dotata al momento della cessione di quei servizi, generalmente di carattere trasversale senza i quali nessuna impresa è autosufficiente. L'autonomia funzionale non può quindi che essere relativa in quanto coincidente con la capacità dell'entità economica di svolgere il servizio o la funzione cui era già dedicata nell'impresa cedente al momento della cessione. Gli apporti (ad opera del cessionario) di una componente estranea alla mission dell'entità economica trasferita e che non incidono sul nucleo delle attività cui il ramo è dedicato, ma valgono unicamente a rendere autosufficiente l'impresa acquirente, non impediscono di integrare la nozione di "autonomia funzionale" (seppur "relativa" ma ugualmente valida) prevista dall'art. 2112 c.c. Rientra nel perimetro di legittimità dell'art. 2112 c.c. la cessione di un gruppo di lavoratori e dei conseguenti mezzi di produzione allorché questi prima della cessione siano identificabili per il loro particolare know how (conoscenze, esperienze e capacità tecniche) tale per cui, in virtù di esso, il ramo ceduto sia in grado di continuare a fornire lo stesso servizio e a svolgere la medesima attività di impresa in favore - in particolare - di una pluralità indistinta di clienti (1).

(...Omissis...)

Motivi della decisione.

Con ricorso depositato il 24.1.2019 cinquantasette lavoratori hanno convenuto in giudizio Banca Carige s.p.a. e Dock Joined in Tech s.r.l. (di seguito, per brevità, Carige e Dock) per chiedere che il trasferimento del ramo d'azienda, che ha comportato il loro passaggio alle dipendenze della seconda, venga dichiarato invalido o inefficace con conseguente ripristino del loro rapporto di lavoro presso la prima.

L'iter del processo.

Il trasferimento è avvenuto con atto del 30.5.2018, efficace

dal 1 giugno successivo, da Carige a Joint For Growth s.r.l. (di seguito Joint), la quale ha assunto in seguito la denominazione di Dock. L'atto ha riguardato le "strutture ICT", di cui i lavoratori ricorrenti facevano parte in Carige. Per effetto di tale contratto e ai sensi dell'art. 2112 c.c., tutti sono passati alle dipendenze dell'impresa acquirente del ramo aziendale ceduto dall'1 giugno successivo.

I ricorrenti hanno contestato la validità o l'efficacia del trasferimento per difetto di un'identità originaria del ramo identificato dalle società contraenti e di un'autonomia funzionale che gli consenta di operare indipendentemente dagli apporti di Carige. Il trasferimento sarebbe dunque avvenuto in violazione della disciplina imperativa dell'art. 2112 c.c. o in frode alla legge attuata al fine di aggirarla. In ogni caso, secondo il ricorso, mancherebbero i presupposti perché i contratti di lavoro dei ricorrenti potessero essere ceduti a Joint - e, di conseguenza, a Dock - senza il loro consenso.

Le convenute si sono costituite in giudizio contestando la ricostruzione fattuale avversaria e chiedendo la reiezione del ricorso. Carige ha sollevato anche questioni preliminari, eccedendo la decadenza dei ricorrenti dall'impugnazione del trasferimento, ai sensi dell'art. 32, quarto comma, lett. d), l. 183/2010, e la mancanza comunque d'interesse ad agire da parte loro poiché dall'azione giudiziaria intrapresa non potrebbero trarre alcun vantaggio giuridicamente apprezzabile. Dopo l'esito negativo del tentativo di conciliazione il giudice monocratico ha autorizzato le parti a depositare note scritte, accogliendo l'istanza della difesa attrice che aveva chiesto un termine per replicare alle eccezioni preliminari avversarie e prendere posizione sulle allegazioni in fatto.

A seguito di una prima discussione orale, la causa è stata istruita con l'assunzione delle testimonianze indotte dalle parti sulle circostanze utili ad accertare la natura autonoma del ramo aziendale ceduto. Esaurita questa fase, è stata autorizzata una discussione per via cartolare, in base alle norme emergenziali vigenti.

Al deposito delle note, in conseguenza del cambiamento della persona del giudice monocratico, è seguita una discussione incentrata su alcuni punti specifici. Nell'una come nell'altra discussione i difensori hanno formalizzato conclusioni che hanno richiamato quelle dei rispettivi atti introduttivi di causa, senza più insistere per la dichiarazione della cessata materia del contendere in ordine alla posizione di una sola ricorrente, Teresa Iozzo, per la quale avevano in precedenza dichiarato esservi stata una definizione stragiudiziale.

Il tribunale si è di conseguenza pronunciato sul merito dell'azione di tutti i lavoratori, decidendo la causa con la lettura del dispositivo in udienza.

Le eccezioni preliminari sollevate da Carige.

Secondo la tesi della difesa di Carige, i ricorrenti sarebbero decaduti dalla facoltà d'impugnare il trasferimento d'azienda perché la lettera con la quale avrebbero assolto all'onere loro prescritto sarebbe d'incerta paternità, non provenendo comunque dai lavoratori, unici soggetti legittimati all'impugnativa.

L'art. 32, quarto comma, lett. d), l. 183/2010 estende alla cessione del contratto di lavoro avvenuta ex art. 2112 c.c. i precetti dell'art. 6 l. 604/66; perciò i lavoratori che si dolgono

della scorretta applicazione delle tutele previste per trasferimenti d'azienda o di ramo d'azienda devono notificare un primo atto stragiudiziale di diffida entro sessanta giorni - come precisa la stessa disposizione dell'art. 32 - "dalla data di trasferimento". La comunicazione dei ricorrenti è avvenuta mediante lettera proveniente dallo studio del loro legale, contenente l'elenco dei nomi nonché la riproduzione delle sottoscrizioni di ogni lavoratore e recante la data del 30.7.2018: essa è pervenuta nella stessa data agli indirizzi p.e.c. delle convenute, indirizzi tratti dall'elenco INI PEC del Ministero dello sviluppo economico [all. 41 e 42 al ricorso].

Carige basa la propria eccezione sul fatto che l'atto sia privo della firma elettronica dei lavoratori o del loro difensori. Pertanto non risponderebbe ai criteri dettati dall'art. 20, co. 1-bis, d. lgs. 82/2005, il codice dell'amministrazione digitale, per la firma dei documenti informatici.

L'atto in questione non è un documento informatico. Rappresenta invece la riproduzione digitale di un atto recante la sottoscrizione manuale dei ricorrenti. Il fatto che per la notificazione questi abbiano fatto ricorso alla posta elettronica non basta a modificare la natura dell'atto.

Non è in contestazione la sua ricezione da parte delle imprese convenute. Queste hanno potuto dunque prenderne visione, giungendo così a conoscenza non solo della volontà di fare valere l'illegittimità del trasferimento del ramo d'azienda dall'una all'altra, ma anche dell'identità di tutti i ricorrenti. La notificazione ha quindi raggiunto appieno lo scopo legale, sanando qualsiasi eventuale irregolarità, ai sensi dell'art. 156 c.p.c. [in materia cfr., tra le altre, Cass., sez. 6-V, ord. 31779/2021 e, sez. V, 3805/2018 nonché, sez. un., 7665/2016]. Per tale ragione, assorbente rispetto alle ulteriori controdeduzioni dei ricorrenti, l'eccezione di decadenza va respinta. Quanto all'interesse ad agire del lavoratore, esso permane anche quando il rapporto e le prestazioni proseguano effettivamente presso il cessionario, "non essendo per lui indifferente, quale creditore della prestazione retributiva, il mutamento della persona del debitore-datore di lavoro, che può offrire garanzie più o meno ampie di tutela dei suoi diritti" [Cass., sez. lav., 18948/2021].

La regola espressa in questa decisione è condivisibile anche alla luce del caso di specie nel quale i ricorrenti lamentano la minore affidabilità dell'impresa acquirente, a causa del fatto che il ramo ceduto sarebbe privo dell'autonomia necessaria a misurarsi sul mercato diversamente invece dall'ex datore di lavoro, noto istituto bancario. I contenuti dell'azione offrono dunque riscontro dell'interesse concreto nutrito dai lavoratori che l'hanno introdotta.

Anche la seconda eccezione preliminare di Carige va di conseguenza respinta.

L'operazione di cessione denunciata.

Carige è notoriamente un istituto di credito di rilievo nazionale. Essa è a capo d'un gruppo bancario comprendente tra gli altri Banca Cesare Ponti e Banca del Monte di Lucca [all. 1 al ricorso e 2 alla memoria di costituzione di Carige].

Carige ha una struttura denominata *Chief operation officer* (d'ora in poi COO) che, fino al 31.5.2018, inglobava tre unità operative e una di *back office*, tutte racchiuse nella funzione 680 ICT. Le prime erano chiamate "Infrastrutture", "Applicazione di business" e "Sistemi di sintesi"; quella di *back office* includeva gli uffici "Architettura e sicurezza" e "Processi IT".

La cessione ha riguardato l'attività operativa della funzione IT, comprendente dunque le tre unità menzionate. Ciascuna delle tre era composta da più unità organizzative, minuziosa-

mente elencate e descritte nel ricorso [cap. 3 e all. 4 e 5]. Tutti i 134 lavoratori, compresi i ricorrenti, che vi erano inseriti - con l'eccezione di uno, dimessosi contestualmente - sono passati alle dipendenze dell'acquirente; della collocazione nelle diverse funzioni d'ICT di ciascuno dei propri ex dipendenti Carige ha fornito precisa allegazione nel proprio atto di costituzione in giudizio [cap. 54 e all. 9].

L'istituto creditizio convenuto ha iscritto l'operazione in questione nella "dismissione degli asset non core" che già era stata prevista dal piano industriale per il quadriennio 2015-2019, il quale individuava nell'ICT una funzione su cui intervenire per la riduzione dei costi [all. 6 mem. Carige]. Sono noti lo stato di sofferenza economica vissuta da Carige, la criticità dei suoi indici di rendimento rispetto ai criteri di valutazione posti dalla Banca centrale europea ed il suo assoggettamento, pertanto, ad una vigilanza amministrativo-finanziaria più cogente.

Nell'approvare il piano industriale successivo, il consiglio di amministrazione della convenuta ha sancito che la gestione dell'ICT sarebbe stata "riversata in chiave strategica, attraverso l'esternalizzazione a primari partner industriali in grado di accompagnare la Banca verso una maggiore digitalizzazione con conseguente miglioramento dei processi e modelli di back office" [all. 12 ric.].

Nel ricorso si rileva come - pur nell'accertata insufficienza delle azioni compiute sul mercato da Carige fino al 2016 - né BCE né Banca d'Italia avessero mai sollevato rilievi su criticità legate al costo del personale, poiché l'attenzione delle istituzioni centrali si era sempre rivolta al profilo finanziario e, in particolare, all'eccesso di crediti deteriorati che essa deteneva.

È certo comunque che, per scelta aziendale - non sindacabile dal giudice - l'operazione di *outsourcing* del ramo ICT sia divenuta una componente della nuova strategia della convenuta, operazione che, una volta passata agli elementi di dettaglio attuativo dell'operazione, è stata denominata "progetto Grifone". Preventivamente è stato individuato il soggetto acquirente in una società, costituita *ad hoc* da IBM Italia s.p.a. (di seguito IBM), previa gara informale tra tre concorrenti.

Il progetto Grifone di Carige ha previsto i seguenti passaggi progressivi [all. 15 ric.]:

creazione della nuova società insieme con IBM;
conferimento del ramo aziendale ICT, composto da beni materiale e immateriale e personale, da Carige alla nuova società;
vendita a IBM di una partecipazione di maggioranza (circa l'81%) nella nuova società con contestuale stipula del contratto tra quest'ultima e Carige per la fornitura dei servizi ICT;
investimenti annui per l'innovazione digitale di Carige, con possibilità in prospettiva di un'offerta di servizi a terzi soggetti. Il primo passaggio (I) è dunque avvenuto con la costituzione il 15.1.2018 di Joint, avente capitale sociale di € 1.000.000,00 e per oggetto sociale "progettazione, sviluppo, produzione, integrazione e commercializzazione, sotto qualsiasi forma, di sistemi per il trattamento delle informazioni" nonché "prestazioni di servizi in genere per rispondere a esigenze informatiche .." [all. 2 ric.].

Il 30.5.2018 v'è stato il contratto di vendita da Carige a Joint (II) del ramo costituito - oltre che dai rapporti coi 134 (poi 133) dipendenti - dai seguenti elementi: "(i) immobilizzazioni materiali che sono principalmente relative a server, macchinari ATM, ecc. ecc., come indicati nell'allegato "B" al presente atto; (ii) immobilizzazioni immateriali che sono relative al software di base strumentale al funzionamento dell'hardware, come indicati nell'allegato "C" ..; (iii) contratti di licenza software e manutenzione hardware e software, come indicati nell'allegato "D" ..; (iv) i contratti di prestazioni di servizi e commessi al ramo d'Azienda come indicati nell'allegato "E".." [all. 3 ric.].

Il 6.6.2018 Joint ha mutato la propria denominazione in quella attuale di Dock Joined in Tech s.r.l.

In contestualità con la sottoscrizione dei contratti, Carige, in favore della quale era stato sottoscritto un aumento di capitale di Joint, ha ceduto a IBM una quota di questo in modo tale da consentirle il raggiungimento dell'81% del capitale totale di Joint stessa (III).

Questo passaggio era già previsto nel contratto di esternalizzazione per la fornitura di servizi informatici che Carige e le due banche da lei controllate avevano sottoscritto con Joint il 28.3.2018. Con tale contratto, che le parti in causa hanno definito usualmente come contratto di *servicing* [all. 19 ric.], sono stati anticipati i contenuti del conferimento, dei corrispettivi nonché dei servizi che l'acquirente del ramo avrebbe fornito alla cedente.

Il contratto di *servicing*.

Nella premessa all'accordo si legge che Carige ha deciso "di esternalizzare la gestione e l'evoluzione dei propri sistemi informatici per trasformare ed innovare gli stessi, rendendo la macchina operativa IT ed il modello organizzativo più efficienti, sfruttare l'eccellenza operativa, la flessibilità, la capacità di investimento tecnologico e di gestione del cyber-risk del Fornitore, adottare attraverso di esso le best practice del mercato, portando soluzioni innovative in grado di ridurre i costi, nel rispetto della normativa di riferimento e consentire lo sviluppo di soluzioni innovative, ferme restando la qualità dei servizi e la performance dei sistemi".

Tramite alcuni dei documenti che vi sono allegati (A, B, C e K), l'accordo delinea i servizi affidati da Carige e Joint (di conseguenza a Dock) nonché stabilisce il loro livello minimo, i corrispettivi e i destinatari; il cessionario si impegnava così anche a mantenerne "la conformità alla Normativa Applicabile al Gruppo Carige" (punto 6.1, b.d) rispettando la *policy* aziendale di Carige stessa in materia di sicurezza informatica (punto 6.1, j).

Joint (dunque Dock) si obbligava altresì a dotarsi entro la data iniziale della fornitura e a portare a conoscenza della controparte i piani di continuità (*business continuity*) e d'interventi emergenziali (*disaster recovery*), adeguando il secondo alle modifiche rese necessarie dall'esecuzione del contratto (punto 8). Assunse anche l'obbligo, tra gli altri, di "mantenere una sede operativa presso Genova, per la durata del Contratto, dove le risorse dedicate all'attività oggetto di quest'ultimo svolgeranno prevalentemente le mansioni tempo per tempo loro affidate" nonché ad applicare al personale trasferito alle proprie dipendenze il CCNL per i dipendenti delle imprese creditizie, finanziarie e strumentali vicine tempo per tempo (punto 9.1, c e d).

Per parte sua Carige si impegnava a concedere al fornitore il diritto d'uso dei *software* rimasti in sua proprietà, nelle ipotesi in cui esso debba utilizzarli per il proprio servizio, oppure a fare in modo che il fornitore ne acquisisca la licenza (punto 6.3).

Inoltre il contratto di *servicing*, richiamando gli specifici documenti che gli sono stati allegati, fissava un periodo di transizione in cui alcune attività (all. D) sarebbero state svolte da Joint (di conseguenza da Dock) sotto la propria responsabilità, seguendo una tempistica evolutiva che permetta di raggiungere progressivamente il modello definitivo di erogazione dei servizi a scadenze prestabilite (all. N).

Ai sensi del punto 4 del programma in allegato D, risultano coinvolti nella pianificazione della transizione, tra le altre attività, la gestione di determinati contratti (all. E) e delle politiche di sicurezza, la disponibilità del portafoglio applicativo (all. F), la presa in carico dei servizi applicativi, il trasferimento dei beni acquisiti con la cessione (all. M). L'accordo di *servicing* impegnava Carige a cooperare con Joint per la realizzazione della trasformazione, mettendo a disposizione anche le risorse materiali, umane e informative necessarie.

Infine il contratto di *servicing* del 28.3.2018 conteneva un'accurata disciplina dei diritti di proprietà intellettuale, inventariando le risorse destinate a restare nella piena ed esclusiva titolarità di Carige e distinguendo quelle la cui licenza sarà concessa in via onerosa da quelle concesse gratuitamente in uso al fornitore (punto 28.1, 2 e 3). Per la "concessione della licenza" relativa alle prime, Joint (dunque Dock) si è impegnata a pagare un corrispettivo di € 25.300.000,00, dietro emissione trimestrale di fattura da parte di Carige [all. 27 ric.]. Considerando la durata decennale dell'accordo, il compenso pattuito per l'utilizzo oneroso delle licenze rimaste nella titolarità della cedente è quindi pari a € 2.530.000,00 annui.

Nella stessa parte dell'accordo di *outsourcing* v'è anche una clausola di reciprocità in termini di utilizzo gratuito (punto 28.6).

Le risorse generate da Joint (dunque da Dock) nell'esecuzione del contratto tra le parti sarebbero entrate invece nella titolarità del fornitore, salvi i casi in cui siano un'elaborazione di risorse di Carige o debbano essere acquisite a terzi soggetti in base ai rapporti contrattuali con questi (punto 28.5 e 7).

L'efficacia tra cedente e fornitore del contratto del 28.3.2018 è stata subordinata a due condizioni: la conclusione positiva dell'*iter* davanti alla BCE per l'esternalizzazione di funzioni importanti tra quelle previste nel contratto stesso e il conferimento del ramo d'azienda (comprendendo in ciò la cessione da Carige a IBM della sua partecipazione in Joint).

Il ramo ceduto.

Al punto 4.2.2 dell'allegato D al contratto di *outsourcing* è inserito un grafico indicativo della tempistica per il completamento delle singole attività in transizione. Esso rende evidente come ogni scadenza sia fissata ad una data successiva quella d'inizio dei servizi.

Secondo i ricorrenti, la previsione d'un periodo di transizione è incompatibile con l'autonomia funzionale richiesta alla struttura trasferita per potere essere qualificata un ramo aziendale ai sensi dell'art. 2112 c.c.; il fatto stesso che le parti ammettano un differimento del "completamento" implicherebbe infatti l'esistenza d'un condizionamento dell'articolazione in questione ad interventi d'un terzo soggetto, rappresentato nella fattispecie da Carige stessa.

Questo è uno degli elementi che il ricorso evidenzia per dimostrare l'assenza d'una genuina identificazione del ramo trasferito e dunque l'invalidità, per violazione d'una norma imperativa, della cessione dei contratti dei lavoratori senza acquisirne preventivamente il consenso.

Un altro elemento è rappresentato dal fatto che, così come si è stabilito nel contratto di *servicing*, Carige abbia conservato la titolarità di licenze e applicativi, risorse protette da diritti di proprietà intellettuale, ancorché necessarie allo svolgimento dei servizi affidati a Dock. Il ricorso elenca minuziosamente gli applicativi: da un lato, quelli la cui licenza è rimasta nella proprietà di Carige e che i lavoratori passati a Dock sarebbero comunque

tenuti a utilizzare; dall'altro i singoli applicativi invece messi da questa a disposizione di Dock [all. 25 e 26 ric.].

A questi si aggiungono alcuni contratti non trasferibili, sebbene definiti "indispensabili al servizio" [all. 29 ric., pag. 3 segg.] nonché "servizi di fonia mobile, POS" e "specifiche componenti che devono rimanere in capo alla Banca (registrazione domini internet, archiviazione sostitutiva a norma, sicurezza)" elencati nella relazione tecnica di esternalizzazione inviata il 6.2.2018 a BCE e Banca d'Italia [all. 24 ric., pag. 7, e all. 22]. È reso così evidente il fatto che, per potere rendere il servizio

pattuito di sviluppo e gestione delle infrastrutture tecnologiche della banca, Dock ha dovuto avvalersi di risorse, prevalentemente immateriali, non rientranti nella propria disponibilità. Ciò avrebbe reso l'impresa acquirente dipendente dalla cedente, sino al punto che il personale trasferito, non disponendo d'un ambiente di produzione e sviluppo proprio, avrebbe dovuto continuare a operare in quello di Carige.

A riprova di questa dipendenza vi sarebbe l'obbligazione assunta da Dock fin da marzo 2018 di pagare un elevato corrispettivo a Carige per fruire delle risorse necessarie a rendere il proprio servizio.

Un terzo elemento incidente sull'autonomia funzionale dell'impresa acquirente sarebbe rappresentato dalla (ri)costituzione, in capo a Carige, di una struttura analoga a quella ceduta, denominata *retained organization* e identificata con l'acronimo RTO, col compito di "presidiare la corretta applicazione del contratto di esternalizzazione .. conservando inoltre le capacità indirizzare le attività dell'outsourcer e re-internalizzare, eventualmente, il servizio nel tempo"; nella già menzionata relazione tecnica di esternalizzazione si aggiunge che RTO sarà composta da circa 25 risorse, in parte provenienti da ICT, in parte provenienti da altre strutture ed in parte reperite sul mercato [all. 24 ric., pag. 10].

Pertanto secondo i ricorrenti, all'indomani del loro trasferimento in Dock Carige avrebbe ricostruito di fatto la struttura 680 ICT, tanto da attribuirle la stessa denominazione; L'istituto di credito avrebbe ammantato tale soluzione con la necessità di adeguarsi alle direttive della Banca d'Italia, espresse nella circolare 285 del 17.12.2013, ma di fatto, superando le esigenze di adeguamento, avrebbe così mantenuto il controllo sulla funzione esternalizzata, ottenendo al contempo il risultato di liberarsi dei contratti di lavoro di 134 dipendenti.

In sostanza i ricorrenti ravvisano nell'operazione di trasferimento del ramo ICT un mezzo per attuare una mera riduzione di personale, violando la norma dell'art. 2112 c.c., nei suoi presupposti applicativi cogenti, e aggirandola fraudolentemente: vi sarebbero gli estremi anche della fattispecie dell'art. 1344 c.c., poiché le parti resistenti avrebbero adottato lo schema contrattuale della compravendita aziendale divergendo dalla causa tipica dell'atto accomunate dallo stesso intento

La posizione delle parti convenute.

L'onere di provare i fatti che condizionano la legittimità del trasferimento d'azienda incombe su chi intenda avvalersi degli effetti dell'art. 2112 c.c., poiché la disposizione contenuta nel primo comma, sulla continuazione del rapporto di lavoro presso l'acquirente, costituisce un'eccezione alla regola ex art. 1406 c.c. del consenso necessario da parte del contraente ceduto [tra le altre, Cass., sez. lav., 11247/2016 e 4601/2015].

Entrambe le parti convenute contestano la ricostruzione giuridica e fattuale offerta dai ricorrenti, affermando la genuinità del trasferimento e l'autonomia del ramo d'azienda ceduto. Carige, in particolare, ha evidenziato come, con la circolare 285/2013, Banca d'Italia imponga agli istituti che ricorrano all'esternalizzazione di proprie funzioni di presidiare i rischi derivanti dalle scelte effettuate e mantenere "la capacità di controllo e la responsabilità sulle attività esternalizzate nonché le competenze tecniche e gestionali essenziali per re-internalizzare, in caso di necessità, il loro svolgimento" [all. 27 mem. Carige]. La circolare dedica una propria sezione all'esternalizzazione del sistema informativo, a dimostrazione del fatto che essa, non riguardando il nucleo centrale dell'attività bancaria, sia pratica ricorrente nel settore. La sezione è dedicata alle ipotesi

di *outsourcing* totale o comunque di "componenti critiche" del sistema informativa, una volta riconosciuto in premessa che il modelli architetturali di esternalizzazione di tali strutture sono molteplici.

Banca d'Italia invita in quei casi "a contenere, per quanto possibile, il grado di dipendenza da specifici fornitori e partner tecnologici esterni al gruppo bancario (...), salvaguardando la possibilità di sostituire la fornitura con un'altra funzionalmente equivalente (...) e prevedendo opportune exit strategies". In via esemplificativa si precisa che una forma di dipendenza dal fornitore può essere costituita dall'acquisizione di licenze *software*, per prodotti installati sul sistema della banca, con vincoli tecnologici o contrattuali che impongano "il ricorso al fornitore o a società collegate per la manutenzione o rendano assai ardua la sostituzione del prodotto".

Ai predetti fini la circolare integra i contenuti dei contratti coi fornitori, che devono, tra l'altro, stabilire "l'obbligo per il fornitore di servizi di osservare la policy di sicurezza informatica aziendale, per quanto applicabile" e disciplinare "la proprietà di dati, software, documentazione tecnica e altre risorse ICT".

Le prescrizioni della Banca d'Italia sono dunque funzionali a garantire la continuità del servizio bancario indipendentemente dal carattere interno o esterno della funzione IT, prevenendo il rischio che, nel secondo caso, situazioni di criticità nel rapporto con il fornitore o nell'erogazione della fornitura possano metterlo altrimenti a repentaglio.

Secondo Carige, la cui tesi è condivisa da Dock, il progetto Grifone rispondeva dunque alle prescrizioni della Banca d'Italia. In particolare la struttura RTO è stata costituita non in ragione della limitata autonomia del fornitore, bensì per cautelarsi in vista di una necessità eventuale futura di riappropriazione della funzione esternalizzata. Con la stessa finalità Joint (dunque Dock) è stata obbligata per via negoziale a mettere a disposizione della banca le informazioni dirette a consentirle di mantenere le competenze necessarie per controllare i servizi e gestire i relativi rischi nonché a prestare la propria collaborazione nel caso di re-internalizzazione dei servizi stessi.

Della procedura di trasferimento del ramo l'8.2.2018 erano state informate le organizzazioni sindacali ai sensi dell'art. 47 l. 428/1990 [all. 15 mem. Carige]. La consultazione si è conclusa il 14.3.2018 con un accordo, sottoscritto da tutte le sigle e pure da Joint e IBM, privo di censure nei riguardi dell'operazione [all. 1 mem. C.].

Allo stesso fine di garantire la continuità del servizio, secondo le parti resistenti, è stato previsto nel contratto di *servicing* il periodo di transizione, il quale non ha comunque precluso a Joint (dunque a Dock) di disporre della stragrande maggioranza delle applicazioni, 368, già alla data di efficacia della cessione del ramo, assieme alla quale venivano trasferiti i contratti di licenza *software* e di manutenzione di *hardware* e *software*.

Stando a tale versione, a seguito della cessione i dipendenti transitati in Joint sarebbero diventati autonomi sia dal punto di vista funzionale che da quello operativo; le abilitazioni loro concesse per accedere alla rete *intranet* di Carige sarebbero "sostanzialmente simili" a quelle precedenti, come è stato rilevato in ricorso, soltanto perché le esigenze d'ingresso e lavoro nel sistema non erano mutate.

Il progetto Grifone ha previsto anche una definizione tempestiva del sistema di accreditamento alle funzioni interne a Carige per i singoli dipendenti, in previsione del loro passaggio alle dipendenze della nuova società: il fatto che tale preparazione sia iniziata ad aprile 2019, quando costoro erano

ancora nell'organico della banca, spiegherebbe la ragione per cui le applicazioni relative al rapporto di lavoro richiedessero ancora la matricola originaria per accedervi [all. 36 ric. e 31 mem. C.]. Anche chi ha poi avuto il tempo di lavorare non più di un mese per Dock ha avuto modo di constatare che dall'1.6.2018 v'è stato il cambio di matricola [test. Turco, pag. 16 del verbale d'udienza; Clapis, pag. 18].

La nozione dell'autonomia funzionale.

Come quasi sempre accade, l'identificazione del ramo d'azienda e della sua autonomia assume rilevanza quando si contesti la rispondenza dell'operazione economica di trasferimento al canone normativo, onde affermare la necessità del consenso del lavoratore per la cessione del suo contratto. È noto che la disciplina dell'art. 2112 c.c. è di derivazione euro-unitaria, sicché pure la definizione della *“parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata”* (art. 2112, quinto comma, c.c.), è integrata dagli apporti della giurisprudenza europea.

È rifacendosi a questa, del resto, che la Cassazione ha affermato che, *“ai fini del trasferimento di ramo d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c., anche nel testo modificato dall'art. 32 del d.lgs. n. 276 del 2003, costituisce elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere, senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione finalizzati nell'ambito dell'impresa cedente, indipendentemente dal contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti”* [Cass., sez. lav., 11247/2016].

Più di recente - richiamando precedenti propri e della Corte di giustizia UE - la Cassazione ha ribadito che il ramo ceduto *“dev'essere dotato di effettive potenzialità commerciali che prescindano dalla struttura cedente dal quale viene estrapolato ed essere in grado di offrire sul mercato ad una platea indistinta di potenziali clienti quello specifico servizio per il quale è organizzato”* (in termini Cass. n. 11247/2016 cit.; di recente anche Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017, *Ellinika Nafpigeia AE*, punto 69, ha sottolineato come l'autonomia del ramo ceduto, dopo il trasferimento, non debba dipendere da scelte economiche effettuate *“unilateralmente”* da terzi, senza che vi siano garanzie sufficienti che le assicurino l'accesso ai fattori di produzione) (...) *il ramo ceduto deve avere la capacità di svolgere autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario il servizio o la funzione cui esso risultava finalizzato già nell'ambito dell'impresa cedente anteriormente alla cessione”* [Cass., sez. lav., 7364/2021].

In questa decisione la Cassazione ribadisce anche il metodo dell'indagine - mutuato ancora una volta dai dettami della giurisprudenza europea - affidata al giudice di merito: *“.. in altra sentenza (Corte di Giustizia, 27 febbraio 2020, causa C-298/18, Grafe, punto 26) è stato ribadito che il fatto, per una entità economica, di rilevare l'attività economica di un'altra entità economica, non consente di concludere nel senso che sia stata conservata l'identità di quest'ultima, non potendo l'identità di siffatta entità essere ridotta all'attività che le è affidata. L'identità emerge, secondo la CGUE, da una pluralità di elementi inscindibili tra loro, quali il personale che la compone, i suoi quadri direttivi, la sua organizzazione del lavoro, i suoi metodi di gestione ed anche, eventualmente, i mezzi di gestione a sua disposizione (cfr. anche Corte di Giustizia, 20 luglio 2017, causa C-416/16, *Piscarreta Ricardo*, punto 43), nonché il trasferimento o meno della clientela, il grado di somiglianza delle attività esercitate prima e dopo il*

*trasferimento e la durata di una eventuale sospensione di queste ultime. Il tutto in un'ottica secondo la quale tali elementi costituiscono soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere considerati isolatamente (Corte di Giustizia, 26 novembre 2015, causa C-509/14, *Administrador de Infraestructuras Ferro viarias*, punto 32)”*.

La portata della sentenza della Cassazione 7364/2021 sta anche nella fattispecie di causa, simile a quella in esame: si trattava in effetti del trasferimento d'un ramo scorporato da un istituto bancario - che racchiudeva i servizi di *back-office*, vale a dire amministrativi, contabili e ausiliari - e privo delle infrastrutture IT, concesse invece in uso all'impresa acquirente a titolo oneroso. Sotto questo specifico profilo il collegio di legittimità ha ricordato il principio di diritto, enunciato in funzione nomofilattica, secondo cui l'autonomia funzionale del ramo ceduto va valutata indipendentemente dal coevo contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti [cfr. già sul punto Cass., sez. lav., 19034 e 13164/2017].

Il trasferimento del ramo ICT di Carige alla luce della giurisprudenza.

La giurisprudenza finora sinteticamente richiamata offre alcune indicazioni ineludibili che vanno oltre l'identificazione dei contenuti della nozione codicistica di ramo aziendale: l'accertamento del requisito dell'autonomia funzionale comporta una sorte di fotografia dell'entità economica ceduta al momento del trasferimento; l'indagine diretta ad appurare la capacità di tale entità di provvedere coi propri mezzi funzionali e organizzativi ad uno scopo produttivo consiste nella valutazione complessiva, non atomistica, degli elementi di fatto acquisiti alla causa.

Nel caso in esame le risultanze di questa indagine vanno valutate alla luce di due componenti della nozione di funzionalità, enucleati dalla giurisprudenza, da coniugarsi reciprocamente: l'identità del ramo ceduto con la struttura identificata dalle parti contraenti come preesistente all'operazione e la sua capacità di offrire un servizio sul mercato a una platea indistinta di utenti.

La presenza in Joint (dunque in Dock) dei requisiti del ramo aziendale così delineati va quindi accertata indipendentemente dall'apporto funzionale che le sia venuto dal contratto di *servicing* stipulato anteriormente e parallelamente con Carige. Per restare coerenti ai criteri giurisprudenziali dianzi enunciati, peraltro, la *“indipendenza”* propria di questa valutazione deve essere intesa in un duplice senso: da un lato, i contenuti del contratto di *servicing* non possono integrare l'organizzazione dell'entità economica trasferita, poiché, come detto, l'autonomia al momento dello scorporo equivale ad autonomia dal cedente ed indipendenza da integrazioni di rilievo da parte del cessionario [cfr. ancora Cass., 11247/2016 cit.]; dall'altro, l'esistenza del contratto di *servicing* non può orientare la valutazione sull'autonomia nella sola direzione dei rapporti con Carige, poiché l'orizzonte di riferimento è necessariamente più ampio, essendo rappresentato in effetti da *“una platea indistinta di potenziali clienti”* dello specifico servizio per cui l'entità ceduta è organizzata [Cass., sez. lav., 20203/2021]. Di conseguenza l'operazione economica eseguita da Carige e Joint va riguardata focalizzando l'attenzione solo sul contratto che esse hanno stipulato il 30.5.2018, integrato dai documenti da A a G che vi sono espressamente richiamati. Il contratto di *servicing* e gli atti che vi sono collegati, in quanto cronologicamente anteriori e obiettivamente strumentali alla cessione, assumono rilievo per la parte in cui

consentono di operare una valutazione dell'autonomia del ramo anche in relazione alle risorse conservate dalla banca.

Va premesso che l'azione di Carige si è orientata da tempo nel senso del rafforzamento della situazione patrimoniale e della riduzione dei costi aziendali: il piano industriale 2015-2019 menziona al riguardo - quali operazioni compiute a partire dal 2014 - l'avvenuto aumento di capitale sociale, la dismissione di *asset* non cruciali come la vendita del ramo assicurativo, il miglioramento del *coverage* sui crediti deteriorati e la riduzione del profilo di rischio [all. 6 ric., pag. 4]. In atti è inoltre riportata la nota riduzione del numero delle filiali e del personale dipendente.

Pertanto l'esternalizzazione dei servizi operativi del ramo ICT e il progetto Grifone non sono stati il solo intervento di ridimensionamento della struttura societaria, ma vanno collocati in una strategia industriale più vasta del gruppo Carige.

La cessione ha riguardato innanzi tutto i beni materiali - tra questi i *server* in uso al ramo, ma anche *personal computer*, apparecchiature telefoniche e altri dispositivi [cfr. anche test. Clapis, pag. 18] - nonché i beni immateriali tra cui i *software* di base per il funzionamento degli *hardware* [cfr. già all. 15 ric., pag. 6].

Come già dettagliato dal contratto di *servicing* [all. 29 ric.], non tutti i contratti relativi ai servizi informatici attivi sino al 31.12.2017 sono stati trasferiti a Dock: alcuni sono rimasti in capo a Carige. Dall'elenco dei contratti di servizi, denominati "opex" emerge comunque che il trasferimento ne ha riguardato 190 su poco più di 200.

Dai beni immateriali ricompresi nel ramo ceduto vanno esclusi inoltre alcuni *software* e relative licenze [all. 25 e 26 ric.]. I ricorrenti hanno sostenuto che tra questi vi siano "migliaia di licenze Microsoft" rimaste nella titolarità di Carige sebbene indispensabili per il funzionamento anche dell'*hardware* in uso a Dock.

Il già menzionato documento E del contratto di *servicing* [all. 29 ric.] sconfessa in parte questa affermazione, poiché comprende contratti relativi ad innumerevoli servizi, comprese alcune licenze Microsoft.

L'esame analitico dell'elenco riportato nel ricorso alle pagine da 28 a 34 dimostra inoltre come gli applicativi conservati da Carige siano tutti strumentali a servizi della banca stessa: alcuni riguardano le sue funzioni interne (ad esempio: centro fiduciario; stipendi dipendenti; economato; fatturazione agenti; Archivio movimenti analitici di contabilità; pratiche legali); altri servizi per il personale (rapporti dormienti; partitario conti correnti; partitario depositi a risparmio); altri ancora prestazioni per la clientela (gestione cassette di sicurezza; gestione assegni circolari; sportelli bancari; contabili conti correnti; credito su pegno; POS; portafogliazione; gestione incassi; gestione pensioni Inps); altri infine rapporti della banca con altri soggetti (segnalazioni Agenzia delle Entrate; Fast pay autostrade).

Non si vede dunque come Dock potesse disporre di tali applicativi senza l'autorizzazione di Carige. Di conseguenza i suoi lavoratori non avevano la possibilità di svilupparli in autonomia, poiché non più alle dipendenze della banca.

È per altro verso smentita l'affermazione dei ricorrenti per cui l'ambiente di lavoro (sviluppo, produzione, *unit/system test*) sia rimasto nella titolarità di Carige. L'ambiente di produzione e sviluppo è infatti sempre stato fornito da soggetti esterni all'istituto [test. Sacco, pag. 11; Turco, pag. 17; Clapis, pag. 18; Maranzana, pag. 20]; esso si compone in parte di *hardware* acquisiti da Dock, in parte di applicativi forniti da soggetti terzi - Cedacri s.p.a. e Cedacri s.p.a. APP - i cui

contratti sono passati comunque nella titolarità di Dock [all. 29 ric., pagg. 24, 25 e 30].

A conferma di ciò v'è [all. 19 mem. Carige] la comunicazione dell'avvenuta cessione del ramo inoltrata dalla banca a Cedacri s.p.a. il 22.6.2018, con cui la si invita a fatturare le prestazioni rese dall'1 giugno in poi a Dock. Questa, oltre a subentrare nel contratto di servizi con Cedacri, ha acquisito i *server* da Carige; "nel periodo di transizione, Dock ha utilizzato apparecchiature proprie". A riferire quest'ultima circostanza è stato il teste Enrico Gentili, indicato da parte ricorrente ed ex dipendente passato da Carige a Dock [pag. 8].

Infine nel ramo è stato inserito, come detto, tutto il personale dell'originaria struttura ICT operativi, comprendente anche i responsabili di ogni unità interna; ne sono state escluse solo le unità denominate "architettura e sicurezza 896" e "processi IT 1483", facenti parte dell'area di *back office*. È stata così trasferita a Dock l'intera struttura informativa operativa.

Pertanto tutti i dipendenti che erano assegnati ad un compito condiviso e omogeneo nell'organizzazione della banca sono stati inseriti, senza eccezioni, nel ramo ceduto. La circostanza è significativa poiché denota che la cessione ha riguardato l'intero *know how* del settore informatico-applicativo.

È vero che, così come ha osservato la difesa attrice nella discussione orale, la giurisprudenza europea sulla preponderanza dell'elemento personale si è formata nel caso di rami di aziende del settore delle pulizie [CGUE 11.3.1997, Suzen; 10.12.98, Hernandez Vidal; 20.1.2011, Clece]. Pur tuttavia quando la capacità operativa della struttura sia assicurata dalle particolari cognizioni tecniche del personale, si è comunque in presenza di organizzazioni che, se non definibili come dematerializzate, hanno nel fattore umano una componente fondamentale ai fini dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c. [così Cass., sez. lav., 5678/2013; 206/2004].

È pacifico tra le parti il fatto che nel caso di specie i 133 lavoratori passati alle dipendenze di Dock fossero tutti dotati d'un bagaglio di conoscenze, esperienze e capacità tecniche comuni. Tra loro, uno solo aveva meno di venti anni (diciannove) di anzianità di servizio in Carige e tutti erano assegnati alle unità di appartenenza da almeno tre. Chi non era quadro, era di livello 3A [all. 9 mem. Carige].

Si tratta pertanto di una fascia professionale specializzata nell'ambito informatico e professionalmente qualificata.

L'organigramma aziendale della nuova società, datato 3.7.2018, riporta l'esistenza al suo interno delle stesse tre unità (Sistemi di sintesi; Applicazioni di business; Infrastrutture) in cui si diramava la struttura operativa ICT di Carige, rette dagli stessi *manager* (rispettivamente Massone, Prato e Casella) e articolate nelle medesime unità inferiori rette a loro volta dagli stessi responsabili [cfr. all. 9 mem. Dock].

In Dock è stata quindi riprodotta l'identica organizzazione preesistente. Ciò consente di escludere che l'individuazione del ramo ceduto sia avvenuta per via unilaterale da parte dei soggetti contraenti. Al contrario, il ramo corrisponde ad un'area produttiva specifica, omogenea nel numero e nell'identità delle persone che vi appartengono, nel bagaglio professionale che le contraddistingue e nell'assetto organizzativo in cui erano inserite.

L'autonomia funzionale del ramo ceduto.

L'esame della nozione di ramo d'azienda delineata dalla giurisprudenza e dianzi sintetizzata va completato con un rilievo ulteriore. Sebbene non vi siano pronunce concettualmente appaganti al riguardo, si può affermare che l'entità economica

organizzata necessaria per l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. non possa coincidere con una struttura dotata di un'autonomia completa.

La giurisprudenza infatti non ha mai messo in discussione la sussistenza del requisito anche nei casi in cui il ramo ceduto fosse privo delle strutture operative (servizi generali e delle risorse umane, innanzi tutto, ma anche contabili, legali, di acquisto) per agire sul mercato. Se così non fosse, per potere ricondursi alla fattispecie dell'art. 2112, quinto comma, c.c., ogni struttura trasferita dovrebbe essere dotata al momento della cessione di quei servizi, generalmente di carattere trasversale in un'azienda, senza i quali nessuna impresa sarebbe autosufficiente.

È dunque condivisibile, sotto questo profilo, la tesi di quella dottrina che definisce l'autonomia funzionale come "relativa", in quanto coincidente con la capacità dell'entità economica di svolgere il servizio o la funzione cui già era dedicata nell'impresa cedente al momento della cessione [in tal senso si possono leggere le pronunce di Cass., sez. lav., 1769/2018; 1316/2017].

In conseguenza di queste osservazioni, le "integrazioni" che non assumono "rilievo", secondo la giurisprudenza citata in precedenza, possono ritenersi quelle che non incidono sul nucleo delle attività cui il ramo è dedicato, ma valgono a rendere autosufficiente l'impresa acquirente, tanto nel caso in cui essa preesistesse all'operazione economica ex art. 2112 c.c. quanto nel caso, come quello in esame, in cui essa sia stata costituita in previsione dell'operazione.

In questa seconda ipotesi l'integrazione non potrà che avvenire più o meno contestualmente all'acquisto del ramo; non dovrà comunque - va ribadito - risultare necessaria a consentire la capacità produttiva che l'entità economica aveva anteriormente alla cessione.

Com'è stato ben precisato, la "missione aziendale" delle strutture ICT trasferite a Dock era "produrre e mettere in funzione il sistema informativo (...) al servizio delle altre funzioni aziendali della banca" [test. Clapis, pag. 19]. Riferendo al caso in esame le considerazioni precedenti, sarebbero "rilevanti", dunque tali da escludere l'identità o l'autonomia del ramo ceduto, se per la sua operatività la società acquirente ne avesse integrato l'organizzazione con risorse funzionali all'operatività di quella missione aziendale.

Per le ragioni dianzi esposte non è per converso significativo, il fatto, rimarcato invece dai ricorrenti, che Dock abbia apportato successivamente alla propria organizzazione un ufficio acquisti, di cui era priva in un primo momento: si tratta di una componente estranea alla *mission* dell'entità economica trasferita; del resto, finché ha operato all'interno di Carige, la struttura operativa ICT si è avvalsa di una funzione acquisti trasversale e non a sé specificamente dedicata.

Analizzando l'assetto di Dock descritto dal già menzionato organigramma del 3.8.2018 si constata come vi compaiono figure ugualmente estranee alle tre strutture operative provenienti da Carige e dedicate o alla direzione dell'azienda (il *ceo* Sangalli; i coordinatori Pagliaro, Cisorio, Colombo, due dei quali sovraordinati a Massone, Prato e Casella) o a funzioni centralizzate (legale; risorse umane; finanze e controllo; sicurezza; *marketing*).

La sola figura interferente con la cessione è rappresentata da Paola Maranzana, addetta però ad una funzione temporanea, quella di "transizione e trasformazione", e come tale in distacco da IBM [test. Maranzana, pag. 19]. Essa pertanto è stata dedicata non alla resa diretta del servizio a Carige (o ad altri

soggetti), bensì a dirigere l'attuazione degli adempimenti richiesti dal contratto di *servicing* nel rispetto della tempistica concordata. Le integrazioni apportate da IBM all'organizzazione di Dock, implementando la struttura costituita dalle risorse acquisite da Carige, non hanno quindi inciso sulla capacità produttiva di queste. Anche sotto questo profilo, pertanto, l'identificazione del ramo aziendale risulta rispondente ai criteri di legge.

Tra le parti è pacifico il fatto che sin dall'1.6.2018 Dock abbia iniziato a gestire e sviluppare il sistema informatico-operativo di Carige senza soluzione di continuità rispetto al periodo antecedente alla cessione, rendendo così il servizio pattuito con l'accordo di *servicing* e dettagliato poi nell'allegato A [all. 14 mem. Carige] al contratto del 30 maggio. L'accordo di transizione collegato a quello di *servicing* non ha pertanto condizionato la funzionalità concreta della nuova società.

Le testimonianze acquisite sono risultate concordi in merito alla continuità dell'attività del personale trasferito. La gradualità dei trasferimenti di risorse risulta motivata essenzialmente dalla complessità dell'operazione, che ha richiesto anche la verifica di tutti i beni ceduti: "parliamo di circa 42.000 asset" [test. Venturini, pag. 13].

La continuità ha riguardato anche l'utilizzo degli applicativi, grazie al fatto che, per quelli rispetto ai quali non è subentrata, Dock ha acquisito "una sorta di sublicenza" [test. Sacco, pag. 8-9]. Pertanto, sebbene fosse legata comunque al solo rapporto commerciale con Carige, la fase di transizione non ha inciso sulla capacità produttiva e tanto meno sull'identità della struttura che era stata costituita all'interno della nuova società.

Va inoltre ricordato quanto è stato riferito dal teste Gentili circa la disponibilità dei *server* ceduti da Carige ("nel periodo di transizione, Dock ha utilizzato apparecchiature proprie"), a dimostrazione dell'autonomia della nuova società già alla data di efficacia del contratto di cessione.

Col ricorso sono state allegate a prova anche circostanze volte a provare come la continuità del servizio sia dipesa dalla conservazione della dipendenza di Dock dalle strutture e dalle funzioni di Carige: i numeri delle utenze telefoniche assegnate ai dipendenti trasferiti sarebbero rimaste inalterate; a Carige continuerebbero a essere addebitate le fatture delle utenze telefoniche mobili; i dipendenti Dock avrebbero continuato a ricevere comunicazioni e circolari della banca.

Il mantenimento delle utenze telefoniche è stato definito dalla difesa di Dock come temporaneo, legato alla fase di transizione; in ogni caso, è provata l'acquisizione da parte sua delle dotazioni di *pc* e telefoni cellulari. Il fatto che per ancora diversi mesi i lavoratori trasferiti abbiano continuato a utilizzare gli stessi numeri di utenza e gli stessi indirizzi di posta elettronica è comunque imputabile con verosimiglianza a ragioni di comodità organizzativa, regolata contrattualmente dalle parti, e non rappresenta dunque indice significativo dell'assenza di autonomia da parte del ramo ceduto.

Ugualmente disciplinato da Carige e Dock è stato il passaggio dei contratti coi fornitori dei servizi telefonici. Non risulta - né è stato allegato - che le pattuizioni contenute in proposito nel documento in allegato E all'atto di cessione siano state trasgredite o forzate nella fase di esecuzione.

Fermamente contestato da Dock è infine il fatto che Carige abbia indirizzato al suo personale le proprie circolari interne. Di tale circostanza non è stata acquisita prova di forza. Col ricorso è stata depositata la comunicazione del 6.9.2018 relativa agli adempimenti per le prove di sfollamento nella sede della banca [all. 39 ric.], senza dare dimostrazione del suo

recapito anche al personale del ramo ceduto. In ogni caso, poiché questo ancora operava allora all'interno degli stessi edifici, sarebbe stato corretto da parte di Carige coinvolgerlo nelle prove di sfollamento ai fini di garantire la massima sicurezza per tutti i lavoratori presenti. L'eventualità non risulterebbe comunque indicativa della fondatezza degli assunti dei ricorrenti.

La conformità alla legge della cessione del ramo da Carige a Dock.

Si è visto quanto puntuali e stringenti siano, per ragioni evidenti di sicurezza, le direttive della Banca d'Italia in ordine alle procedure e ai contenuti delle operazioni di esternalizzazione dei sistemi informativi. L'elemento della continuità del servizio ne costituisce il filo conduttore, tanto da richiedere la previsione di "opportune exit strategies" - cui Carige si è adattata costituendo la *retained organization* - in casi emergenziali.

Il contratto di *servicing* va quindi letto ragionevolmente in collegamento con le direttive cui la banca era sottoposta, poiché ha consentito di dare disciplina ad un'adeguata fase preparatoria della delicata cessione. L'esistenza di un accordo di transizione appare congruente con questa dinamica.

Il paragrafo del citato all. A dedicato a "Milestone e Deliverable", cioè allo scadenziario delle consegne delle risorse a Dock [all. 31 ric., pag. 19-21] rende evidente come gran parte delle scadenze più ampie, comprese tra i quattro e i sei mesi, siano riferite al completamento di procedure relative al rapporto con Carige. Si tratta delle procedure, rispettivamente, per la consegna dei documenti finali relativi alla sicurezza della banca (n. 9), per il *process interface* manuale (n. 11) e per la *failure impact analysis* (n. 12).

Va però rammentato come le potenzialità produttive o commerciali del ramo ceduto debbano misurarsi con riferimento al mercato di settore, dunque ad una platea indistinta di possibile clientela dei servizi per il quale il ramo stesso è stato organizzato. Non si può pertanto limitare l'angolo di analisi della capacità della struttura ICT alla sua relazione commerciale con l'istituto di provenienza.

Sotto questo profilo, il fatto, così com'è stato dedotto in ricorso, che il personale passato a Dock abbia avuto bisogno di procedure di accreditamento per accedere ad ambienti della banca e che questa abbia conservato la titolarità di alcune licenze di

software o dei dati conservati in *cloud* [test. Gentili, pag. 8-9; Turco, pag. 17] è del tutto coerente con l'autonomia dei due soggetti e la relazione tra cliente e fornitore che ne discende. Com'è stato riferito, "Carige gestisce l'accesso al proprio sistema informativo per tutti gli utenti, sia interni che esterni, quindi autorizza gli accessi concedendo l'utenza. In base alle utenze attribuite, ci sono distinzioni di funzionalità che conseguono al tipo di attribuzione di utenza iniziale, ad esempio ci sono utenze interne e utenze esterne, ci sarà anche un'articolazione interna alle varie tipologie di utenze che però non conosco nel dettaglio. Quanto ho dichiarato è riferito a qualunque utente esterno e non soltanto ai lavoratori del ramo ICT ceduto" [test. Clapis, pag. 18].

Il complesso dei lavoratori passati a Dock è rimasto negli uffici di Carige fino a maggio 2019, in attesa della segregazione definitiva della rete [test. Maranzana, pag. 19]. Col passaggio del ramo l'1.6.2018 sono venuti comunque meno i rapporti amministrativi: ad esempio per i dipendenti trasferiti non è stato più possibile avvalersi delle procedure della banca per acquisire informazioni relative alla propria posizione lavorativa o per la formazione professionale [test. Sacco, pag.

11]; la rilevazione delle presenze è stata organizzata autonomamente da Dock [test. Gentili, pag. 10; Sacco, 11], attraverso un sistema distinto [all. 14 mem. Dock]. È cessata per gli ex dipendenti di Carige ogni facoltà di accesso ai suoi sistemi informativi [test. Gentili, pag. 10].

I ricorrenti assegnano alla riconducibilità alla banca dei domini informatici e delle autorizzazioni una portata dimostrativa dell'incompletezza del ramo ceduto. In realtà queste circostanze hanno valenza opposta o, al più neutra, giacché ben si conciliano con la posizione di estraneità di Dock rispetto all'organizzazione del proprio cliente. Sul punto è coerente la risposta fornita ancora dal teste Stefano Clapis: "nel momento in cui la banca ha un sistema informativo, da chiunque gestito, chiunque lo gestisca lavora su quel sistema informativo. Il gestore del mio sistema informativo lavora sul mio sistema informativo e non ha bisogno di averne uno suo" [pag. 18].

Se emerge dunque dagli atti la sufficiente autonomia acquisita dalla struttura, al momento della cessione, dall'organizzazione interna di Carige, a maggiore ragione deve ritenersi dimostrato - e questo è il dato decisivo - che essa avesse una potenziale capacità commerciale e produttiva nei confronti di altri eventuali utenti. Le deposizioni delle testimoni operanti all'interno di Dock sono risultate concordi nell'individuare le due imprese divenute clienti della società convenuta tra il 2019 e il 2020 [test. Venturini, pag. 12; Maranzana, 20].

Non si può non rilevare incidentalmente come il ruolo rivestito da IBM nel mercato della tecnologia informatica rendesse prevedibile una simile evoluzione per la nuova società, oltre a fornire le garanzie di sviluppo delle infrastrutture di Carige che già erano prefigurate nel suo progetto Grifone. Per una simile affermazione si ritiene di potere ricorrere al notorio, attesa la rilevanza internazionale conclamata del gruppo societario in questione.

Il fatto che prima di quello sviluppo l'attività di Dock si sia svolta in un regime di sostanziale mono-committenza a favore di Carige è comprensibile e logicamente spiegabile con la genesi di Dock: essa è stata infatti costituita in occasione dell'interpello indetto dalla banca per l'*outsourcing* e in un quadro contrattuale mirato a garantire la continuità dei servizi di gestione e sviluppo delle infrastrutture tecnologiche di un istituto di credito, con le cautele stringenti prescritte dalla Banca d'Italia.

Questa contingenza non esclude che, per la specializzazione e la professionalità elevata del personale e per le risorse materiali e immateriali acquisite, Dock non fosse in grado di fornire prestazioni analoghe o simili in favore di altri soggetti sin dal momento del trasferimento del ramo aziendale.

A conforto della propria tesi i ricorrenti hanno invocato anche una sentenza recente dello scrivente, depositata con le note scritte autorizzate [all. 49]. In quella decisione sono stati affermati gli stessi principi già ricordati, richiamando la giurisprudenza della Suprema Corte, e in particolare quello per cui l'autonomia funzionale dell'entità economica ceduta va identificata con la sua "capacità, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere, senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione finalizzati nell'ambito dell'impresa cedente, indipendentemente dal contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti. Incombe su chi intende avvalersi degli effetti previsti dall'art. 2112 c.c., che derogano al principio del necessario consenso del contraente ceduto ex art. 1406 c.c., fornire la prova dell'esistenza dei relativi requisiti di operatività" [Cass., sez. lav., 11247/2016].

La vicenda trattata nella causa allora decisa era tra parti diverse e differente era l'ambito produttivo in cui operavano le parti. La massima giurisprudenziale testé riportata si adattava peraltro alla fattispecie esaminata nella quale, analogamente a quella presente, al contratto di trasferimento del ramo si collegavano altri atti delimitativi del complesso dei beni effettivamente traslati.

È stato però anche precisato che l'indagine del giudice deve identificare gli elementi più idonei ad accertare l'identità dell'entità economica, in base alla tipologia produttiva o merceologica dell'attività d'impresa trasferita [cfr. Cass., sez. lav., 12720/2017]. Nel caso allora esaminato l'accertamento di fatto aveva portato ad escludere la riconduzione dell'operazione di trasferimento alla cessione d'una parte aziendale ai sensi dell'art. 2112, quinto comma, c.c., ritenendosi che i beni materiali e immateriali che erano rimasti presso l'impresa cedente fossero di rilevanza tale da impedire di ravvisare nel ramo individuato dalle parti in contratto la necessaria autonomia funzionale nell'entità individuata dalle parti in contratto.

La diversità delle valutazioni di merito compiute in quel giudizio fa sì che la sentenza di questo Tribunale non costituisca un precedente rilevante ai fini della presente decisione.

Nel caso di specie la mancata cessione di alcuni applicativi da parte di Carige non ha inficiato la potenzialità commerciale e produttiva del complesso di beni e persone trasferito, che, al momento della cessione, ha potuto operare in continuità presso Dock avvalendosi dei propri strumenti e delle proprie professionalità nonché dell'ambiente di produzione e sviluppo fornito da terzi sulla base dei contratti acquisiti. V'è prova sufficiente dunque del fatto che, a quel momento, l'entità economica confluita in Dock fosse in grado di rendere analoghi servizi per altri clienti, ovviamente accedendo ai loro sistemi informatici, tramite le rispettive licenze e le loro autorizzazioni, non diversamente da quanto è avvenuto lavorando per Carige.

Le parti convenute hanno in definitiva fornito una dimostrazione adeguata della permanente identità, prima e dopo la cessione, e dell'autonomia funzionale del ramo ceduto con il contratto del 30.5.2018. L'azione proposta dai lavoratori trasferiti in Joint e, attualmente, in Dock risulta di conseguenza infondata e il loro ricorso va quindi respinto.

Il regolamento delle spese di lite.

Alla presente decisione il tribunale perviene risolvendo talune questioni obiettivamente controvertibili; si tratta di questioni rese complesse dall'architettura contrattuale adottata dalle parti del contratto di cessione del ramo d'azienda e, in particolare, dalla stipula di negozi giuridici collegati tra loro, compreso l'atto di disciplina della transizione e della trasformazione.

Va inoltre considerato come la giurisprudenza espressasi in materia e richiamata anche nella presente motivazione, una volta enunciati principi e regole ormai sufficientemente consolidati, ne affidi l'applicazione al giudice attraverso un'indagine che in concreto si rivela intricata, poiché deve ricostruire l'identità di un aggregato di beni attraverso documenti e fonti probatorie diretti a dimostrare non tanto una realtà tangibile, ma piuttosto la "potenzialità economica" di quell'aggregato stesso.

È dunque comprensibile in un simile contesto la difficoltà per le parti interessate, in particolare per i lavoratori, di discernere validità o invalidità di operazioni economiche tanto articolate e macchinose.

Queste considerazioni rendono incongrua una regolamentazione delle spese di lite basata su un'applicazione del criterio di soccombenza improntata ad un rigido automatismo. Risulta ben più coerente la soluzione della compensazione integrale tra tutte le parti della causa.

P.Q.M.

visto l'art. 429, primo comma, c.p.c., definitivamente pronunciando, respinge il ricorso.

(...*Omissis*...)

(1) La cessione di ramo d'azienda e l'accertamento della sua autonomia funzionale: le imprese dematerializzate.

Sommario: 1. *Introduzione: le questioni affrontate dalla sentenza 805/2021 del Tribunale di Genova.* 2. *L'autonomia funzionale (relativa ?) del ramo ceduto e la "presistenza".*

1. Introduzione: le questioni affrontate dalla sentenza 805/2021 del Tribunale di Genova.

Con questa interessante sentenza (numero 805 del 2021 dr. Basilico), il Tribunale di Genova sez Lavoro, ha rigettato il ricorso proposto da una pluralità di lavoratori subordinati già alle dipendenze di Banca Carige spa, i cui contratti di lavoro erano stati ceduti ex 2112 c.c. (ossia senza il loro consenso) al cessionario del ramo d'azienda, ramo consistente nella (sola) struttura operativa della funzione di Information Technology (denominata ICT) cui erano addette complessivamente 134 unità.

Il Tribunale nel prendere atto dei plurimi interventi nel corso degli anni di Banca Carige spa per rafforzare la situazione patrimoniale e ridurre i costi, evidenzia che sin dal piano industriale della Banca 2015-2019 era prevista la dismissione di "asset non core" tra cui la funzione ICT, scelta questa, di esternalizzare detti servizi, insindacabile nel merito.

Interessante e non priva di rilevanza giuridica (secondo i ricorrenti) è stata l'architettura giuridico-societaria costruita da Banca Carige spa per pervenire alla cessione del suddetto ramo d'azienda e contestualmente continuare ad utilizzare il "servizio operativo" ceduto posto che:

- Era stata creata una nuova società insieme a IBM (primario soggetto operante nel settore)
- Era stato conferito a detta società partecipata (da Banca Carige e IBM) il ramo ICT consistente in beni materiali, immobilizzazioni immateriali quali il software di base, contratti di licenza software e contratti di prestazioni di servizi e connessi al ramo d'azienda;
- Erano state cedute da Banca Carige a IBM un numero di quote sociali sufficienti ad arrivare all'81% del capitale sociale;
- Era stato contestualmente stipulato un contratto di servicing tra la banca e la nuova società (cessionaria) prevedente in particolare :
 - un periodo di " transizione" atto a far sì che i servizi non venissero mai interrotti (anche per rispondere alle specifiche normative della banca d'Italia) e venissero trasferiti ed implementati nel tempo;
 - una accurata disciplina dei diritti di proprietà intellettuale, distinguendo le risorse rimaste di proprietà della Banca e concesse in via onerosa al fornitore e quelle invece concesse gratuitamente.

Rinviando alla sentenza una più esaustiva disamina di quanto rientrante nel ramo ceduto, i ricorrenti hanno lamentato la

violazione dell'art 2112 c.c. e/o la frode alla legge ex 1344 evidenziando che:

- il "periodo transitorio" sarebbe incompatibile con l'autonomia funzionale richiesta dall'art 2112 c.c. quale presupposto del ramo ceduto posto che il differimento del completamento della cessione implicherebbe l'esigenza di un condizionamento della stessa Banca Carige sull'attività operativa di ICT;
- il permanere in capo al cedente della titolarità di licenze e applicativi utilizzati dai lavoratori ceduti anche presso il cessionario e di alcuni contratti non trasferibili, determinerebbe una "dipendenza" del cessionario nei confronti del cedente nel fornire il servizio pattuito "di gestione delle infrastrutture tecnologiche" della banca;
- sarebbe stata ricostituita in Banca Carige una struttura analoga a quella ceduta denominata RTO con 25 addetti in parte provenienti dalla stessa ICT (e non ceduti) funzionale non tanto a rispettare i (rigidi) dettami della Banca d'Italia in punto esternalizzazione dei servizi tecnologici ma a controllare di fatto la struttura ceduta.

Le parti convenute, onerate come ricordato dal Tribunale della prova dei fatti che condizionano la legittimità del trasferimento ex 2112 (trattandosi di norma eccezionale che deroga all'art 1406 c.c. che prevede il consenso del contraente ceduto), nel protestare la piena genuinità e legittimità dell'operazione, hanno evidenziato il pieno rispetto di alcune specifiche normative di settore emanate dalla Banca d'Italia per acconsentire all'esternalizzazione nel mondo bancario dei servizi I.T.

In particolare la costituzione della struttura RTO risponderebbe all'obbligo di garantire alla Banca cedente una exit strategies qualora il cessionario e nuovo fornitore non fosse all'altezza del compito e si dovesse in qualche modo fare marcia indietro.

Il Giudice, nel rigettare il ricorso, analizza la nozione di autonomia funzionale di cui al 5° comma dell'art 2112 c.c. che recita:

"Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, *intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento*" richiamando una ormai consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione così come anche declinata da sentenze della Corte di Giustizia UE e ricordando come il metodo di indagine sia affidato al Giudice di merito. Infatti l'accertamento della autonomia funzionale comporta una sorta di fotografia dell'entità economica ceduta al momento del trasferimento e l'indagine diretta ad appurare la capacità di tale entità di provvedere coi propri mezzi funzionali e organizzativi ad uno scopo produttivo consiste nella valutazione complessiva e non atomistica degli elementi di fatto acquisiti in causa.

Non solo quindi ogni settore merceologico divege da un altro ma all'interno dello stesso ambito di business (nel nostro caso mondo bancario) ed all'interno dello stesso "ramo" (in tesi I.T), le conclusioni possono essere diverse di caso in caso.

Il Tribunale infatti, richiama da ultimo Corte di Cassazione 7364/2021 secondo cui " *ai sensi e per gli effetti dell'art. 2112 c.c., il trasferimento di ramo d'azienda (che si verifica allorché venga ceduto un complesso di beni oggettivamente dotato di una propria autonomia organizzativa ed economica, funzionale allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni o servizi) è configurabile - come affermato dalla giurisprudenza della CGUE (sentenze 20 gennaio 2011, causa C-463/09; 6 marzo*

2014, causa C-458/12; 13 giugno 2019, causa C-664/17) - anche quando oggetto della cessione sia un gruppo organizzato di dipendenti stabilmente assegnato a un compito comune senza elementi materiali significativi, purché tale entità preesista al trasferimento e sia in grado di svolgere quello specifico servizio prescindendo dalla struttura dalla quale viene estrapolata, in favore di una platea indistinta di potenziali clienti "; sentenza, invero, accertativa della violazione dell'art 2112 c.c. nel caso pressoché identico di esternalizzazione dello stesso servizio da parte del Monte dei Paschi di Siena che aveva coinvolto un gruppo di lavoratori dotati di professionalità eterogenee, come tali inidonee a configurare il presupposto dell'autonomia funzionale del servizio ceduto.

Nel caso in esame le risultanze di questa indagine - secondo il Giudice - vanno quindi valutate alla luce di due componenti della nozione di funzionalità come enucleati dalla giurisprudenza e da coniugarsi reciprocamente ossia l'identità del ramo ceduto con la struttura identificata dalle parti contraenti come preesistente all'operazione e la sua capacità di offrire un servizio sul mercato ad una platea indistinta di utenti.

La presenza o meno di questi requisiti va accertata indipendentemente dall'apporto funzionale che le sia venuto dal contratto di servicing.

Il Tribunale, a seguito di una minuziosa disamina, ha potuto quindi verificare che la cessione ha riguardato l'intero know how del settore informatico applicativo ed ha comportato il trasferimento del solo (se pur non di tutto) personale addetto a quel settore tanto che presso il cessionario è stata sostanzialmente riprodotta l'identica organizzazione ed ha quindi concluso che " *il ramo corrisponde ad un'area produttiva specifica, omogenea nel numero e nell'identità delle persone che vi appartengono, nel bagaglio professionale che le contraddistingue e nell'assetto in cui erano inserite* ".

Tutto ciò è sufficiente - a parere del Giudice adito - in quanto l'entità economica organizzata necessaria per l'applicabilità dell'art 2112 c.c. non può coincidere con una struttura dotata di autonomia completa tanto che la giurisprudenza non ha mai messo in discussione la sussistenza del requisito anche nei casi in cui il ramo ceduto fosse privo delle strutture operative per agire sul mercato (ad es. servizi generali, risorse umane, contabili, legali, di acquisto).

Se così non fosse - prosegue il Tribunale - per potersi ricondurre alla fattispecie dell'art 2112 c.c. quinto comma, ogni struttura trasferita dovrebbe essere dotata al momento della cessione di questi servizi, generalmente di carattere trasversale in un'azienda senza i quali nessuna impresa sarebbe autosufficiente.

Sotto questo profilo è quindi condivisibile la tesi di quella dottrina che definisce l'autonomia funzionale come relativa in quanto " *coincidente con la capacità dell'entità economica di svolgere il servizio o la funzione cui era già dedicata nell'impresa cedente al momento della cessione* ".

Ben quindi vi possono essere delle " *integrazioni* " da parte del cessionario ma queste non rilevano se non incidono sul nucleo delle attività cui il ramo è dedicato ma valgono solo a rendere autosufficiente l'impresa acquirente, tanto nel caso in cui questa preesista all'operazione tanto nel caso in cui questa venga costituita per l'operazione di cessione (come nel caso in esame).

2. L'autonomia funzionale del ramo ceduto e la preesistenza.

Gli elementi costitutivi ed essenziali del trasferimento d'azienda, disciplinato, ai fini lavoristici, oltre che dal 2112 c.c. dall'art. 47 della legge 428 del 1990 che prevede l'obbligo di una consultazione sindacale preliminare (obbligo rispettato

nel nostro caso con adesione delle stesse O.S. al trasferimento) sono:

- a) il trasferimento di un'attività economica organizzata in maniera stabile, idonea alla produzione o allo scambio di beni o di servizi ;
- b) la preesistenza, rispetto al trasferimento, di tale attività;
- c) il perdurare, dopo il trasferimento, dell'identità dell'attività economica ceduta che deve quindi conservare il proprio valore economico e produttivo;
- d) il mutamento nella titolarità dell'attività economica organizzata;
- e) l'irrelevanza della tipologia negoziale con cui tale mutamento viene realizzato.

Per quanto concerne il ramo d'azienda, il 5° comma dell'art 2112 c.c. prevede specificamente i seguenti requisiti:

- a) la cessione di un'entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica (cd. autonomia funzionale), caratterizzata da una stabile organizzazione destinata alla realizzazione e allo svolgimento di un'attività economica;
- b) l'identificazione di tale articolazione al momento del suo trasferimento da parte dei soggetti contraenti.

La necessaria brevità di questo intervento non consente l'approfondimento che il tema meriterebbe in particolare alla luce delle modifiche all'art 2112 c.c. (dapprima introdotte dal decreto legislativo 18 del 2001 e poi da ultimo ri-modificate dal decreto legislativo 276 del 2003) in ordine al fatto che per la cessione di ramo d'azienda è sparito il riferimento sia alla sua "preesistenza" che al conservare la "propria identità" con l'introduzione del requisito sub. b., che prevede una sorta di identificazione del ramo lasciato apparentemente alla volontà/arbitrio del datore di lavoro nuovo e vecchio (modifiche ritenute e non a torto in evidente disallineamento con le direttive comunitarie 1998/50 e 2001/23/CE)

È sufficiente però ricordare che la Suprema Corte ha sempre elaborato una giurisprudenza fedele ai principi comunitari (si veda ad es. sentenza 6982 del 2016) e questo al fine di evitare che il trasferimento si trasformi in semplice strumento di sostituzione del datore di lavoro in un altro, sul quale i lavoratori possano riporre minore affidamento sul piano sia della solvibilità sia dell'attitudine a proseguire con continuità l'attività produttiva.

La Suprema Corte ha sempre sancito che costituisce elemento costitutivo della cessione del ramo d'azienda prevista dall'art. 2112 c.c., l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la capacità di questo, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere - autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario - il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione, indipendentemente dal coevo contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti". Va da sé che si è presenza di una cessione di ramo d'azienda senza particolari discussioni allorché questo sia formato da uomini e mezzi in "egual misura" o in "giusta misura" l'uno nei confronti dell'altro ed il perimetro di business sia chiaramente definito e rientrante nell'art 2555 c.c. ossia consista in un complesso di beni organizzati per l'esercizio di un'attività produttiva a "tutto tondo" (si pensi ad es. ad un singolo albergo o ristorante facente parte di una catena o di un gruppo proprietario di molte aziende uguali o simili che intenda cederne una).

Del tutto evidentemente diverso è il caso sottoposto al vaglio del Tribunale di Genova posto che siamo in presenza non di

una azienda ex art 2555 c.c. ma nella sostanza di un gruppo di persone la cui incidenza sul peso totale del ramo trasferito supera di gran lunga i beni produttivi utilizzati e ceduti, gruppo che non offriva un servizio o produceva beni a terzi se non alla banca stessa ne ha mai svolto tutte le attività e tutte le possibili funzioni tipiche di una azienda (e quindi dagli acquisti alla vendita di un prodotto finito con tutte le strutture di staff inerenti e necessarie).

Inoltre nel caso che ci occupa siamo in presenza di un servizio senza il quale la Banca non poteva operare né potrebbe farlo in futuro, tanto che è stato necessario sottoscrivere il contratto di servicing, acclarando quindi l'essenzialità del servizio e la sua esternalizzazione.

Siamo quindi davanti un caso tipico di ramo d'azienda dematerializzata e ad una ipotesi tipica di esternalizzazione di un servizio, della cui legittimità non può non discutersi.

Ritenere o meno che un siffatto "servizio" costituisca un ramo di azienda dotato di autonomia non è conclusione di poco conto se si vogliono evitare forme incontrollate di espulsioni di lavoratori messi insieme all'ultimo momento dal datore di lavoro posto che negare alla radice la possibilità di trasferire una azienda siffatta negandone la natura autonoma evita, appunto, alla radice detta forma latu senso espulsiva. Senza timore di cadere in contraddizione la giurisprudenza comunitaria ha però sempre ampliato la nozione di trasferimento di ramo d'azienda anche a queste ipotesi (si veda ad es CGUE sentenza del 6 marzo 2014, C-458/2012) ed ha sempre ritenuto che "la nozione di autonomia si riferisce ai poteri, riconosciuti ai responsabili del gruppo di lavoratori considerato, di organizzare in modo relativamente libero e indipendente il lavoro in seno a tale gruppo e, più specificamente, di impartire istruzioni e distribuire compiti ai lavoratori e ciò senza intervento diretto di altre strutture del datore di lavoro".

In relazione ai settori in cui l'impiego di manodopera caratterizza l'attività svolta dal cedente, la Corte ha affermato che può perfezionarsi un trasferimento anche in mancanza del "passaggio" di elementi materiali, essendo sufficiente che il cessionario abbia acquisito una parte essenziale, per numero e competenza, della forza-lavoro che svolgeva la predetta attività per il cedente (vedi C. giust. 6 settembre 2011, C-108/10, *Scattolon*, 49).

Più in generale, i giudici di Lussemburgo hanno puntualizzato che si configura la fattispecie disciplinata dalla dir. 2001/23/CE se nel trasferimento si mantiene l'identità dell'entità economica, individuando gli aspetti che sono rilevanti in tal senso.

Al riguardo, vanno considerati il tipo di impresa o stabilimento, la circostanza che siano o meno ceduti elementi materiali, il valore degli elementi materiali al momento del trasferimento, la riassunzione della maggior parte del personale, il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione.

Alla luce di ciò ben è possibile il configurarsi di una legittima cessione disciplinata dall'articolo 2112 nel caso in cui il gruppo di lavoratori trasferiti sia dotato di un particolare *know how* e cioè di un comune bagaglio di conoscenze, esperienze e capacità tecniche, tale che proprio in virtù di esso sia possibile fornire lo stesso servizio, a condizione che il ramo ceduto sia dotato di autonomia funzionale e che quindi, a seguito della cessione, esso conservi l'attitudine a svolgere la medesima attività di impresa o, ancor meglio, ad una pluralità di clienti come bene messo in evidenza nella sentenza. Interessante notare che la materia è sempre oggetto di ampio dibattito e contenzioso posto che ancora da ultimissimo la

Cassazione (sentenza 10 dicembre 2021, n. 39394) ha accolto il ricorso di un lavoratore e ha richiamato l'orientamento assolutamente univoco già prima ricordato secondo cui «ai fini del trasferimento di ramo d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c., anche nel testo modificato dall'art. 32 del d.lgs. n. 276 del 2003, costituisce elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere - autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario - il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione. L'elemento costitutivo dell'autonomia funzionale va quindi letto in reciproca integrazione con il requisito della preesistenza, e ciò anche in armonia con la giurisprudenza della Corte di Giustizia».

La Corte ha dovuto cassare la sentenza della Corte d'Appello di Roma rilevando l'erroneità dell'affermazione ivi contenuta secondo cui «l'intervento riformatore del 2003 da un lato ha eliminato la necessità dell'autonomia funzionale - preesistente come tale al trasferimento e dall'altro ha escluso che il ramo d'azienda debba conservare, a seguito del trasferimento medesimo, la propria identità».

Ancora da ultimo, quindi, la Corte di merito (in questo caso Roma) ha contestato le conclusioni della Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia.

Sempre in stretta continuità con il predetto orientamento, la Corte di Cassazione con sentenza numero 29919 del 2021 ha avuto modo di ribadire altri importanti principi sempre sul nuovo testo (si fa per dire) dell'art. 2112 (nella forma attuale dal 2003)

E quindi si legge che «il fatto che il legislatore abbia rimesso al cedente e al cessionario di identificare l'articolazione che ne costituisce l'oggetto non significa che sia consentito di rimettere ai contraenti la qualificazione della porzione dell'azienda ceduta come ramo, così facendo dipendere dall'autonomia privata l'applicazione della speciale disciplina in questione, ma che all'esito della possibile frammentazione di un processo produttivo prima unitario, debbano essere definiti i contenuti e l'insieme dei mezzi oggetto del negozio traslativo, che realizzino nel loro insieme un complesso dotato di autonomia organizzativa e funzionale apprezzabile da un punto di vista oggettivo».

È preclusa, ricorda infatti la Suprema Corte, «l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore e non dall'inerenza del rapporto ad un ramo di azienda già costituito».

Tale orientamento, evidenzia la Corte di Cassazione, è del resto in linea con le decisioni assunte dalla Corte di Giustizia sul punto secondo le quali, infatti, l'atto di identificazione da parte del cedente deve avere un contenuto accertativo e non

costitutivo, nel senso che «la cessione presuppone l'individuazione del ramo nel contesto aziendale, ma non la sua creazione».

Oggetto del trasferimento ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., precisa poi la Corte di Cassazione, può certamente essere anche un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati ad un compito comune, ma è compito del giudice del merito verificare quando il gruppo di lavoratori sia dotato «di un comune bagaglio di conoscenze, esperienze e capacità tecniche, tale che proprio in virtù di esso sia possibile fornire lo stesso servizio», e ciò per scongiurare «operazioni di trasferimento che si traducano in una mera espulsione di personale, in quanto il ramo ceduto dev'essere dotato di effettive potenzialità commerciali che prescindano dalla struttura cedente dal quale viene estrapolato ed essere in grado di offrire sul mercato ad una platea indistinta di potenziali clienti quello specifico servizio per il quale è organizzato».

Ribadisce inoltre la Suprema Corte che l'elemento costitutivo dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda deve essere letto in reciproca integrazione con il requisito della «preesistenza» di esso. Sul punto, e a conforto, la Suprema Corte richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, secondo la quale l'utilizzo del termine «conservi» nell'art. 6, par. 1, commi 1 e 4 della Direttiva 2001/23/CE, «implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento». Evidenzia peraltro la Suprema Corte che la necessità della preesistenza del ramo al fine di individuare la cessione nell'alveo dell'art. 2112 cod. civ., anche dopo le modifiche introdotte dall'art. 32 del D.Lgs. 276/2003, assurge ormai a «principio consolidato del diritto vivente».

La Suprema Corte ribadisce, infine, che per determinare se siano soddisfatte o meno le condizioni per l'applicabilità della Direttiva 2001/23/CE in materia di trasferimento d'azienda occorre «prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi» (il tipo d'impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, quali gli edifici ed i beni mobili, il valore degli elementi materiali al momento del trasferimento, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione), precisando però che questi elementi «sono soltanto aspetti parziali di una valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere valutati isolatamente» e che l'importanza da attribuire ai singoli criteri varia necessariamente in funzione dell'attività esercitata o dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa».

Stefano Torchio
Avvocato, Foro di Genova

Massime

Tribunale di Genova, sez. lav., 29 gennaio 2021, n. 929 - Giudice Bossi.

LAVORO - rapporto di lavoro subordinato - lavoro nautico - obbligo di *répèchage*.

*L'obbligo di *répèchage* è circoscritto al rapporto di lavoro in essere. È pertanto esclusa la possibilità di reimpiegare il lavoratore a mansioni proprie di un diverso ambito di disciplina rispetto al contratto sottoscritto, benchè riferibili ad una (diversa e ulteriore) area tematica di competenza del datore di lavoro. (Nel caso di specie è stato escluso l'obbligo del datore di lavoro di reimpiegare in attività di "terra" un lavoratore assunto con contratto di lavoro nautico e licenziato per sopravvenuta permanente inidoneità alla navigazione).*

VA.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 4 maggio 2021, n. 375 - Giudice Bossi.

LAVORO - contratto di trasporto - contratto di appalto - differenze - contratto di appalto di servizi di trasporto - fattispecie negoziale mista - solidarietà ex art 29 D.lgs. n. 276/2003 - sussiste - mancata prova valutazione dei rischi - nullità contratto di lavoro a tempo determinato - sussiste.

(Artt. 1339 e 1419 c.c.; art 3, D.lgs., n. 368/2001; art 29 D.lgs. n. 276/2003)

*La differenza tra contratto di appalto e contratto di trasporto va individuata nel fatto che il primo ha per oggetto il risultato di un *facere* (compimento di un'opera o di un servizio svolto dall'appaltatore dietro corrispettivo e con organizzazione e rischio di impresa) mentre il contratto di trasporto prevede l'assunzione dell'obbligazione di trasferire cose o persone da un luogo ad un altro in assenza di specifiche direttive del committente.*

L'appalto di servizi di trasporto è un negozio a causa mista ove alle obbligazioni tipiche del contratto di trasporto (custodia, deposito, carico, scarico merci) se ne aggiungono altre volte all'organizzazione di un servizio, continuativo e sistematico, nell'interesse del committente con ulteriori obbligazioni accessorie quali ad esempio la riscossione e la consegna degli incassi.

Il contratto di lavoro a tempo determinato è nullo se il datore di lavoro non prova di aver effettuato, prima della stipulazione del contratto, la valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori prevista dall'art. 28 decreto legislativo 81/2008. Il contratto in questo caso si considera a tempo indeterminato

ST.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 19 maggio 2021, n. 413 - Giudice Dito.

LAVORO - contratto di lavoro subordinato - contratto a termine - nullità della clausola di apposizione del termine - nullità del patto di prova - costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato - nullità licenziamento.

(Art 3, comma 2, D.lgs. n. 23/2015)

*Dalla circostanza che lo svolgimento del rapporto di lavoro sia iniziato in data antecedente rispetto a quella riportata sul contratto individuale di lavoro (nel caso di specie un giorno) consegue la nullità del termine apposto al contratto e del patto di prova in esso contenuto. Il rapporto *inter partes* è da ritenersi pertanto a tempo indeterminato fin dall'assunzione.*

Il licenziamento intimato per mancato superamento del periodo di prova inserito in un contratto a tempo determinato dichiarato nullo è viziato sotto il profilo motivazionale/formale (essendo basato su un patto di prova nullo) e sostanziale, essendo il mancato superamento della prova equiparato ad motivo soggettivo di recesso (ossia legato ad un supposto inadempimento del lavoratore).

La fattispecie rientra nella disciplina applicativa dell'art 3 comma 2 D.lgs. n. 23/2015 attesa l'insussistenza del motivo formalmente addotto. Il lavoratore ha dunque diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro e alla corresponsione di una indennità risarcitoria non superiore a 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR.

VA.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 14 giugno 2021, n. 499 - Giudice Golinelli.

LAVORO - licenziamento ritorsivo - riparto onere probatorio - assenza di preventiva contestazione disciplinare - inesistenza del procedimento - tutela reintegratoria piena - requisito dimensionale - onere della prova.

L'onere di provare la ritorsività del licenziamento ricade sul lavoratore ricorrente anche in assenza di contestazioni e allegazioni difensive del datore di lavoro in quanto contumace.

In caso di assenza di contestazione disciplinare è inesistente il procedimento disciplinare e nullo / inesistente il licenziamento irrogato.

La prova del requisito dimensionale ai fini dell'applicazione della normativa per le aziende con un numero di dipendenti di 15 o maggiore spetta solo al datore di lavoro.

In caso di difetto di prova le tutele previste dalle normative di cui all'art 18 Statuto dei Lavoratori o dal D. lgs. N. 23/2015 prevedono la tutela reintegratoria oltre ad un massimo di dodici mensilità di retribuzione globale di fatto.

ST.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 5 novembre 2021, n. 807 - Giudice Dito.

LAVORO - licenziamento collettivo - cessazione dell'attività - applicabilità Legge n. 223/1991 - consultazioni sindacali - obbligo - conseguenze - licenziamento illegittimo - tutela risarcitoria D.lgs., n. 23/2015 - applicabilità.

Anche in caso di totale e definitiva cessazione dell'attività di impresa si applica la Legge n. 223/1991 in caso di licenziamento

collettivo ossia di provvedimento risolutivo che coinvolga almeno 5 lavoratori in 120 giorni.

Non si pone un tema di rispetto dei criteri di scelta trattandosi di licenziamento che coinvolge tutta la forza lavoro ma di rispetto dell'obbligo di preventiva consultazione sindacale diretto a garantire un costante controllo sulla sussistenza dei requisiti per poter procedere a licenziamento collettivo.

L'effetto sanante di un eventuale accordo sindacale si ha solo qualora l'accordo stesso espressamente intenda rimediare ad una precedente violazione procedurale.

Trattandosi di rapporto di lavoro sorto nel 2019 si applica il decreto legislativo 23/2015 anche qualora il lavoratore abbia operato nel sito in forza di plurimi e diversi contratti di appalto da data antecedente al 7 marzo 2015. Il licenziamento è illegittimo con condanna al pagamento di una indennità risarcitoria graduabile da 6 a 36 mesi.

ST.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 10 novembre 2021, n. 711 - Giudice Bossi.

LAVORO - rapporto di lavoro subordinato - ferie e malattia - diritto alla conservazione del posto - superamento del periodo di comporto- licenziamento - nullità - conseguenze.

(Art 2110 c.c.; art 2, comma 1, D.lgs. n. 23/2015)

Le ferie usufruite nel corso di un periodo di malattia non sono in alcun modo equiparabili a giorni di assenza dal servizio utili ai fini del superamento del periodo di comporto.

Conseguentemente il licenziamento intimato prima del superamento del periodo di comporto è nullo per violazione dell'art 2110, comma 2, c.c.

Trattandosi di un'ipotesi di nullità espressamente prevista dalla legge, trova applicazione (essendo il rapporto di lavoro sorto successivamente al 7 marzo 2015), l'art 2 comma 1 del D.lgs. n. 23/2015 il quale prescrive l'obbligo di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro a prescindere dal limite dimensionale ed il pagamento di tutte le retribuzioni medio tempore.

VA.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 2 gennaio 2022, n. 1 - Giudice Golinelli.

LAVORO - rapporto di lavoro subordinato - appalto - competenza territoriale - responsabilità solidale ex art 29 dlgs 276/2003.

(D.lgs. n. 276/2003; art 413 c.p.c.)

Nel caso in cui vengano convenute in giudizio più società invocando la responsabilità solidale di cui all'art 29 dlgs 276/2003 sussiste quella particolare connessione che consente di instaurare, anche in deroga ai fori generali di cui all'art 413 cpc, un unico giudizio davanti al giudice competente per l'una o per l'altra delle cause connesse.

Quindi, nel caso in cui il lavoratore agisca contro l'appaltatore e il committente (rivendicando nei confronti di quest'ultimo unicamente crediti di natura strettamente retributiva) può adire il giudice del luogo ove si trova la dipendenza aziendale cui è addetto e dove è sorto il rapporto di lavoro anche per la domanda proposta nei confronti del committente (il quale abbia la sede aziendale altrove).

VA.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 5 gennaio 2022, n. 3 - Giudice Bossi.

LAVORO - rapporto di lavoro subordinato - datore di lavoro in Amministrazione Straordinaria - giurisdizione.

(Art 2 bis Legge n. 347/2003)

Le domande avanzate dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro in A.S. soggiacciono alla competenza del giudice del lavoro solo se dirette ad ottenere pronunce di mero accertamento o costitutive.

Per converso, vi è difetto di giurisdizione del GO se le domande sono dirette ad ottenere il riconoscimento di diritti patrimoniali, retributivi, contributivi o risarcitori (anche se accompagnati da domande di accertamento e/o costitutive aventi funzione meramente strumentale).

In questi casi, infatti, l'accertamento della sussistenza dei crediti di lavoro deve avvenire attraverso l'ammissione allo stato passivo previa domanda di insinuazione al passivo.

(Nel caso di specie il lavoratore ha convenuto in giudizio il datore di lavoro per ottenere la condanna al pagamento di somme di denaro a titolo di differenze retributive per superiore inquadramento e per rimborso spese e per l'accertamento dell'obbligo datoriale di versamento dei contributi relativi alle differenze stipendiali spettanti per il superiore inquadramento).

VA.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 10 gennaio 2022 - Giudice Barenghi.

LAVORO - iscrizione alla gestione separata INARCASSA - assenza di ulteriore iscrizione - onere probatorio svolgimento professione.

(Art. 7 punto 5 Statuto Inarcassa - art. 2, Legge 335/1995)

In tema di legittimità dell'iscrizione d'ufficio alla gestione separata Inarcassa, non è sufficiente l'iscrizione all'albo professionale occorrendo altresì la carenza di iscrizione ad altra gestione previdenziale. Grava tuttavia sul professionista l'onere di provare il mancato esercizio dell'attività riconducibile all'professione. (Nella specie, il Tribunale di Genova ha aderito a tale regola di distribuzione dell'onere della prova ritenendo che il soggetto, attraverso le allegazioni svolte e i documenti depositati, abbia assolto alla dimostrazione che le consulenze non abbiano una significativa connessione con la professione di ingegnere, da intendersi in senso dinamico alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale).

P.I.R.A.

Tribunale di Genova, sez. lav., 14 gennaio 2022, n. 16 - Giudice Parodi.

LAVORO - responsabilità solidale - natura del credito da lavoro - risarcimento - TFR - indennità sostitutiva delle ferie.

(Art. 29 d. lgs. 276/2003)

Per l'individuazione di quali crediti abbiano natura retributiva (cfr. Cass. n. 27678/2018; Cass. n. 31768/2018; Cass. n. 10354/2016) va data continuità all'indirizzo con cui è stato puntualizzato che nella garanzia solidale in discorso (ndr. ex art. 29 D.lgs 276/2003) vanno ricompresi i soli crediti aventi natura strettamente retributiva; ne consegue l'applicazione della solida-

rietà al credito per T.F.R. e per mensilità aggiuntive, che si pongono in stretta corrispettività con l'espletamento della prestazione lavorativa, e l'esclusione da tale garanzia dell'indennità sostitutiva delle ferie e dei permessi non goduti (v. Cass. n. 10354/2016) i quali hanno natura risarcitoria (v. da ultimo Cass. n. 31109/2021).

PI.RA.

Tribunale di Genova, sez. lav., 18 gennaio 2022, n. 15 - Giudice Golinelli.

LAVORO - rapporto di lavoro subordinato - obbligo aggiornamento DVR - contratto a termine - nullità del termine - onere prova e onere di allegazione.

(Art. 19 e 21 d. lgs. 81/2015, art. 18 e 28 d. lgs. 81/2008)

Sull'assenza del documento di valutazione dei rischi che comporta la nullità del termine del contratto di lavoro stipulato tra le parti, (la Cassazione, sent. 16835/2019) ha evidenziato come tale sanzione deve ritenersi operante, nell'ambito di un'interpretazione estensiva dell'obbligo di tutela della salute dei lavoratori che detta norma impone, anche quando manchi un aggiornamento correlato ad adeguamenti necessari in ragione di mutamenti dell'organizzazione aziendale (art. 28, d. lgs. 81/2008); tuttavia, avvenuta la produzione del DVR da parte del datore di lavoro e pur gravando sul datore l'onere probatorio sull'effettuato aggiornamento, è onere del lavoratore allegare, in primo grado ed anche in replica alla produzione avversaria, gli elementi da cui desumere l'inadeguatezza di tale documento, a fronte di modifiche rilevanti nell'organizzazione lavorativa, costituendo l'inesistenza o l'inadeguatezza del DVR fatto costitutivo della domanda.

PI.RA.

Tribunale di Genova, sez. lav., 26 gennaio 2022, n. 291 - Giudice Scotto.

LAVORO - rapporto di lavoro subordinato - patto di prova - indicazione specifica delle mansioni - mancato superamento della prova - mancata identificazione delle mansioni - nullità del patto - conseguenze - licenziamento illegittimo.

(Art. 2096 c.c.; art. 18, l. 300/1970; art. 3, co. 1, d. lgs. 23/2015)

In tema di legittimità del patto di prova, se la categoria di un determinato livello accorpa una serie di profili professionali, è l'indicazione del singolo profilo a soddisfare l'esigenza di specificità delle mansioni, mentre l'indicazione della sola categoria difetterebbe di tale connotazione e sarebbe generica. In tal modo è soddisfatta l'indicazione di una sufficiente predeterminazione dell'ambito dell'esperimento e quindi delle qualità professionali richieste al lavoratore in prova per il suo superamento in modo da consentire, in caso di recesso del datore di lavoro, quel controllo

richiesto da C. Cost. n. 189 del 1980 (cfr. Cass. 13.4.2017, n. 9597; Cass. 5.7.2017, n. 16587). Poiché, dunque, le mansioni in relazione alle quali la prova doveva svolgersi non sono identificate dal contratto di lavoro, né risultano identificabili tramite il richiamo al sistema classificatorio della contrattazione collettiva, deve concludersi che si verte in un'ipotesi di nullità genetica del patto di prova contenuto nel contratto individuale di lavoro. In conseguenza della nullità del patto di prova, il licenziamento intimato nell'asserito periodo di prova deve essere dichiarato illegittimo.

PI.RA.

Tribunale di Genova, sez. lav., 27 gennaio 2022, n. 48 - Giudice Bossi.

LAVORO - rapporto di lavoro subordinato - rendita vitalizia ex legge 1338/1962.

(Art 13, Legge n. 1338/1962)

Il lavoratore che agisca contro l'INPS per vedersi riconosciuto l'accredito di contribuzione previdenziale nella misura omessa dal datore di lavoro deve dare prova di essere impossibilitato ad attivare la procedura di costituzione della rendita vitalizia ex art 13 l. n. 1338/1962. La facoltà di attivarsi direttamente nei confronti dell'Inps ha infatti funzione meramente sostitutiva. L'azione risarcitoria e diretta nei confronti dell'Ente è quindi ammissibile solo ove il lavoratore abbia allegato e comprovato che non ha potuto far valere la pretesa nei confronti del datore di lavoro.

VA.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 28 gennaio 2022, n. 522 - Giudice Barengi.

LAVORO - rapporto di lavoro subordinato - licenziamento legittimo - privacy - Covid 19.

(Art. 2087 c.c.; Reg. UE 2016/679)

La richiesta da parte del datore di lavoro (o anche del committente in caso di appalto) di compilare l'autocertificazione COVID-19 non integra una violazione del Regolamento UE 2016/679. Conseguentemente, la mancata compilazione del documento da parte del lavoratore costituisce giusta causa di licenziamento. Secondo quanto disposto dal Reg. UE 2016/676, si può parlare di "trattamento lecito dei dati personali", tra i tanti, quando il trattamento è necessario all'esecuzione di un contratto (art 6 lett. B) o per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi (art 6 lett. F). Nei rapporti datore-lavoratore, la "necessità di trattamento", è rappresentata dalla necessità di procedere all'esecuzione del contratto di lavoro e/o da una legittima esigenza di prevenire occasioni di contatto in adempimento dell'obbligo ex art 2087 c.c. di difendere la salute dei dipendenti.

VA.TO.

Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

Massime

Corte Costituzionale, 15 marzo 2022, n. 69 - Pres. Amato - Rel. Prosperetti.

AMBIENTE E CACCIA - arco temporale massimo di cacciabilità - competenza legislativa statale.

(Art. 117, comma 2, lett. s), Cost.)

REGIONE LIGURIA - arco temporale massimo» di cacciabilità - dilatazione - norma interpretativa regionale - illegittimità costituzionale.

(Art. 117, comma 2, lett. s), Cost.; art. 29, comma 3, l. reg. Liguria 29 dicembre 2020, n. 32; art. 18 l. 11 febbraio 1992, n. 157; direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009)

La previsione di un arco temporale di cacciabilità risponde alla necessità di tutela e conservazione delle specie animali a cui deve essere assicurato un adeguato periodo di tranquillità per la nidificazione e la riproduzione. (1)

La necessità di tutela e conservazione delle specie animali comporta l'attrazione della disciplina dei termini per l'attività venatoria alla competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale e rende incostituzionale l'intervento normativo di portata interpretativa della Regione Liguria. (2)

(1-2) Nota.

La decisione costituisce un ennesimo episodio del conflitto, degno per vero di miglior causa, tra la Regione Liguria e lo Stato nella (ex) materia della caccia, com'è noto, già di competenza ripartita nel dettato originario dell'art. 117 Cost., e di poi "letteralmente" scomparsa con il riassetto delle materie attuato con la l. cost. n. 3 del 2001 di riforma del Titolo V Cost. La regola che avrebbe voluto attribuirle per *default* alla competenza esclusiva regionale (ex art.117, comma 4, Cost.) ha trovato, però, una limitazione nella riconfigurazione stessa della materia "caccia" e nella sua perdita di autonomia a vantaggio, invece, della materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema attribuita dall'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. alla competenza esclusiva dello Stato, già a partire dalla sent. n. 536 del 2002, peraltro in esito ad una traiettoria ermeneutica iniziata già prima della revisione costituzionale a livello di legislazione ordinaria, sia con la risalente legge quadro n. 968 del 1977, che ragionava simultaneamente di disciplina della caccia e di protezione e tutela della fauna, sia con la legge quadro n. 157 del 1992 che, mettendo persino al bando la parola "caccia", parla di prelievo venatorio unitamente anche qui alla protezione della fauna selvatica omeoterma. Il quadro è divenuto più complesso, circoscrivendo ulteriormente lo spazio di manovra non solo delle Regioni, ma dello stesso Stato con l'ingresso nella materia dell'Unione europea a far data dalla direttiva 79/409/CEE del 2 aprile 1979, poi superata dalla più recente direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009, a cui si riferisce la Consulta nella decisione in parola, e che ha perfezionato il sistema di protezione degli uccelli quale componente preziosa del patrimonio naturale europea. Va da sé che, in tale quadro, una normativa regionale che,

come quella in questione, anche indirettamente si ponga in rotta di collisione con i principi eurounitari come attuati correttamente dalla legislazione statale, oltre ad esprimere un'insofferenza per certe regole di diritto, motiva per solito molteplici ricorsi di carattere animalista e ambientalista ed espone l'ordinamento nazionale nel suo complesso alle procedure di infrazione e alle sanzioni pecuniarie da parte dell'UE (che, se pagate dallo Stato, possono essere oggetto di rivalsa a carico delle Regioni in torto, le quali dovranno farvi fronte con la fiscalità generale: come dire che tutti pagheranno per aver elargito favori ad una particolare categoria).

Nessuno di questi rischi sembra però essere stato messo nel debito conto finora dalla Regione Liguria che vanta al contrario un nutrito elenco di censure a livello amministrativo e costituzionale (già in questa *Rivista*, L. Trucco, *La regolamentazione della caccia tra complessità (del presente) e continuità (col passato)*, n. 7 del 2012, 1507 e ss.). peraltro poco comprensibile perché non sussiste in realtà un divieto assoluto di caccia, ma solo una legislazione di cautela affinché non sia depauperato del tutto un bene della vita che, al pari del clima, una volta deperito, è difficilmente reversibile e suscettibile di essere lasciato alle future generazioni.

P.C.

T.A.R. Liguria, sez. II, 18 dicembre 2021, n. 1075 - Giudice Unico Morbelli - X (Avv.ti Chiocca e Crucoli) c. Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova (Avv. Anselmi).

AVVOCATI - ordine professionale - ente pubblico non economico a carattere associativo - attività di natura privata - non riconducibilità.

(Art. 24, comma 3, l. 30 dicembre 2012, n. 247)

AVVOCATI - Consiglio dell'Ordine di Genova - pandemia - estensione dei casi di utilizzo del green pass - limitazioni della circolazione per motivi sanitari - riserva di legge statale.

(Art. 16 Cost.; art. 9, comma 10 bis, d.l. 22 aprile 2021, n. 52, come sostituito dall'art. 3 del d.l. 23 luglio 2021, n. 105, conv. in l. 16 settembre 2021, n. 126, e dagli artt. 2 e 3 del d.l. 21 settembre 2021, n. 127, conv. in l. 19 novembre 2021, n. 165; artt. 2, comma 1, 2-bis, comma 1, 2-quater, 5, 9-bis, 9-quinquies, 9-sexies e 9-septies del d.l. n. 52 del 2021; art. 1-bis del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, conv. in l. 28 maggio 2021, n. 76; T.A.R. Liguria, sez. II, 13 ottobre 2021 n. 944)

AVVOCATI - Consiglio dell'Ordine di Genova - pandemia - verifica del possesso del green pass per l'accesso degli avvocati ai locali del Consiglio in dipendenza di attività istituzionali - illegittimità - verifica del possesso del green pass per l'accesso degli avvocati ai locali della biblioteca e del bar - legittimità conformemente alla normativa generale.

(Delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova del 13 ottobre 2021 ("Adeguamento accesso con

green pass”) e successive circolari nn. 11/21 del 15 ottobre 2021, 13/21 dell’8 novembre 2021, 15/21 del 26 novembre 2021; artt. 5-bis, 9-quinquies, commi 1 e 11, 9-sexies del d.l. n. 52 del 2021)

L’Ordine degli avvocati costituisce, ai sensi dell’art. 24, comma 3, l. 30 dicembre 2012 n. 247, un ente pubblico non economico a carattere associativo, da cui consegue che in nessun caso le attività dallo stesso svolte possono essere ricondotte ad attività di natura privata.

Il Consiglio dell’Ordine degli avvocati non può introdurre nuove ipotesi di utilizzo del green pass diverse ed ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge, essendo la materia delle limitazioni alla circolazione delle persone per ragioni sanitarie coperta da riserva di legge statale.

Gli avvocati che accedono ai locali del Consiglio dell’Ordine, assumendo la qualità di utenti, non possono essere soggetti alla previa esibizione del green pass, laddove l’accesso ai servizi di bar e biblioteca restano soggetti alle obbligazioni generali di esibizione del documento verde.

O.C.

T.A.R. Liguria, sez. I, 4 aprile 2022, n. 253 - Pres. Caruso - Est. Basilico - Capo Pannaggi S.r.l. (Avv.to Damonte) c. Agenzia del demanio (Avv. Stato); Min. Infrastrutture e Trasporti - Capitaneria di Porto di Genova; Provveditorato Interregionale delle Opere Pubbliche Lombardia - Liguria; Commissione di Acquisizione c/o Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Capitaneria di Porto di Genova; e nei cfr. del Comune di Arenzano.

CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME - cessazione - opere costruite sulla zona demaniale - controversie - giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

(Art. 49 cod. nav.; art. 133, comma 1, lett. b), d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (cod. proc. amm.)

CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME - cessazione - opere costruite sulla zona demaniale - non amovibilità - effettiva soluzione del rapporto concessorio - acquisizione gratuita allo Stato.

(Art. 49 cod. nav.; art. 934 cod. civ.)

CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME - cessazione - opere costruite sulla zona demaniale - acquisizione gratuita allo Stato - contrasto col diritto dell’Unione europea - insussistenza.

(Artt. 49 e 56 TFUE; art. 49 cod. nav.; art. 934 cod. civ.)

La cognizione delle controversie circa la sorte delle opere realizzate dal concessionario di una concessione demaniale marittima rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici. (1)

Salvo che sia diversamente stabilito nell’atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, in costanza di un’effettiva soluzione del rapporto concessorio, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell’autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato. (2)

Il dubbio di compatibilità con il diritto dell’Unione dell’art. 49 cod. nav. non appare fondato trattandosi di specificazione dell’art. 934 cod. civ., ossia di una norma generale di diritto comune. (3)

O.C.

(1-3) Nota.

La decisione affronta una problematica rimasta finora sottotraccia, essendo ancora in certo modo aperta la questione delle modalità del rilascio da parte dei concessionari marittimi delle zone costiere la cui concessione sia venuta a scadenza.

Anche se è noto come il Consiglio di Stato, con due ormai storiche sentenze, sembri aver posto un termine ben preciso all’annosa situazione di stallo prodottasi per effetto della reiterata disapplicazione delle regole eurounitarie in tema di concorrenza nel settore delle concessioni balneari. Per rievocare sinteticamente circostanze piuttosto conosciute, ci si intende riferire alle sentenze cd. gemelle dell’Adunanza Plenaria n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021, con le quali è stata accertata l’illegittimità, a fronte degli artt. 49 TFUE e 12 della direttiva 2006/123/CE, delle norme legislative nazionali (artt. 1, comma 683, l. n. 145 del 2018 e 182, comma 2, d.l. n. 34 del 2020, conv. con modif., nella l. 17 luglio 2020, n. 77) che avevano disposto le ennesime proroghe (al 2033) delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative. Ora, benché da un siffatto accertamento dovrebbe derivare l’obbligo immediato di disapplicazione delle norme censurate da parte dei giudici, sia della stessa amministrazione, con uno slancio creativo ma comprensibile, Palazzo Spada, al fine di evitare le molteplici conseguenze di una decadenza immediata delle concessioni in questione e particolarmente per offrire agio ad un intervento legislativo ad hoc, ha “prorogato” l’efficacia delle norme indubbiamente sino al 31 dicembre 2023.

Anche qui per citare eventi sotto gli occhi di tutti, la reazione legislativa dovrebbe fornire una prima risposta con la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2012 attualmente in corso di (faticosa) elaborazione (Atto Senato n. 2469, XVIII Legislatura), ma che dovrebbe trovare comunque uno sbocco a data certa per il fatto di essere ricompresa tra le riforme richieste dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) (la sua approvazione rappresenta infatti una condizione per ottenere la *tranche* di finanziamento prevista entro il 30 giugno 2022).

Trattandosi, tuttavia, di una legge delega, la definitiva risposta alle sentenze gemelle del Consiglio di Stato dovrà trovare posto nella normativa di attuazione per la quale al momento vengono assegnati al Governo sei mesi (quindi grosso modo entro la fine del corrente anno), verosimilmente anche qui sotto la spinta dello scadenziario europeo.

I nodi che il pettine della cessazione inappellabile delle concessioni in atto riserva al futuro (e assai prossimo) legislatore sono non pochi e non semplici da districare. Tra questi, emerge senz’altro quello degli investimenti effettuati nel tempo dai concessionari delle spiagge, tra l’altro, non sempre oggetto di compiuto ammortamento.

Inutile qui almeno da un punto di vista politico e socio-economico compiacersi di soluzioni giuridicamente *tranchant* come quella offerta dalla decisione massimata. Nella realtà storica che ci riguarda, se è vero che una voluta cecità ha talvolta connotato gli impegni economici dei concessionari (peraltro - si deve credere - ampiamente remunerati anche a fronte di canoni irrisori ed irridenti per le finanze pubbliche), è anche indubitabile che il traccheggiamento pluriennale delle forze politiche, forse nessuna esclusa, alla ricerca del consenso delle categorie interessate (si pensi che alla Corte costituzionale è giunto persino un singolare conflitto di attribuzioni tra alcuni parlamentari ed il Consiglio di Stato: n. 3/2022), può aver indotto aspettative ragionevoli

nelle stesse categorie che ora le allegano con toni anche drammatici.

Tale traccheggiamento - val la pena di ricordarlo - è consistito principalmente nel costante rifiuto di predisporre le modalità interne per corrispondere ai principi e ai precetti dell'ormai famosa direttiva Bolkenstein del 2006, alle statuizioni della giurisprudenza di Lussemburgo (ultima in ordine di tempo la sentenza 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, ECLI:EU:C:2016:558), e persino alla messa in mora dell'Italia da parte della Commissione che, con lettera del 3 dicembre 2020, ha chiesto ultimativamente all'Italia di garantire trasparenza e parità di trattamento per quanto riguarda le concessioni balneari. Si noti come in quest'ultima lettera la Commissione abbia ritenuto "che la normativa italiana, oltre a essere incompatibile con il diritto dell'UE, sia in contrasto con la sostanza della sentenza della CGUE sopra menzionata e crei incertezza giuridica per i servizi turistici balneari, scoraggi gli investimenti in un settore fondamentale per l'economia italiana e già duramente colpito dalla pandemia di coronavirus, causando nel contempo una perdita di reddito potenzialmente significativa per le autorità locali italiane" (estratto dal sito della Commissione).

Di qui, dunque, l'opportunità sia di soluzioni non improntate a meccanismi automatici di incameramento senza alcun corrispettivo dei manufatti insistenti sulle zone oggetto delle concessioni, sia di criteri di riassegnazione che, senza ledere la necessaria *par condicio*, valorizzino al possibile esperienze e capacità imprenditoriali, specie alla luce della sostenibilità ambientale e della più ampia fruizione di un bene - che è bene non scordarlo - è e resta (del) pubblico.

Ciò posto, occorrerà, beninteso, soprattutto verificare se, al di là delle fumisterie politiche e corporative, le soluzioni attualmente adombrate in sede governativa e dipoi in effetti accolte in sede parlamentare, rispondano alle fondamentali esigenze di uno Stato di diritto integrato nella legalità eurounitaria e al principio democratico della redditività generale dei beni comuni e non invece della privatizzazione dei relativi profitti

P.C.

Corte costituzionale, 26 novembre 2021, n. 230 - Pres. Coraggio - Rel. De Pretis.

CORTE COSTITUZIONALE - autorimessione della questione di legittimità costituzionale - inesistenza del nesso di pregiudizialità - configurabilità di un ricorso improprio - esclusione.

(Art. 1, l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1; art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87)

ENTI LOCALI - automatica sospensione dalla carica degli amministratori di enti locali anche in caso di condanna non definitiva ex d.lgs. 235 del 2012 - lesione del diritto di difesa e del principio di effettività della tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della pubblica amministrazione - illegittimità costituzionale - esclusione.

(Artt. 24 e 113 Cost. - art. 10, comma 1, d.lgs. 235 del 2012)

ENTI LOCALI - automatica determinazione legislativa della misura e della durata della sospensione dalla carica degli amministratori di enti locali anche in caso di con-

danna non definitiva ex d.lgs. 235 del 2012 - violazione e/o mancato bilanciamento dei principi costituzionali di uguaglianza, del buon andamento dell'azione amministrativa, del diritto dell'eletto al mantenimento della carica e degli elettori alla continuazione della funzione del loro eletto e di non colpevolezza sino alla condanna definitiva - illegittimità costituzionale - esclusione.

(Artt. 3, comma 1, 27, comma 1, 48, commi 1 e 2, 51, comma 1, 97, comma 1 Cost. - art. 10, comma 1, d.lgs. 235 del 2012)

La Corte costituzionale può sollevare in via incidentale una questione di fronte a sé solo ove questa sia pregiudiziale ai fini della risoluzione della questione principale, configurandosi altrimenti l'autorimessione come un improprio ricorso nei confronti della decisione del giudice a quo di eccepire solo alcuni profili di legittimità costituzionale.

L'automatica applicazione della sospensione dalla carica degli amministratori di enti locali derivante dalla pronuncia di condanna per uno dei delitti indicati all'art. 10, comma 1, lettere a), b) e c), del d.lgs. 235 del 2012 non contrasta con gli artt. 23 e 113 Cost. poiché, trattandosi di disposizioni costituzionali a valenza esclusivamente processuale, la garanzia della difesa opera entro i limiti del diritto sostanziale ed il sindacato del giudice può essere più o meno penetrante a seconda del tipo di disciplina legislativa di carattere sostanziale che regola l'atto di volta in volta preso in considerazione

L'automatica determinazione in sede legislativa sia della sospensione dalla carica, sia della sua durata in caso di condanna degli amministratori di enti locali per uno dei delitti indicati all'art. 10, comma 1, lettere a), b) e c), del d.lgs. 235 del 2012 non contrasta con alcun principio costituzionale (segnatamente artt. 27, 48, 51 e 97 Cost.), poiché funzionale alla tutela dell'onorabilità e del buon andamento dell'amministrazione, basata su un apprezzamento cautelare generale ed astratto, rigorosamente circoscritta nel tempo e reversibile in caso non si giunga a condanna definitiva.

F.G.

Corte costituzionale, 18 febbraio 2022 - Pres. Amato - Red. San Giorgio - Pres. Cons. Ministri (Avv. Gen. Stato) c. Regione Liguria (non costituita).

GARANTE dei diritti dei detenuti - attribuzioni - asserita violazione del riparto di competenze in materia d'immigrazione, ordine pubblico e sicurezza e dell'ordinamento penale - questione di legittimità costituzionale - ius superveniens - rinuncia statale al ricorso - estinzione del processo.

(Art. 117, comma 2, lett. b), h) e l), Costituzione; artt. 26, comma 2, l. 11 marzo 1953 n. 7; artt. 9, comma 2, e 23 Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale; artt. 5, comma 1, lett. f) e 6, comma 5, legge Regione Liguria 1° giugno 2020, n. 10; legge Regione Liguria 2 aprile 2021, n. 4)

A seguito di rinuncia al ricorso per ius superveniens, va dichiarato estinto il processo promosso dallo Stato per asserita incostituzionalità della legge della Regione Liguria 1° giugno 2020, n. 10 (Istituzione del Garante dei diritti delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale). (1)

(1) Nota.

La questione di costituzionalità verteva sui poteri attribuiti dalla legge ligure al Garante d'incontrare liberamente i soggetti detenuti senza alcuna modalità o limitazione per la disciplina del suo ac-

cesso ai luoghi di detenzione e di intimare, in base alle segnalazioni pervenutegli, all'ufficio competente la risoluzione e, comunque, la rimozione dell'irregolarità nel termine di quindici giorni. Assunta da parte dello Stato l'illegittimità di siffatte previsioni per violazione del riparto costituzionale delle competenze in materia d'immigrazione, ordine pubblico e sicurezza e dell'ordinamento penale, la Regione Liguria ha provveduto autonomamente ad abrogarle. Di qui l'estinzione del processo per rinuncia statale al ricorso.

P.C.

Consiglio di Stato, sez. III, 13 aprile 2022, n. 2576 - Pres. Veltri - Est. Marra - Min. interno, Questura di Savona (Avv. Gen. Stato) c. Y (non costituito). Riforma T.A.R. Liguria.

LICENZA DI PORTO E USO DI ARMI - diniego e revoca - lata discrezionalità dell'autorità di pubblica sicurezza in materia.

(Artt. 10,11, 42 e 43 del T.U.L.P.S., Cons. Stato, sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1925)

LICENZA DI PORTO E USO DI ARMI - diniego e revoca - vicende e situazioni personali non penalmente rilevanti e non attinenti alle armi, ma che motivano la non completa affidabilità del soggetto interessato all'uso delle armi - rilevanza.

(Cons. Stato, sez. III, 18 aprile 2016, n. 1538)

In materia di autorizzazioni di polizia inerenti il porto e l'uso delle armi, l'autorità di pubblica sicurezza dispone di una lata discrezionalità nell'apprezzare se la persona richiedente sia meritevole del titolo, per le evidenti ricadute che tali atti abilitativi possono avere ai fini di un'efficace protezione di due beni giuridici di primario interesse pubblico, quali l'ordine e la sicurezza pubblica.

La licenza di porto d'armi può essere negata o revocata anche in assenza di pregiudizi e controindicazioni connessi al corretto uso delle armi, potendo l'Autorità amministrativa valorizzare, nella loro oggettività, sia fatti di reato, sia vicende e situazioni personali che non assumono rilevanza penale (e non attinenti alla materia delle armi), da cui si possa, comunque, desumere la non completa affidabilità del soggetto interessato all'uso delle stesse

T.A.R. Liguria, sez. II, 12 aprile 2022, n. 280, Giudice Unico Morbelli - X (Avv.ti Massacano e Morando) c. Min. interno (Avv. Stato).

PERMESSO DI SOGGIORNO - condanna per un reato in materia di stupefacenti, anche se non definitiva - causa ostativa per il rinnovo - sussistenza di rapporti familiari - obbligo di comparazione tra interesse alla sicurezza pubblica e tutela dei rapporti familiari.

(Artt. 4 e 5 d.lgs. n. 286/1998)

PERMESSO DI SOGGIORNO - mancato rinnovo per reato in materia di stupefacenti - mancata interiorizzazione delle regole essenziali del vivere civile per commissione di reati di rilevante gravità - recessività della tutela dei rapporti familiari rispetto all'interesse alla sicurezza pubblica - non manifesta illogicità o arbitrarietà della valutazione.

(Artt. 4 e 5 d.lgs. n. 286/1998)

La condanna per un reato in materia di stupefacenti, anche se non definitiva, costituisce elemento ostativo automatico al rinnovo del permesso di soggiorno, salvo che la sussistenza di stretti legami familiari

imponga la valutazione comparativa tra l'interesse alla sicurezza pubblica e quello alla tutela dei rapporti familiari

Ai fini del diniego del rinnovo del permesso di soggiorno, non è manifestamente illogica o arbitraria la valutazione di recessività della tutela dei rapporti familiari rispetto all'interesse alla sicurezza pubblica allorché la commissione di reati di rilevante gravità dimostri la mancata interiorizzazione delle regole essenziali del vivere civile.

T.A.R. Liguria, sez. II, 24 gennaio 2022, n. 60 - Pres. Morbelli - Est. Palliggiano - Associazione Italia Nostra Onlus - Associazione Nazionale per la Tutela del Patrimonio Storico, Artistico e Naturale della Nazione (Avv. Papi Rossi) c. Comune di Chiavari (Avv. Cocchi), Regione Liguria (non costituita in giudizio), Città Metropolitana di Genova (non costituita in giudizio) e nei confronti di Preli S.r.l. (non costituita in giudizio), Stefano Podestà (non costituito in giudizio).

TUTELA DELL'AMBIENTE E DELLA SALUTE - impianti di depurazione - fascia di inedificabilità - inderogabilità - nessuna distinzione tra impianti realizzati o impianti da realizzare.

(L. 10 maggio 1976, n. 319; deliberazione del Comitato dei Ministri per la Tutela della Acque dall'Inquinamento del 4 febbraio 1977; T.A.R. Lombardia - Milano, sent. 6 febbraio 2017, n. 300)

TUTELA DELL'AMBIENTE E DELLA SALUTE - impianti di depurazione - fascia di inedificabilità - impossibilità di osservanza per costruzioni preesistenti - ipotesi di derogabilità - necessità di idonei accorgimenti sostitutivi.

(L. 10 maggio 1976, n. 319; deliberazione del Comitato dei Ministri per la Tutela della Acque dall'Inquinamento del 4 febbraio 1977)

TUTELA DELL'AMBIENTE E DELLA SALUTE - impianti di depurazione - previsione di futura delocalizzazione - inderogabilità della fascia di inedificabilità persistente fino alla dismissione effettiva dell'impianto.

(L. 10 maggio 1976, n. 319; deliberazione del Comitato dei Ministri per la Tutela della Acque dall'Inquinamento del 4 febbraio 1977; PUC Comune di Chiavari, approvato definitivamente con delibera della Giunta Regionale 8 maggio 2020, n. 397)

La prescrizione di una "fascia di rispetto assoluto con vincolo di inedificabilità circostante l'area destinata all'impianto" di depurazione, "in ogni caso" di "larghezza non [...] inferiore ai 100 metri", riguarda sia gli impianti realizzati sia quelli da realizzare, non lasciando la normativa intesa a proteggere "primari valori di rilevanza costituzionale quali l'ambiente e la salute" alcun "margine di discrezionalità alle amministrazioni locali"

La fascia di inedificabilità può essere derogata qualora, a differenza del caso in esame, nell'area si riscontrino delle costruzioni preesistenti che impediscano "l'osservanza della fascia minima di inedificabilità di 100 metri", restando peraltro obbligatoria l'adozione di "idonei accorgimenti sostitutivi quali barriere di alberi, pannelli di sbarramento o, al limite, ricovero degli impianti in spazi chiusi".

La previsione contenuta nel PUC di delocalizzazione e ricollocazione in altro luogo del depuratore non è di per sé sufficiente a sostenere la derogabilità della distanza minima di 100 metri, poiché altrimenti il vincolo perderebbe la sua efficacia in dipendenza di "un evento futuro e del tutto incerto circa i tempi di realizzazione".

S.F.

Documenti

1872-2022: il 150° anniversario della morte del grande genovese Giuseppe Mazzini

Pasquale Costanzo

*Professore emerito di diritto costituzionale
Università di Genova*

Lara Trucco

*Professoressa ordinaria di diritto costituzionale
Università di Genova*

Ricorre quest'anno il 150° anniversario della morte di un grande Italiano, ma ancor prima un grande Genovese: Giuseppe Mazzini. Di Lui, che riposa nel Cimitero Monumentale di Staglieno, si conoscono la vita e le opere, forse meno che abbia esercitato qualche anno come "avvocato dei poveri" in Genova, dopo la laurea in Giurisprudenza conseguita nell'Ateneo di via Balbi.

A questo strepitoso Collega, oltreché uno dei Padri della Patria, non poteva mancare anche in questa sede un omaggio e un ricordo affidato alla penna del prof. Pasquale Costanzo, Emerito di diritto costituzionale e della prof. Lara Trucco, Ordinaria di Diritto costituzionale nella nostra Università.

Anche semplicemente commemorare Giuseppe Mazzini costituisce all'evidenza di un impegno assai stringente a cui non potrebbe farsi fronte nello spazio di poche righe, senza considerare, poi, l'estrema complessità della figura del grande genovese di non facile decifrazione già quando Egli era ancora vivo e avvolto in una sorta di mito.

Quel che però pare certo, è che, dell'eredità rivoluzionaria del 1789, Egli fosse tra i pochi che avesse continuato a coltivare il binomio tra diritti e fraternità, laddove il trionfo degli ideali individualisti e borghesi avrebbe messo in primo piano solamente i primi. E da questo punto di vista non può non apprezzarsi il paradigma mazziniano su cui poggia lo stesso dato costituzionale (art. 2 Cost.) che, se da un lato, guarda all'uomo, "sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" come centro di imputazione giuridica del riconoscimento e della garanzia da parte della Repubblica dei "diritti inviolabili", dall'altro "richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

Venendo più da vicino alla storia dell'Apostolo del nostro Risorgimento, ci si avvede anche del fatto che le tensioni che condussero alla riunificazione politica dell'Italia vibrassero nella sostanza su due lunghezze d'onda diversa, quasi di tipo religioso in Mazzini e più aderente agli interessi della classe proprietaria e mercantile dominante invece in Cavour e di conseguenza più radicali e destabilizzanti (rivoluzionarie e repubblicane) nel primo e più realiste e conservatrici nel secondo (classiste e monarchiche).

Per il grande genovese, dunque, vigeva la consapevolezza che solo la condivisione di "un credo potente" avrebbe potuto avere qualche *chance* di traguardare la «meta fissata al progresso umano» della rigenerazione sociale "dal basso", insieme all'idea dell'esistenza di una "legge morale superiore per tutti e sorgente del *dovere* di tutti".

Solo "in" ed "attraverso" essa, infatti, si sarebbe potuto inne-

scare l'impeto interiore e fisico che avrebbe potuto rendere disponibili al sacrificio della vita per la propria Patria, ovvero al martirio. È pertanto in questa chiave che va vista l'abnegazione dello stesso Mazzini per l'assolvimento di una intensa attività pedagogica di educazione alla propria "religione civile" ovvero all'insegna di un «principio educatore del dovere», mosso in ciò dalla convinzione che «la rivoluzione dei doveri avrebbe dovuto produrre un'educazione non egoistica, ma improntata alla fratellanza». Attività e convinzioni, queste, che gli sarebbero valse le critiche di eccessivo idealismo e teologismo nella prospettiva marxista. E, per contro, a sostenere il giudizio negativo di Mazzini sull'ateismo, in quanto destinato al fallimento della propria azione rivoluzionaria perché troppo debole nei rapporti di forza specialmente di tipo economico, e conflittuale sul piano politico e sociale così da rendere incomponibile anche nel più lungo periodo un ordine sociale democratico.

Così, quanto al "pensiero", può opinarsi che Mazzini si sia trovato "rivoluzionario" a fronte del suo essere invero "democratico".

Il suo pensiero e la sua azione, infatti, possono dirsi antesignani di quella concezione "servente" dei doveri destinata dipoi ad affermarsi, a distanza di tempo, negli stati democratici. Concezione "servente" che nella sua epoca ancora attendeva di vedere l'edificazione di condizioni ambientali idonee ad ospitare i diritti fondamentali, ed in prospettiva "inviolabili" dell'uomo.

Su questa base, pare possibile ritenere che, ad oggi, Egli avrebbe ritenuto naturale lottare per il mantenimento e la promozione in una prospettiva interna e sovranazionale della pari dignità sociale e dell'eguaglianza davanti alla legge, "senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali"; nonché "per la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (il richiamo del nostro dettato costituzionale è qui evidente).

Per diverso ma connesso profilo, può pensarsi che Egli avrebbe biasimato quelle forme organizzative che, pur proclamando nobili ideali, si rivelino a conti fatti meri strumenti di gestione personalistica e conservatoristica del potere. Ancora e più nello specifico, può ritenersi che, ad oggi, il pensatore genovese avrebbe sostenuto le ragioni della rappresentanza femminile (anche) nei luoghi di potere, ritenendola a tutti gli effetti "dovuta" (basti pensare all'importante ruolo svolto di promozione dei diritti della donna condotto dal movimento della "Giovine Europa" da Egli stesso fondata)

Un ulteriore rilievo che si vuol fare è costituito dalla "doppia anima" che caratterizzò il suo essere religioso: e, cioè, la religione come fatto politico e sociale (ovvero "strumento" di potere) e la religiosità come atto, invece, di fede individuale (ovvero come "credo" interiore), che lo condusse a formulare l'auspicio della laicità dell'entità statale nel suo complesso. Del resto, il cosmopolita non fece velo del proprio allontanamento dalle religioni incentrate intorno ad autorità ecclesia-

stiche e, per contro, del suo avvicinamento, ad una forma di deismo (che, peraltro, all'epoca aveva già avuto sviluppo in vari paesi europei ed in territorio statunitense) razionalista e, se si vuole, sentimentale, comunque distante da forme di ateismo ed agnosticismo e teso ad unire "in fratellanza".

Lasciando ancora libera la nostra immaginazione, vogliamo credere che, ad oggi, Mazzini avrebbe distinto (vorrei dire: "si sarebbe potuto permettere di distinguere") i doveri derivanti dal credo religioso individuale, rispetto a quelli scaturiti dal piano politico e sociale, riconnettendo i primi alla matrice morale ed i secondi, invece, al principio di solidarietà sociale di cui ragiona appunto la nostra Costituzione.

Di qui una concezione della cultura dei "doveri" giuridicamente come sostrato alla condizione stessa di cittadinanza e di "collante" dello "stare insieme" ordinamentale, all'insegna della tolleranza e del rispetto della dignità reciproca e dell'intera "umanità".

Considerando ancora, per concludere, idealmente la dimensione storico-politica in cui si svolse il pensiero mazziniano, si vorrebbe richiamare l'attenzione sul "dovere di difesa della Patria".

Valore ritenuto dalla nostra Corte «di altissimo significato morale e giuridico», e da collocarsi per ciò stesso «al di sopra di tutti gli altri» (sent. n. 53 del 1967; sent. n. 11 del 1998; sent. n. 409 del 1989) epperò - e qui veniamo al punto - parimenti intercettato dal cambiamento di paradigma impresso dal principio solidarista. È stato ed è, in particolare, considerandosi un siffatto "dovere" come una specificazione dei doveri di solidarietà sociale che, nel nostro ordinamento democratico, vi si è visto (*rectius*: potuto vedere) un vettore di identità civica e di integrazione, capovolgendosi dunque, così, l'approccio difensivo e di chiusura del passato.

Di qui il riconoscimento della possibilità «che una legge ordinaria imponga anche a soggetti non cittadini, o addirittura

stranieri, in particolari condizioni) la prestazione del servizio militare (sent. n. 53 del 1967). Ciò che è valso a maggior ragione per gli apolidi, valorizzandosi, anche qui, la norma costituzionale che «parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza» (Corte cost., sent. n. 172 del 1999). Così che, per questa strada, in tempi più recenti nell'affrontare la questione del «giuramento» circa l'osservanza della Costituzione e delle leggi, la Corte è arrivata a vedere nella norma concernente il "dovere di fedeltà alla Repubblica" una «concreta espressione», per lo straniero, della «manifestazione solenne di adesione ai valori repubblicani» (sent. n. 258 del 2017).

Di particolare interesse, dal nostro punto di vista, è l'interrelazione che, una volta superata la obbligatorietà, la Corte avrebbe instaurato tra lo stesso servizio militare ed il servizio civile proprio «alla luce del principio di solidarietà espresso nell'art. 2 della Costituzione», rinvenendo nei due la «matrice unitaria» data dal fatto di costituire entrambi «forme di adempimento volontario» del ridetto dovere di difesa della Patria (sent. n. 228 del 2004). Il passo successivo sarebbe consistito quindi nell'estensione (pur sempre all'insegna dei «valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente») anche ad altre attività aventi comunque «finalità di solidarietà sociale» (ad es. attività di cooperazione nazionale ed internazionale, e di salvaguardia e tutela del patrimonio nazionale), considerandole parimenti ed al contempo «un adempimento» ma anche «un'opportunità» di «integrazione e di formazione alla cittadinanza» (ancora sent. n. 119 del 2015).

Ecco un tassello di quella "Patria" da intendersi in senso mazziniano come «casa dell'uomo e non dello schiavo».

Recensioni

Elogio della foresta.

Dalla selva oscura alla tutela costituzionale
GIOVANNI MARIA FLICK - MAURIZIO FLICK
Il Mulino, 2020, € 13,00

1. Nel momento in cui si scrive, la revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione repubblicana rappresenta un esito acquisito a cui si è peraltro pervenuti senza soverchie scosse e nei tempi prescritti.

Mantenendosi, dunque, fermi i luminosi principi già elaborati dai Padri costituenti, il testo costituzionale esibisce oggi rilevanti novità circa la protezione dell'ambiente, dell'ecosistema, della biodiversità e la tutela di quei nostri importanti compagni di vita che sono gli animali.

Quasi ad anticipare questo rilevante svolgimento costituzionale, è stato edito dal Mulino il libro *"Elogio della foresta. Dalla selva oscura alla tutela costituzionale"* di Giovanni Maria Flick e Maurizio Flick, il cui impegno nell'ambito del Foro genovese potrebbe costituire, già di per sé, motivo per occuparcene in queste pagine, se non lo suggerissero anche motivi più sostanziali legati all'attualità giuridica ed istituzionale.

Non che si voglia qui sorvolare sui titoli e sui meriti acquisiti in particolare dal primo Autore, già Ministro Guardasigilli ed oggi Presidente emerito della Corte costituzionale, ma, in questa sede, si preferisce guardare ad entrambi gli Scrittori soprattutto come a valorosi esponenti della scienza pubblicistica.

Del resto, da quest'ultimo punto di vista, il libro si presenta, anche ad uno sguardo veloce, come una sorta di scrigno da cui trarre fuori tesori in termini di riflessioni e linee propositive.

Non potendo però, all'evidenza, darne qui conto esaustivamente, soprattutto per quei settori più distanti dalle mie propensioni di studio, si conterranno queste sintetiche osservazioni entro un ambito più propriamente costituzionalistico.

2. *L'incipit* non può, allora, che riguardare i riferimenti espliciti ed impliciti che la Costituzione repubblicana riserva al tema trattato nel libro, ossia quello della protezione delle foreste e dell'ambiente in generale. Questa stessa traccia caratterizza a fondo anche il lavoro: l'art. 9 della Costituzione compare citato già nel risguardo della copertina in una suggestiva associazione col francescano "Cantico delle creature", mentre ancora nelle ultime pagine si ragiona dell'assetto delle competenze che dovrebbe connotare, sempre nel testo costituzionale, le funzioni implicate dalla materia ambientale.

Ora, l'art. 9 della Costituzione viene esattamente designata come la disposizione più importante del nostro ordinamento per il destino delle risorse forestali. Tuttavia, come sappiamo, la disposizione costituzionale, la cui gestazione in Assemblea costituente fu particolarmente rapida, si riferiva in origine al solo "paesaggio". Ci si offriva, però, qui una straordinaria occasione per rilevare le angustie teoriche e applicative di una lettura semplicemente originalista (la cd. pietrificazione) della Costituzione. Una lettura, a cui, per fortuna, sia la dottrina, sia la stessa Corte costituzionale si sono assai presto sottratte: la dottrina argomentando persuasivamente sulla portata del lemma "paesaggio", ispirato non ad un semplice canone di

godibilità estetica, ma allusivo in maniera più onnicomprensiva alla fisionomia del territorio o dell'ambiente prodotta dalla continua interazione tra natura e uomo. Per la Corte costituzionale, può citarsi, esemplarmente, dato che altre pronunce sono seguite di analogo tenore, la sent. 39 del 1986, che, nel conflitto fra la disciplina dei rapporti di vicinato (ci si riferiva al taglio degli alberi posti a distanza non legale, che il vicino avrebbe potuto pretendere fossero eliminati in base al codice civile) e il valore costituzionalmente protetto, espresso appunto nel paesaggio di cui all'art. 9 Cost., non ha avuto esitazioni ad assegnare la prevalenza al disposto costituzionale, ricavandone da esso la tutela del patrimonio arboreo.

3. Sotto diverso aspetto, si coglie in tutta l'opera la tendenza ad illuminare la portata della protezione costituzionale anche con frequenti elementi interpretativi desunti dal contesto religioso-culturale. Ho già ricordato il Poverello di Assisi, epperò lo sguardo si allarga anche ad altre religioni, antiche e attuali, con la rievocazione, ad esempio, del rovelto ardente di Mosè, fino a distendersi verso prospettive squisitamente laiche di pregnante significato ideale, come nel caso dell'Albero parigino della libertà.

Nel terzo ed ultimo capitolo, si perviene, quindi, ad instaurare una connessione virtuosa tra le coordinate costituzionali di protezione degli alberi e dell'ambiente sia con gli enunciati dell'enciclica papale *Laudato si'*, di cui è rimarcata la condanna, definita impietosa, delle derive del sistema capitalistico irrispettoso dell'uomo e delle sue prerogative ed esigenze, sia ancora col Cantico delle creature definito come un vero e proprio *vademecum* di ecologia *ante litteram* sempre attuale nella sua forza e nella sua semplicità.

4. Si tratta di un'operazione ermeneutica più che legittima ed accreditata dal legame, non solo materiale, ma anche spirituale che da sempre l'uomo intrattiene con la natura; tanto che, dal punto di vista del diritto costituzionale, può intravedersi un vero e proprio punto di svolta rispetto a categorie giuridiche tradizionali.

Il riferimento alla natura come oggetto di tutela procede, infatti, da concezioni che il dibattito giuridico ci ha tutto sommato già consegnato, o allude a scenari più nuovi ispirati da particolari visioni culturali?

Leggiamo nel cantico delle creature: *Laudato si', mi' Signore, per sora nostra matre terra, la quale ne sustenta et governa, et produce diversi fructi con coloriti flori et herba. Non è che il Cantico francescano, oltre ad essere, come si è detto, un manuale di ecologia, presagisce soluzioni costituzionalistiche che solo adesso cominciano a prendere piede?*

Chiarirò il tutto con esempi tratti da Costituzioni recenti, evocandone alcune dove, fiumi, foreste, ghiacciai, parchi e complessi naturali si sono visti riconoscere personalità giuridica e conseguenti diritti.

I diritti della natura sono stati, infatti, pionieristicamente formalizzati nel capitolo 7 della Costituzione dell'Ecuador del 2008, secondo la quale, all'art. 71, "La natura, dove si riproduce e si realizza la vita, ha diritto al rispetto integrale della sua esistenza e al mantenimento e alla rigenerazione dei suoi cicli vitali, delle sue strutture, delle sue funzioni e dei

suoi processi evolutivi” e, all’art. 72 “La natura ha diritto a interventi di risanamento”.

La boliviana “Legge dei Diritti della Madre Terra” del 2010 definisce la Terra come “il sistema vivente dinamico costituito dalle comunità indivisibili di tutti i sistemi di vita e dagli essere viventi, interdipendenti e complementari che condividono un destino comune”, aggiungendo che “la Madre Terra è considerata sacra”.

Con due leggi del Parlamento neozelandese, è stata concessa la personalità giuridica nel 2014 al Te Urewera Nature Park e nel 2017 al fiume Whanganui. Tali leggi hanno conferito uno status giuridico unico che riconosce non solo la necessità di proteggere l’ecosistema, ma che fornisce anche un foro legale in cui agire per la sua tutela. E ciò riflette non caso un atteggiamento culturale e spirituale, che è quello degli indigeni Maori nei confronti del rapporto tra terra e persone.

In India, l’Alta Corte dello Stato di Uttarakhand, in due sentenze del 2017, ha riconosciuto la personalità giuridica al Gange e al suo affluente Yamuna, e poi agli insiemi naturali che li comprendono e ai due ghiacciai da cui hanno origine. Ma anche altri esempi si potrebbero fare.

Ma, venendo più vicino a noi, non sarebbe possibile ignorare (del resto, il nostro libro non la ignora) che già nel 1995 la Carta di Barcellona adombrasse una qualche soggettività dell’albero.

5. Ma tornando alla questione principale, si potrebbe sostenere che, non solo sul pianto etico-religioso, ma anche su quello costituzionalistico, questo insieme di circostanze segni un approccio nuovo e innovativo alla protezione dell’ambiente, sanzionando in certo modo non solo il fallimento del paradigma liberale al fine della tutela della natura e della salvezza del pianeta e dell’uomo stesso, ma anche l’inadeguatezza di quello espresso più recentemente in vista degli stessi obiettivi: esemplarmente la Carta francese dell’ambiente del 2005, basandosi sul principio

“Chi inquina paga”, lascia però aperta la strada a soluzioni in cui se si paga un pedaggio (fiscale, risarcitorio, ecc.) si può adottare il comportamento che si vuole.

Certo occorrerà indagare a fondo su quali siano le conseguenze di una nuova prospettiva specie in ordine ad omissioni ed inerzie legislative nell’azione di tutela di entità ormai configurate come soggetti o sull’estensibilità a tali soggetti di facoltà già riconosciute ad altri. Si tratta di un campo ancora sostanzialmente inesplorato verso il quale, però, il libro dei nostri due Autori sospinge energicamente ad impegnarsi.

6. Nel frattempo, non sarebbe male incominciare a farsi ispirare da principi che sembrano aver trovato nella Corte di giustizia un nuovo autorevole custode. Mi riferisco alla sentenza di condanna della Polonia del 17 aprile 2018 (nella causa C 441/17), per essere tale Paese venuta meno agli obblighi di tutela della foresta di Białowie a, avendo consentito, tra l’altro, l’abbattimento di specie arboree dove talune specie di uccelli insediano i loro nidi e si riproducono, in deliberata violazione di alcune direttive. Si noti come la catena normativa in questione risalga fino alla dichiarazione del Consiglio e dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri del 1973, quando riecheggiando un’analoga dichiarazione dell’anno prima, furono poste le basi di un programma comunitario di azione ambientale. La dichiarazione già affermava che «l’espansione economica, che non è un fine a sé stante, deve con precedenza consentire di attenuare la disparità delle condizioni di vita» e che “Conformemente al genio europeo, si dedicherà un’attenzione particolare ai valori e beni non materiali e alla protezione dell’ambiente naturale, onde porre il progresso al servizio dell’uomo”.

Pasquale Costanzo
Professore emerito di diritto costituzionale
Università di Genova

Sezione di diritto tributario

Massimario

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 10 dicembre 2021, n. 975 - Pres. e Rel. Bolognesi.

ACCERTAMENTO - liti catastali - autostrada - prefabbricato contenente apparecchiature elettroniche - attribuzione di rendita - impossibilità.

Il prefabbricato contenente apparecchiature elettroniche, collocato sul tracciato autostradale, non assume rilevanza ai fini della determinazione della rendita catastale sia in quanto manufatto privo di attitudine reddituale, sia in quanto insuscettibile di essere considerato "unità immobiliare" ai sensi dell'art. 2 del d.m. n. 28/1998.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 4 gennaio 2022, n. 15 - Pres. e Rel. Del Monaco.

ACCERTAMENTO - notificazioni - atto nativo digitale - copia analogica - servizio postale - attestazione di conformità - provenienza - pubblico ufficiale - timbro dell'Ufficio - presenza - necessità.

In caso di notifica a mezzo del servizio postale della copia di un accertamento nativo digitale, al fine della validità dell'atto occorre che l'attestazione di conformità sia apposta da un soggetto dotato della qualifica di pubblico ufficiale, che ciascun foglio dell'atto sia sottoscritto con firma leggibile e che l'atto rechi il timbro dell'Ufficio, essendo quest'ultimo l'unico ed esclusivo elemento idoneo a conferire autenticità alla paternità dell'atto impositivo (fattispecie relativa ad accertamento notificato nell'anno 2016).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 11 gennaio 2022, n. 19 - Pres. Canepa e Rel. Piombo.

ACCERTAMENTO - voluntary disclosure - anno 2015 - estensione del regime - anno 2016 - condizioni.

L'art. 5-octies, c. 1, lett. c), d.l. n. 167/1990, accorda ad un soggetto, che già abbia dichiarato redditi all'estero per le annualità fino al 2015, l'esonero dalla dichiarazione di quei redditi anche per il 2016, purché egli anche per tale annualità 2016, abbia dichiarato i capitali detenuti all'estero ed abbia versato le imposte e le sanzioni dovute nel termine del 30/09/2017. Conseguentemente, non può ritenersi esonerato dagli obblighi dichiarativi in materia di monitoraggio fiscale per l'anno di imposta 2016 il contribuente che non abbia soddisfatto il requisito del versamento spontaneo entro il 30 settembre 2017 (essendo, nella specie, tale versamento avvenuto solo il 30 luglio 2018).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 11 gennaio 2022, n. 21 - Pres. Fanucci - Rel. D'Avanzo.

ACCERTAMENTO - rettifica dichiarazione - studi di settore - attività del contribuente - non riconducibilità allo studio - scostamento - insufficienza - ulteriori elementi - onere probatorio - ufficio - incombenza.

Nel caso di accertamento fondato sugli studi di settore, l'Ufficio

deve supportare lo scostamento tra le risultanze dello studio e quanto dichiarato dal contribuente con ulteriori elementi, specie nell'ipotesi in cui l'attività del contribuente, per le sue particolari caratteristiche, non sia suscumbibile in alcuno studio e lo scostamento sia irrilevante (fattispecie relativa ad un accertamento relativo al 2005, periodo di imposta in relazione al quale l'accertamento fondato sugli studi di settore doveva essere supportato dalla sussistenza di "gravi incongruenze").

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 11 gennaio 2022, n. 25 - Pres. Varalli - Rel. Chiti.

ACCERTAMENTO - accessi, ispezioni e verifiche - SIAE - risultanze della verifica - Agenzia delle Entrate - utilizzabilità - consentita.

È legittimo l'accertamento fondato su di una verifica condotta dalla SIAE, trattandosi di ente di diritto pubblico economico a cui è normativamente attribuito il potere di compiere accertamenti e verifiche in materia di imposte e di cooperare con gli uffici delle entrate in forza di apposita convenzione.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 19 gennaio 2022, n. 49 - Pres. Canepa - Rel. Alasio.

ACCERTAMENTO - liti catastali - procedura DOCFA - accertamento catastale - motivazione - obbligo - condizioni.

In caso di ricorso alla c.d. procedura DOCFA, l'obbligo di motivazione dell'avviso di classamento dell'immobile deve ritenersi osservato anche mediante la semplice indicazione dei dati oggettivi acclarati dall'ufficio e della classe conseguentemente attribuita all'immobile, trattandosi di elementi che, in ragione della struttura fortemente partecipativa dell'avviso stesso, sono conosciuti o comunque facilmente conoscibili per il contribuente, il quale, quindi, mediante il raffronto con quelli indicati nella propria dichiarazione, può comprendere le ragioni della classificazione e tutelarsi mediante ricorso alle commissioni tributarie (fattispecie relativa ad un immobile sito in Genova, Corso Aurelio Saffi).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 25 gennaio 2022, n. 63 - Pres. e Rel. Cardino.

ACCERTAMENTO - "a tavolino" - questionario - mancata notificazione - conseguenze - pretesa impositiva fondata su altri elementi - irrilevanza - prova di resistenza.

L'erronea notificazione di un questionario non inficia la validità del successivo accertamento se la pretesa impositiva è fondata su altri e diversi elementi rispetto a quanto oggetto del questionario. Peraltro, trattandosi di accertamento "a tavolino" la lesione del contraddittorio (in tesi determinata dalla mancata notificazione del questionario) deve essere accompagnata dall'indicazione delle difese avverso il recupero che il contribuente avrebbe addotto in sede precontenziosa - qualora si fosse instaurato il contraddittorio - e che non ha potuto, invece, addurre.

Commissione Tributaria Regionale della Liguria, 9 febbraio 2022, n. 146 - Pres. Varalli - Rel. Oddone.

ACCERTAMENTO - art. 42 d.p.r. 1973, n. 600 - art. 17 comma 1 bis d.lvo 2001, n. 265 - atto di classamento catastale - sua sottoscrizione - illegittimità della relativa delega - atto di accertamento - nullità.

È invalido l'accertamento firmato da un funzionario la cui delega alla sottoscrizione non indichi le specifiche ragioni della necessità di tale conferimento (quali, in ipotesi, secondo le indicazioni della S.C., "carezza di personale, assenza, vacanza, malattia, ecc"), e ciò considerato anche che l'Agenzia, nel corso del giudizio, non ha provveduto a fornire qualsivoglia chiarimento o difesa in ordine alle ragioni della delega.

Commissione Tributaria Regionale della Liguria, 9 febbraio 2022, n. 152 - Pres. Varalli - Rel. Chiti.

ACCERTAMENTO Irpef ed IVA - operazioni inesistenti - configurabilità - prova presuntiva - "cartiera" - fattispecie.

Deve ritenersi una "cartiera" la ditta che non risulti svolgere alcuna attività operativa, sia priva di una struttura aziendale e di organizzazione amministrativa, non abbia alcun dipendente a carico e non abbia mai presentato dichiarazioni fiscali né trasmesso alcun elenco di clienti o fornitori: trattasi di presunzioni gravi, precise e concordanti in ordine alla oggettiva inesistenza delle operazioni relative alle fatture emesse.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 4 gennaio 2022, n. 1 - Pres. e Rel. Fanucci.

ACCISE, DAZI E DIRITTI DOGANALI - origine e classificazione delle merci - importazione - dazio antidumping - tariffa - criterio ermeneutico - non decisivo - criterio - funzione della merce - applicabilità.

Al fine di individuare la corretta classificazione di un prodotto importato, laddove il criterio letterale non consenta di ricondurlo con certezza ad una specifica voce doganale, la tariffa può essere individuata basandosi sulla sua "funzione" (fattispecie in tema di applicazione di dazi antidumping in conseguenza della rettifica della voce doganale 730799 10908 - "altri accessori per tubi" - applicata dal contribuente e ritenuta corretta dalla CTR, a quella 73063041 - "altri tubi, tubi profilati cavi, tubi aventi diametro esterno inferiore o uguale a 168,3 mm" - ritenuta applicabile dalla Dogana).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 4 gennaio 2022, n. 2 - Pres. e Rel. Fanucci.

ACCISE, DAZI E DIRITTI DOGANALI - origine e classificazione delle merci - importazione - dazio antidumping - tariffa - capitolo 73 - sotto capitolo 7306 - nota esplicativa - fattispecie.

Ai fini della corretta applicazione di una voce tariffaria a beni importati, il Capitolo 73 definisce in dettaglio ogni possibile tipo di "tubo", dedicando ad essi sei dei sette sotto capitoli, mentre agli "accessori per tubi" ne dedica solo uno, l'ultimo. Pertanto, ciò che non può rientrare per proprie caratteristiche nelle specifiche classificazioni relative ai "tubi", rientrerà nella categoria "accessori per tubi". In proposito, la "nota esplicativa" alla voce 7306 serve a stabilire cosa non debba essere considerato "tubo", per

quanto così definito. Ed infatti tale nota (che richiama la nota esplicativa alla V.T. 7304), prevede che "non sono comunque considerati «tubi» gli articoli così definiti la cui lunghezza non sia almeno doppia della larghezza massima esterna della sezione trasversale", aggiungendo che "gli articoli in questione dovranno essere trattati, a seconda dei casi, come accessori per tubi (voce 7307) o come rondelle (voce 7318)" (fattispecie in tema di applicazione di dazi antidumping all'importazione di "barrel nipples" in conseguenza della rettifica della voce doganale 730799 1090 - "altri accessori per tubi" - applicata dal contribuente e ritenuta corretta dalla CTR, a quella 7306304120 - "tubi in acciaio zincato filettati aventi diametro esterno inferiore o uguale a 168,3 mm" - ritenuta applicabile dalla Dogana).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 19 gennaio 2022, n. 45 - Pres. Venturini - Rel. Goso.

ACCISE, DAZI E DIRITTI DOGANALI - DOGANE - importazione - dazio agevolato - pratica abusiva - verifica - fattispecie.

Per determinare il carattere "abusivo" di un'operazione di acquisto, da uno stato estero, con successiva rivendita, dopo lo sdoganamento a dazio agevolato, all'originario venditore occorre verificare, da un punto di vista "oggettivo": (i) l'influenza indebita esercitata dall'operatore sul mercato; (ii) l'elusione del divieto di superare la quantità di riferimento dell'importatore; (iii) il carattere effettivo e non meramente apparente dell'attività commerciale; (iv) l'applicazione dei prezzi di mercato; (v) l'utilizzo di titoli di importazione agevolata legalmente ottenuti. Parimenti, da un punto di vista "soggettivo", occorre verificare che l'importazione: (i) non sia finalizzata a conferire un vantaggio indebito al secondo acquirente e (ii) non sia priva di giustificazioni economiche e commerciali per gli operatori intervenuti nel meccanismo (nella specie, l'Ufficio ha contestato il carattere abusivo della seguente operazione. "A S.p.A." acquista all'estero della carne che rivende a "B S.r.l." prima dell'importazione; "B S.r.l." importa tale prodotto fruendo del dazio agevolato in base ad un certificato Agrim; subito dopo l'importazione, "B S.r.l." vende la stessa merce a "A S.p.A." ad un prezzo superiore a quello di acquisto. La CTR ha escluso il carattere abusivo di tale operazione).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 26 gennaio 2022, n. 68 - Pres. Venturini - Rel. Goso.

ACCISE, DAZI E DIRITTI DOGANALI - decadenza e prescrizione - notizia criminis - prescrizione - interruzione - efficacia.

Nel caso in cui siano pretesi maggiori diritti di confine nei confronti dell'amministratore di fatto di una società, la prescrizione del relativo credito è validamente interrotta dalla notizia criminis emessa nei confronti dell'apparente legale rappresentante della stessa società, essendo sufficiente l'astratta ipotizzabilità di una fattispecie penale da cui discende l'obbligo di pagamento dei dazi, a prescindere dalle persone cui essa venga imputata.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 9 febbraio 2022, n. 155 - Pres. Venturini - Rel. Chiti.

ACCISE, DAZI E DIRITTI DOGANALI - atto irrogatorio di sanzioni - sua sottoscrizione per delega - sua illegittimità - mancata produzione in giudizio di tale delega - rilevanza - nullità.

ACCISE, DAZI E DIRITTI DOGANALI - dazi anti-dumping - relazioni olaf - prova specifica - mancanza - accertamento - illegittimità.

È illegittimo l'atto di irrogazione delle sanzioni che non sia stato sottoscritto dal Direttore dell'Ufficio delle Dogane o da un delegato della carriera direttiva di cui l'Ufficio abbia prodotto in giudizio la relativa delega.

È illegittimo l'accertamento fondato esclusivamente su di un'indagine OLAF - dalla quale era emerso che alcuni produttori sud coreani, tra cui la società esportatrice da cui la contribuente aveva acquistato la merce, avevano importato e poi riesportato prodotti in realtà di origine cinese (occultandone la reale origine) - in assenza di alcuno specifico controllo sulla regolarità delle operazioni compiute dalla contribuente accertata e sui certificati di origine della merce dalla stessa importata.

Commissione Tributaria Regionale della Liguria, 9 febbraio 2022, n. 148 - Pres. Varalli - Rel. Piombo.

CONDONI E SANATORIE - voluntary disclosure - art. 5 quater, 5 septies d.l. 167/1990 - imposta e sanzioni - avvenuto integrale pagamento - ricorso proposto ai fini di evitare il "raddoppio dei termini" di accertamento - irrilevanza - avvenuto pagamento integrale - rilevanza - ricorso - inammissibilità.

È inammissibile, per carenza di interesse, il ricorso proposto dal contribuente avverso l'accertamento che, disconoscendo la "voluntary disclosure" a cui il contribuente aveva aderito, irroghi solo la maggiore sanzione senza pretendere il pagamento di alcun tributo. Ed infatti, qualora, prima di presentare il ricorso, il contribuente abbia definito anche le maggiori sanzioni irrogate, egli non ha interesse a coltivare l'impugnazione, neppure se con essa intenzione "salvare il principio" ed i benefici della "Voluntary" evitando gli effetti negativi del venire meno di tale regime quali, ad esempio, il raddoppio dei termini.

Commissione Tributaria Regionale della Liguria, 9 febbraio 2022, n. 149 - Pres. Varalli - Rel. Piombo.

CONTRIBUTO UNIFICATO - ricorso al tar - motivi aggiunti - debenza - fattispecie.

È legittima la richiesta del versamento del contributo unificato nel caso in cui il contribuente, con i "motivi aggiunti", abbia impugnato nuovi atti i quali, pur connessi al precedente provvedimento già gravato, sono connotati da un'intrinseca e autonoma potenzialità lesiva, il che, da un punto di vista sostanziale, comporta un ampliamento del thema decidendum ovvero un ampliamento considerevole dell'oggetto della controversia già pendente, fonte di un'obbligazione tributaria autonoma.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 4 gennaio 2022, n. 12 - Pres. e Rel. Fanucci.

FINANZA LOCALE - ICPA - imposta di pubblicità - cabine per fototessere - art. 17, d.lgs. n. 507/93 - esenzione - sede dell'impresa - esclusione - imponibilità - sussiste.

La pubblicità posta sulle cabine per l'esecuzione di fototessere è oggetto di imposizione non potendo applicarsi l'esenzione prevista dall'art. 17, c. 1-bis, d.lgs. n. 507/93, la quale si riferisce ai soli locali nei quali si esercita l'attività di impresa, ed infatti, per sede

dell'impresa si deve intendere il luogo in cui hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'Ente ed ove operano i suoi Organi amministrativi o i suoi dipendenti: caratteristiche non riscontrabili nella macchina per fare foto e/o distributrice di alimenti e bevande sulla quale vengono posti i pannelli pubblicitari.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 11 gennaio 2022, n. 20 - Pres. Canepa - Rel. Piombo.

FINANZA LOCALE - IMU - altri fabbricati - gestori ex IACP - esenzione - applicabilità - caratteristiche - d.m. 22 aprile 2008 - necessità.

Dal momento che l'esenzione dall'IMU disposta dall'art. 13, c. 2, lett. b), del D.L. n. 201/2011, risulta applicabile a tutti i fabbricati di civile abitazione che oggettivamente siano destinati ad "alloggi sociali", senza che debba essere operata alcuna distinzione sotto il profilo soggettivo, una lettura costituzionalmente orientata della norma porta a ricomprendere tra gli immobili che possono godere dell'esenzione anche gli immobili di proprietà degli enti gestori ex IACP purché possiedano le caratteristiche indicate nel D.M. 22 aprile 2008 (nella specie, la CTR ha ritenuto che ARTE Savona avesse documentato che gli alloggi in contestazione, rientranti nelle categorie catastali A/3 ed A/4, erano stati realizzati con fondi pubblici, avevano consistenza e superficie minima, erano destinati all'assegnazione, mediante bandi, a soggetti bisognosi individuati con graduatoria dalle competenti autorità locali, dietro pagamento di un canone minimo e per una periodo di durata indeterminata o comunque superiore ad otto anni, potendo quindi esser ricondotti alla nozione di "alloggi sociali" di cui all'art. 13, c. 2, lett. b, cit.).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 13 gennaio 2022, n. 42 - Pres. Varalli - Rel. Goso.

FINANZA LOCALE - ICI - risultanze catastali - definitività - efficacia - decorrenza - anno di imposta successivo.

Ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 504/1992, in tema di ICI, le risultanze catastali divenute definitive per mancata impugnazione hanno efficacia a decorrere dall'anno di imposta successivo a quello nel corso del quale sono state annotate negli atti catastali. Conseguentemente, fatta eccezione per l'ipotesi di provvedimento emesso in sede di autotutela per la correzione di errori originari o di vizi dell'atto, la rettifica della rendita effettuata sulla base di elementi sopravvenuti o diversi rispetto all'originario classamento ha efficacia ex nunc.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 19 gennaio 2022, n. 48 - Pres. e Rel. Venturini.

FINANZA LOCALE - altro - tassa di ispezione - presupposto - possesso apparecchiature mediche - Regione - spettanza.

Le tasse di ispezione, la cui debenza è originata dal possesso di apparecchiature mediche, sono di esclusiva competenza della Regione e non rientrano tra le assegnazioni espressamente riservate alle Aziende sanitarie, essendo destinate a supportare l'onere finanziario legato all'obbligo di garantire servizi e livelli essenziali di assistenza, riconnessi allo svolgimento di competenze riservate alla regione.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 19 gennaio 2022, n. 51 - Pres. e Rel. Venturini.

FINANZA LOCALE - IMU - soggettività di imposta - fondo comune di investimento - esclusione - società di gestione del fondo - sussistenza.

La società di gestione di un fondo comune di investimento deve essere considerata soggetto passivo dell'IMU, essendo, di conseguenza, tenuta ad eseguire tutti gli adempimenti fiscali formali e sostanziali. Ciò in quanto il fondo, in assenza di una propria struttura organizzativa minima, di rilevanza anche esterna, non può configurarsi quale autonomo soggetto di diritto; trattasi infatti di un patrimonio autonomo, di pertinenza di una pluralità di soggetti, che è gestito da una società la quale gode della titolarità formale dei beni facenti parte del fondo in ragione dell'attività di investimento che deve svolgere nell'interesse dei partecipanti.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 19 gennaio 2022, n. 54 - Pres. Bolognesi - Rel. Piombo.

FINANZA LOCALE - IMU - stabilimento balneare - area in concessione demaniale - strutture rimovibili - attività stagionale - autonomia funzionale e reddituale - sussistenza - soggettività ad imposta - sussistenza.

Sono soggetti ad IMU gli immobili costituenti uno stabilimento balneare situati su di un'area demaniale marittima in concessione. Tali strutture devono infatti essere considerate "unità immobiliari" ai fini IMU anche se rimovibili ed impiegate con carattere stagionale, in quanto presentano un'autonomia funzionale e reddituale. Inoltre, la loro soggettività ad IMU si estende per l'intera annualità e non solo per il periodo di operatività dello stabilimento.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 25 gennaio 2022, n. 62 - Pres. Del Monaco - Rel. D'Avanzo.

FINANZA LOCALE - IMU - abitazione principale - agevolazione - coniugi - residenza anagrafica e dimora abituale - comuni diversi - spettanza - esclusione.

L'agevolazione IMU per l'"abitazione principale" spetta solo a condizione che il possessore e il nucleo familiare abbiano dimora anagrafica comune nell'immobile in cui dimorano abitualmente. Tale condizione non può infatti dirsi soddisfatta nel caso in cui i coniugi vivano in abitazioni diverse e ciò a prescindere dai motivi di tale diversa abitazione (come ad esempio una separazione di fatto): in tale caso, quindi, l'agevolazione IMU non potrà essere applicata per nessuna delle due abitazioni.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 25 gennaio 2022, n. 67 - Pres. Del Monaco - Rel. D'Avanzo.

FINANZA LOCALE - TARI - area scoperta - porticciolo e specchio d'acqua - assoggettabilità - sussistenza - principio "chi inquina paga" - rilevanza - solo per il quantum del tributo.

Sono soggetti a TARI il porticciolo turistico ed il relativo specchio d'acqua, trattandosi di aree scoperte, comunque operative, in cui è ravvisabile una presenza umana capace di generare rifiuti. A tal fine, il principio "chi inquina paga" può influenzare solo l'ammontare del tributo ma non incide anche sulla sua debenza che è ricollegata alla potenzialità produttiva di rifiuti. Inoltre, rientrando i porti turistici nel territorio comunale, la TARI si

renderà dovuta dal concessionario del porto (e non dal singolo diportista) anche in forza del servizio di raccolta svolto dal Comune (fattispecie relativa al porticciolo di Varazze).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 4 gennaio 2022, n. 8 - Pres. e Rel. Fanucci.

IMPOSTA DI REGISTRO - trasferimenti immobiliari - atto - valore - rettifica - espropriazione forzata - incanto - vendita in corso di procedura - incidenza sul valore dichiarato - possibilità.

La circostanza che un immobile sia ceduto in corso di esecuzione immobiliare, dopo che diverse aste sono "andate deserte", deve essere tenuta in considerazione dall'Ufficio in sede di rettifica del suo valore dichiarato in atto. Ed infatti, pur se non si tratta di identica fattispecie, lo stesso TUR (art. 44) comunque prevede che per la vendita di beni mobili e immobili fatta in sede di espropriazione forzata ovvero all'asta pubblica la base imponibile è costituita dal prezzo di aggiudicazione, ossia da un prezzo che, per la sua imprevedibilità, può non coincidere con il suo corrente valore di mercato.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 4 gennaio 2022, n. 9 - Pres. e Rel. Fanucci.

IMPOSTE SUL REDDITO - Irpef - interventi di recupero del patrimonio edilizio - impresa di costruzione - cessione immobile - acquirente - detrazione - requisiti oggettivo e soggettivo - sussistenza - spettanza.

Nel caso in cui un'impresa di costruzione abbia acquistato la quasi totalità di un fabbricato realizzandovi interventi di recupero del patrimonio edilizio e procedendo successivamente alla sua rivendita, l'acquirente può beneficiare della detrazione prevista dall'art. 16bis, d.p.r. n. 917/1986 se sussiste sia il requisito "oggettivo", rappresentato dalla necessaria realizzazione dell'intervento di ristrutturazione sull'intero fabbricato (ipotesi da ritenersi verificata anche nel caso in cui di tali ristrutturazioni abbiano beneficiato i locali commerciali posti a piano strada pur non essendo tali locali oggetto di acquisto da parte dell'impresa), sia il requisito "soggettivo", rappresentato dalla sussistenza di un diritto reale sull'immobile (ipotesi da ritenersi verificata anche nel caso in cui esista un "vincolo di destinazione" sull'immobile e questo sia oggetto di un usufrutto legale in capo all'acquirente).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 4 gennaio 2022, n. 6 - Pres. e Rel. Fanucci.

IMPOSTA DI REGISTRO - trasferimenti immobiliari - atto - valore dichiarato - irrisorio - rettifica - beni immobili - ipoteca - valore di mercato - incidenza - sussiste.

Al fine della rettifica del valore degli immobili dichiarato nell'atto di vendita, l'Ufficio deve tener conto della sussistenza di eventuali ipoteche gravanti sugli stessi. Ciò in quanto la sussistenza di un'ipoteca sul bene limita di fatto il suo trasferimento, incidendo, quindi, negativamente, sul suo valore di mercato.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 12 gennaio 2022, n. 31 - Pres. Venturini - Rel. Assandri.

IMPOSTA DI REGISTRO - benefici prima casa - disconoscimento - imposta - natura - complementare - conseguenze - ricorso - riscossione - sospensione - esclusione.

L'imposta di registro liquidata a seguito dell'avvenuto disconoscimento del regime "prima casa" ha natura di "imposta complementare". Conseguentemente, la presentazione del ricorso non sospende la sua riscossione che si rende dovuta nella misura prevista dall'art. 53 d.p.r. n. 131/1986.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 12 gennaio 2022, n. 32 - Pres. e Rel. Cardino.

IMPOSTA DI REGISTRO - trasferimenti immobiliari - valore - immobili commerciali - porticciolo turistico - crisi del mercato immobiliare - annualità 2011 e 2012 - fatto notorio - valore dell'immobile nel 2010 - applicabilità al 2013 - esclusione.

Al fine della valutazione del valore venale di un immobile (nella specie, di un negozio sito in un porticciolo turistico), può essere considerato fatto notorio il forte decremento dei valori immobiliari nel periodo 2011/2012, dovuto alla nota crisi finanziaria ed alla luce anche delle ipervalutazioni immobiliari a tale crisi precedenti, di guisa che non può essere considerato automaticamente il valore venale dell'immobile, risalente al 2010, quale valore venale attendibile anche nel successivo 2013. Inoltre, in tale valutazione non può esser comparato l'andamento del mercato immobiliare residenziale con quello del mercato immobiliare di immobili ad uso commerciale siti in porticcioli turistici, trattandosi di immobili molto più sensibili al decremento dell'attività diportistica e turistica in genere, rispetto agli immobili tradizionali.

Commissione Tributaria Regionale della Liguria, 9 febbraio 2022, n. 145 - Pres. e Rel. Fanucci.

IMPOSTA DI REGISTRO - trasferimenti immobiliari - vendita senza incanto - pagamento - Corte cost. sent. n. 4/2014 - art. 77 t.u. 1986, n. 131 - termine di decadenza - 3 anni - applicabilità - decorrenza - rimborso - spettanza.

In caso di assegnazione di un immobile a seguito di procedura esecutiva, il rimborso della maggiore imposta di registro (pagata nel 2010) deve esser richiesto, a pena di decadenza, entro tre anni dal giorno in cui è sorto il diritto alla restituzione, essendo tale momento ravvisabile nella data di emissione della sentenza della Corte costituzionale n. 6 del 23 gennaio 2014 che ha esteso l'applicabilità del criterio del "prezzo-valore" anche agli acquirenti di immobili ad uso abitativo acquisiti in sede di espropriazione forzata o a seguito di pubblico incanto, non potendosi definire ancora "esaurito" il relativo rapporto.

Commissione Tributaria Regionale della Liguria, 9 febbraio 2022, n. 150 - Pres. Varalli - Rel. Piombo.

IMPOSTA DI REGISTRO art. 40 t.u. 1986 n. 131 - decreto ingiuntivo - alternatività iva registro - cessione del credito - irrilevanza - imposta di registro - inapplicabilità.

Conformemente alla giurisprudenza della Suprema Corte, la sentenza con cui il debitore ceduto sia condannato al pagamento nei confronti del cessionario o del factor di un debito soggetto ad

Iva deve essere tassata non in misura proporzionale con l'aliquota del 3% ai sensi dell'art. 8 della Tariffa allegata al D.p.r. 131/86 ma in base alla nota II al medesimo art. 8, secondo cui le sentenze di condanna non sono soggette all'imposta proporzionale per la parte in cui dispongono il pagamento di corrispettivi soggetti ad Iva ai sensi dell'articolo 40 del D.p.r. 131/86. In particolare, tale soluzione interpretativa muove dalla premessa secondo cui il credito fatto valere dal cessionario nei confronti del debitore ceduto coincide con quello vantato dal creditore originario verso il debitore e muta solo con riguardo al soggetto cui il credito è stato ceduto, sostituendosi la figura del cessionario a quella del cedente. Inoltre a seguito della cessione del credito il debitore ceduto diviene obbligato verso il cessionario allo stesso modo in cui era tale nei confronti del suo creditore originario, tanto è vero che può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente, sia quelle attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito, sia quelle relative ai fatti modificativi ed estintivi del rapporto anteriori alla cessione od anche posteriori al trasferimento, ma anteriori all'accettazione della cessione o alla sua notifica o alla sua conoscenza di fatto.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 12 gennaio 2022, n. 36 - Pres. Varalli - Rel. Goso.

IMPOSTE SUL REDDITO - Irpef - reddito fondiario - comodato - locazione da parte del comodatario - canone di locazione - reddito del proprietario - configurabilità.

In tema di redditi fondiari, la concessione a terzi di un immobile a titolo di comodato non incide sulla titolarità del reddito derivante dalla locazione dello stesso da parte del comodatario, ancorché il relativo canone sia percepito da quest'ultimo, atteso che l'imputazione soggettiva dei redditi fondiari è in funzione del possesso qualificato, sia pure mediato, di un diritto reale e non anche della titolarità di un diritto personale di godimento, quale quello del comodatario, mero detentore del bene. Pertanto, nel caso in cui il comodatario stipuli, quale locatore, un contratto di locazione, la titolarità del reddito fondiario non viene trasferita dal proprietario comodante al comodatario locatore, per cui il reddito effettivo del fabbricato deve essere imputato, anche in questa ipotesi, al proprietario dell'immobile.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 25 gennaio 2022, n. 66 - Pres. Cardino e Rel. Dello Preite.

IMPOSTE SUL REDDITO - Irpef - contribuente - status di "vittima del dovere" - esenzione dall'imposta - su ciascun trattamento pensionistico corrisposto - spettanza.

L'art. 1 c. 211 l. n. 232/2016 prevede l'esenzione dalle imposte sul reddito per i trattamenti pensionistici spettanti alle vittime del dovere ed ai loro familiari superstiti, senza stabilire limitazioni correlate alla forma della pensione, privilegiata o meno, ovvero direttamente legate all'evento che ha reso il soggetto o il suo familiare vittima del dovere. Conseguentemente, al contribuente spetta il rimborso delle trattenute Irpef subite non solo in relazione all'indennizzo corrisposto ("una tantum") per l'evento che ha in lui generato lo status di "vittima del dovere" ma anche per tutte le pensioni comunque da questo percepite.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 21 gennaio 2022, n. 60 - Pres. Fanucci - Rel. Laurenzana.

IRAP - base imponibile - contributi INAIL - deducibilità - ammissione - pagamento del tributo - illegittimità - rimborso - metodo analitico o retributivo - irrilevanza - avvenuto pagamento dei contributi - rilevanza.

Conformemente alla giurisprudenza della Suprema Corte, spetta all'Ente pubblico il rimborso dell'IRAP pagata in relazione ai contributi INAIL versati indipendentemente dal metodo di determinazione della base imponibile IRAP adottato dall'Ente ("analitico" o "retributivo") trattandosi di costo comunque sostenuto dall'Amministrazione pubblica e non sussistendo ragione per cui tale costo non debba essere considerato meritevole di comportare una riduzione dell'imponibile e, quindi, dell'imposta.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 26 gennaio 2022, n. 70 - Pres. Venturini - Rel. Piombo.

IVA - rimborsi - art. 30 d.p.r. n. 633/72 - spese - opere - beni immobili - proprietà di terzi - spettanza - condizione - attività - strumentalità.

Conformemente alla giurisprudenza unionale e di legittimità, affinché non sia violato il principio di "neutralità" dell'IVA, il diritto al rimborso dell'imposta spetta anche nel caso in cui l'IVA sia stata corrisposta per opere eseguite su beni immobili di proprietà di terzi, purché sia presente un nesso di strumentalità con l'attività d'impresa o professionale, anche se quest'ultima sia potenziale o di prospettiva (nella specie, la CTR ha riconosciuto al contribuente il diritto al rimborso dell'IVA versata in relazione alla costruzione di un magazzino da utilizzare come deposito delle sue attrezzature, avendo accertato che tali opere erano strumentali all'esercizio della sua attività di coltivatore diretto, svolta nello stesso comune nel quale era avvenuta la costruzione del magazzino).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 3 dicembre 2021, n. 945 - Pres. Canepa - Rel. Cunati.

PROCESSO TRIBUTARIO - giudicato penale - assoluzione - "fatto non sussiste" - efficacia nel processo tributario - valore di prova - fatti esaminati dal giudice penale - identità con quelli esaminati dal giudice tributario - estensione del giudicato penale - possibilità.

La sentenza penale irrevocabile di assoluzione, emessa con la formula "perché il fatto non sussiste", non ha automaticamente efficacia di giudicato nel processo tributario, ma può valere quale possibile fonte di prova. Tuttavia, se il giudice tributario accerta che i fatti posti a base della pretesa fiscale sono gli stessi sui quali si è pronunciato il giudice penale, si deve ritenere che il giudicato penale espliciti effetti anche nel processo tributario, e ciò anche tenuto conto del fatto che il processo penale ha in sé maggiori poteri istruttori e più incisività nel ricercare la verità dei fatti rispetto al processo tributario (nella specie, la CTR ha ritenuto che i fatti addebitati dall'Ufficio al contribuente, afferenti delle fatture per operazioni inesistenti, non fossero stati provati nel processo penale, nel quale erano stati utilizzati strumenti inquisitori tipici di quel procedimento, ben più incisivi rispetto a quelli propri dell'accertamento/processo tributario. Pertanto, secondo la CTR, in assenza di specifiche e convincenti argomentazioni da parte dell'Agenzia idonee a contestare ragionevolmente le conclusioni del giudice penale, l'accertamento induttivo tributario doveva ritenersi infondato).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 4 gennaio 2022, n. 14 - Pres. e Rel. Del Monaco.

PROCESSO TRIBUTARIO - fase amministrativa - Ufficio - richiesta di documenti - contribuente - mancata esibizione - giudizio - produzione - inammissibile.

L'articolo 32, comma 5, D.p.r. n. 600/1973, prevede che l'inutilizzabilità probatoria dei documenti favorevoli al contribuente non esibiti all'ufficio verificatore, non opera allorché il contribuente depositi, in allegato all'atto introduttivo del giudizio di prime cure in sede contenziosa, notizie, dati, documenti, libri e registri, precisando di non aver potuto adempiere alle richieste degli uffici per causa a lui non imputabile. Pertanto, laddove il contribuente, in sede di controllo, non dia seguito all'esplicito invito dell'Ufficio ad esibire documenti, dapprima riservandosi tale produzione e successivamente dichiarando di non avere documenti da produrre, è inammissibile la successiva produzione in giudizio di tale documentazione (nella specie, si trattava di contratti tra società del medesimo gruppo della contribuente, ritenuti dalla CTR privi di data certa e, come tale, "non genuini").

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 4 gennaio 2022, n. 16 - Pres. e Rel. Del Monaco.

PROCESSO TRIBUTARIO - sentenza - contenuto - questioni sollevate - oggetto della pronuncia - questioni assorbite - decisione implicita di rigetto.

Conformemente alla giurisprudenza della Suprema Corte, il giudice non è tenuto ad occuparsi espressamente e singolarmente di ogni allegazione e/o prospettazione di parte, essendo sufficiente, in base all'articolo 132 cpc n. 4, l'esposizione concisa degli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento della decisione ritenendosi implicitamente disattesi tutti gli argomenti e le tesi che, seppure non espressamente esaminati, siano tuttavia incompatibili con la soluzione adottata e con l'iter argomentativo seguito. Al riguardo, l'assorbimento di una questione non comporta una omissione di pronuncia (se non in senso formale), in quanto la decisione assorbente permette di ravvisare la decisione implicita di rigetto anche sulla questione assorbita (fattispecie in tema di recupero di poste attive non dichiarate dal contribuente in sede di denuncia di successione quali emerse a seguito della presentazione di istanza di voluntary disclosure).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 11 gennaio 2022, n. 24 - Pres. Cardino - Rel. D'avanzo.

PROCESSO TRIBUTARIO - atto introduttivo del giudizio - appello - processo telematico - deposito - atto "scansionato" - inammissibilità - esclusione.

È valido e non inammissibile l'appello che sia stato depositato come atto "scansionato" e non in formato nativo digitale: trattasi di una inosservanza della normativa tecnica che costituisce una mera irregolarità sanabile sia per effetto della successiva regolarizzazione sia in forza del principio del raggiungimento dello scopo.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 11 gennaio 2022, n. 27 - Pres. Varalli - Rel. Oddone.

PROCESSO TRIBUTARIO - atto introduttivo del giudizio - cartella di pagamento - art. 36 bis d.p.r. n. 600/73 - impugnabilità - vizi - pretesa impositiva - ammissibilità.

ACCERTAMENTO - società non operative - interpello disapplicativo - presentazione - necessità - esclusione - inapplicabilità del regime - onere della prova - contribuente incombenza.

È legittima l'impugnazione di una cartella di pagamento emessa ai sensi dell'art. 36 bis per motivi attinenti al "merito", trattandosi di atto con cui può esser esercitata per la prima volta una pretesa impositiva nei confronti del contribuente. Né tale impugnazione può dirsi preclusa dalla circostanza che l'atto impositivo sia fondato su dati evidenziati dal contribuente nella propria dichiarazione, in quanto tale conclusione presupporrebbe l'irretrattabilità delle dichiarazioni del contribuente che, invece, avendo natura di dichiarazioni di scienza, sono ritrattabili anche in ragione dell'acquisizione di nuovi elementi di conoscenza o di valutazione.

In tema di società non operative, la mancata presentazione dell'istanza di interpello non impedisce al contribuente di fornire in giudizio la prova della sussistenza delle condizioni che consentono di disapplicare il regime antielusivo, ossia di dimostrare di essersi trovati nell'impossibilità oggettiva di esercitare l'attività produttiva e conseguentemente di ottenere proventi, fornendo la prova contraria qualificata della ricorrenza di una situazione oggettiva a sé non imputabile.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 19 gennaio 2022, n. 46 - Pres. e Rel. Venturini.

PROCESSO TRIBUTARIO - atto introduttivo del giudizio - appello - nuovi documenti - produzione - ammissibilità.

ACCERTAMENTO - dichiarazione - infedeltà - professionista incaricato - responsabilità - contribuente - onere di controllo - sussistenza.

Nel processo tributario, l'art. 58, c. 2, d.lgs. n. 546/92, con disposizione derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria prevista dall'art. 345, terzo comma, c.p.c., consente la produzione di nuovi documenti in grado di appello senza richiedere che la mancata produzione nel precedente grado di giudizio sia stata determinata da una causa non imputabile alla parte.

Gli obblighi tributari relativi alla presentazione della dichiarazione dei redditi ed alla tenuta delle scritture non possono considerarsi assolti da parte del contribuente con il mero affidamento delle relative incombenze ad un professionista, richiedendosi altresì anche un'attività di controllo e di vigilanza sulla loro effettiva esecuzione, nel concreto superabile soltanto a fronte di un comportamento fraudolento del professionista finalizzato a mascherare il proprio inadempimento dell'incarico ricevuto.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 19 gennaio 2022, n. 53 - Pres. e Rel. Bolognesi.

PROCESSO TRIBUTARIO - atti impugnabili - estratto di ruolo - impugnabilità - esclusione - art. 3 bis d.l. n. 146/2021 - norma interpretativa - qualificazione - applicazione retroattiva - ammissibilità.

L'art. 3 bis del d.l. n. 146/2021 deve ritenersi norma di carattere interpretativo e, come tale, dotata di effetto retroattivo. Pertanto, in conformità all'art. 19 d.lgs. n. 546/92 che menziona solo il ruolo e la cartella di pagamento quali atti ricorribili, l'estratto di ruolo non può esser considerato "atto impugnabile" (con conseguente inammissibilità del ricorso presentato anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 3-bis cit.).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 4 gennaio 2022, n. 10 - Pres. e Rel. Fanucci.

RISCOSSIONE E MISURE CAUTELARI - ipoteca - avviso di iscrizione - comunicazione preventiva - impugnabilità - necessità - iscrizione di ipoteca - impugnazione - esclusione.

RISCOSSIONE E MISURE CAUTELARI - ipoteca - beni immobili - fondo patrimoniale - iscrizione - condizioni.

La mancata impugnazione della comunicazione preventiva di ipoteca pregiudica al contribuente la possibilità di impugnare validamente la successiva iscrizione ipotecaria: la comunicazione preventiva di ipoteca è infatti l'unico atto che, ai sensi dell'art. 77 dpr 602/73, deve essere notificato al debitore ai fini dell'attivazione del contraddittorio endo-procedimentale non potendosi configurare quale "atto opponibile" (in assenza di alcuna specifica previsione in tal senso) l'ipoteca iscritta su di un immobile.

I beni immobili fatti confluire in un fondo patrimoniale non possono esser oggetto di iscrizione ipotecaria se il contribuente dimostra che il debito per cui è stata iscritta ipoteca era estraneo ai bisogni della famiglia e che l'Agente della Riscossione era a conoscenza di tale estraneità. In proposito, deve ritenersi che i debiti verso l'Erario derivanti da un'attività produttiva di reddito svolta dal contribuente, specie se di tale reddito beneficiano anche i familiari, ineriscano al soddisfacimento dei bisogni del nucleo familiare (nucleo, nella specie, rappresentato dal fratello e dalla cognata del contribuente che risiedevano con quest'ultimo e che gestivano i beni confluiti nel fondo).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 11 gennaio 2022, n. 28 - Pres. Varalli - Rel. Oddone.

RISCOSSIONE E MISURE CAUTELARI - cartella di pagamento - sottoscrizione digitale - Pades e Cades - equivalenza.

L'art. 22 del d.lgs. 82/2005, richiamando il precedente art. 20, equipara, agli effetti ivi contemplati, la firma digitale ad "altra firma elettronica qualificata"; in particolare, le firme digitali di tipo CADES (con estensione ".p7m") e di tipo PAdES (".pdf") devono ritenersi ammesse ed equivalenti sono state considerate dalla s. entrambe ammesse ed equivalenti. In ogni caso, in forza dell'art. 156 c.p.c., il vizio della notificazione deve considerarsi sanato quando l'atto raggiunge lo scopo, ossia quando il contribuente impugnandolo tempestivamente dimostra di averlo conosciuto.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 19 gennaio 2022, n. 47 - Pres. Venturini - Rel. Goso.

RISCOSSIONE E MISURE CAUTELARI - cartella di pagamento - notificazione - posta elettronica certificata - copia per immagine di documento analogico - assenza di firma digitale - validità - sussiste.

IVA - regime ordinario - opzione - dichiarazione - mancato esercizio - fatti concludenti - rilevanza - ammissibilità.

La notifica della cartella esattoriale può esser validamente effettuata a mezzo pec allegando al messaggio, o un documento informatico che sia duplicato informatico dell'atto originario (il cosiddetto "atto nativo digitale"), ovvero una copia per immagini su supporto informatico di un documento in originale cartaceo (la cosiddetta

“copia informatica”), dovendo ritenersi valida anche la notifica della cartella di pagamento non firmata digitalmente.

In tema di IVA, l'omessa indicazione in dichiarazione dell'opzione per l'applicazione dell'imposta nel modo “ordinario”, può essere surrogata da *facta concludentia* del contribuente in quanto, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del d.P.R. n. 442/1997, i comportamenti concludenti del contribuente o le modalità di tenuta delle scritture contabili costituiscono elementi da cui desumere il regime applicabile in concreto.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 19 gennaio 2022, n. 52 - Pres. Canepa - Rel. Alasio.

RISCOSSIONE E MISURE CAUTELARI - decadenza e prescrizione - credito erariale - prescrizione - decennale - applicabilità.

Il credito erariale per la riscossione dell'imposta (a seguito di accertamento divenuto definitivo) è soggetto non già al termine di prescrizione quinquennale previsto all'art. 2948, n. 4, c.c. «per tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi», bensì all'ordinario termine di prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c., in quanto la prestazione tributaria, attesa l'autonomia dei singoli periodi d'imposta e delle relative obbligazioni, non può considerarsi una prestazione periodica, derivando il debito, anno per anno, da una nuova ed autonoma valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti impositivi.

Commissione Tributaria Regionale della Liguria, 9 febbraio 2022, n. 154 - Pres. Venturini - Rel. Chiti.

RISCOSSIONE E MISURE CAUTELARI - cartella di pagamento - suoi vizi formali (sua notifica a mezzo posta; intervenuta decadenza; omessa indicazione del responsabile della iscrizione a ruolo; omessa motivazione; omessa indicazione dei criteri di calcolo degli interessi) - infondatezza - fattispecie.

È legittima la cartella di pagamento notificata direttamente a mezzo posta, che sia conforme al modello standard approvato dal Ministero delle Finanze, che contenga (a pena di nullità) l'indicazione del responsabile del procedimento di iscrizione a ruolo e quello di emissione e di notificazione della stessa cartella, le imposte e gli anni di riferimento delle stesse, ed i relativi interessi, la cui modalità di calcolo è conoscibile al contribuente in essendo gli stessi determinati con provvedimento generale e per un periodo di tempo fissato in modo chiaro. Al fine della validità della cartella non è invece necessaria la sua sottoscrizione da parte del funzionario competente quando non è in dubbio la riferibilità di questo all'Autorità da cui promana.

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 30 dicembre 2021, n. 1030 - Pres. e Rel. Cardino.

VIOLAZIONI TRIBUTARIE - diniego di definizione - art. 6, d.l. n. 119/2018 - atto di irrogazione delle

sanzioni - sanzioni collegate al tributo - nessun importo dovuto - rapporto relativo al tributo - sua avvenuta definizione - impugnazione del diniego di definizione - prova - necessità.

Ai sensi dell'art. 6 del d.l. n. 119/2018, l'atto con cui sono irrogate le sanzioni collegate al tributo può essere definito senza il pagamento di alcuna somma, qualora il sottostante rapporto relativo al tributo sia stato a sua volta definito in qualsivoglia modo. Pertanto, in caso di impugnazione del diniego di definizione sull'atto di irrogazione delle sanzioni, il ricorrente che voglia far valere la legittimità della domanda di definizione, deve dimostrare (trattandosi di domanda giudiziale dallo stesso formulata al fine di ottenere un beneficio di legge) che il rapporto relativo al tributo era stato definito (nella specie, l'Ufficio emetteva il diniego di definizione dell'atto di irrogazione delle sanzioni sul presupposto del mancato pagamento dei tributi sottostanti. Impugnato il diniego, il ricorrente si limitava solo ad affermare di aver provveduto al pagamento dei tributi accertati, senza dimostrarlo; la CTR, rilevando tale omissione, ha inoltre ritenuto che la contumacia dell'Amministrazione finanziaria non poteva comunque essere considerata alla stregua di una mancata contestazione di tale, solo affermato, avvenuto pagamento).

Commissione Tributaria Regionale per la Liguria, 19 gennaio 2022, n. 56 - Pres. Canepa - Rel. Alasio.

VIOLAZIONI TRIBUTARIE - disciplina sanzionatoria - dichiarazione - omessa presentazione - commercialista - omissione a lui imputabile - contribuente - sanzione - irrogabilità - esclusione.

Non sono irrogabili le sanzioni per omessa presentazione della dichiarazione, al contribuente che sia stato vittima del comportamento fraudolento del proprio professionista incaricato, in un caso in cui il professionista, mascherando il proprio inadempimento attraverso la creazione di una professionalità (un proprio ufficio, una targa alla porta, pratiche in vista, clienti in attesa), abbia ingenerato nel contribuente un affidamento incolpevole.

Commissione Tributaria Regionale della Liguria, 9 febbraio 2022, n. 143 - Pres. Del Monaco - Rel. D'Avanzo.

VIOLAZIONI TRIBUTARIE - IVA - operazioni in reverse charge - omessa autofatturazione - operazione non occultata - d.lvo 158/2015 - Jus superveniens - sanzioni nel minimo edittale - applicabilità.

In materia di IVA, qualora un'operazione da assoggettare a “reverse charge” non sia stata oggetto di autofatturazione, se essa non è stata occultata e risulta dalla contabilità sarà applicabile la sanzione nel minimo edittale di € 500 (per effetto dello jus superveniens di cui al d.lgs. n. 158/2015) trattandosi di violazione meramente formale, essendo del tutto irrilevante al fine dell'applicazione della sanzione in una misura maggiore, l'importo previsto dalle previgenti norme o il valore dell'operazione stessa.

Sezione di diritto penale

Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Genova, sez. II pen., 16 settembre 2021, n. 2808 - Pres. Dagnino - Est. Vignola.

DELITTI contro la persona - tentata prostituzione minorile - spazio di autodeterminazione della vittima - adescamento di minorenni - sussistenza.

(Artt. 56, 600 bis, 609 undecies c.p.)

È da inquadrarsi nel meno grave reato di adescamento di minorenni anziché in quello di prostituzione minorile la condotta di chi ponga in essere un atteggiamento lusinghiero nei confronti di un minore al fine di carpirne la fiducia e indurlo al compimento di atti sessuali, ove in capo alla vittima residui un ampio spazio di libera autodeterminazione. (Nel caso di specie, il Tribunale riqualificava l'imputazione per il delitto ex art. 600 bis nel meno grave reato di cui all'art. 609 undecies poiché l'imputato aveva posto in essere atti volti a carpire l'affidamento della persona offesa nei suoi confronti fissandola negli occhi, seguendola continuamente sulla metro, per strada, sull'autobus, affiancandola, imitandone la gestualità, sedendosi in posizione prossima alla sua, confezionando un biglietto ad personam con la quale prometteva una ricompensa in cambio di prestazioni sessuali senza riuscire a raggiungere l'obbiettivo, dal momento che in capo alla vittima residuava un ampio spazio di autodeterminazione, in quanto ella provvedeva ad allontanarsi immediatamente e a raccontare l'accaduto). (1)

(...Omissis...)

Capo di imputazione.

a) reato di cui agli art. 56, 600 bis c.p. (in esso assorbito il meno grave reato di cui all'art. 609 undecies c.p.) perché compiva atti idonei e diretti in modo non equivoco ad indurre (...omissis...), minore di età compresa tra i 14 ed i 18, a compiere atti sessuali in cambio di denaro senza riuscire nell'intento perché la P.O. non lo contattava; in particolare, dopo averla avvicinata a bordo di un autobus, le consegnava un biglietto con il seguente invito: "Discreto e generoso cerco un'amica intima particolare e complice se ti può interessare regalino per te €€€ Wathapp"; in Genova il 10 aprile 2019; recidiva reiterata.

Motivi della decisione.

Con decreto che dispone il giudizio, (...omissis...) veniva chiamato a rispondere del reato ascrittogli e di cui in epigrafe.

Nel corso dell'istruttoria dibattimentale, su accordo delle parti venivano acquisiti ai fini della decisione gli atti di cui al fascicolo del Pm.

Esaurita l'assunzione delle prove, le parti venivano invitate a formulare le rispettive concisioni.

In data 10.04.19 alle ore 09.10 a bordo della metropolitana di Genova, nella tratta Brignole – Brin, la minore (...omissis...) si accorgeva di essere ripetutamente fissata con atteggiamento ambiguo da un uomo sui quarant'anni che indossava un paio di occhiali da sole; nonostante il cambio di vagone, la ragazza veniva seguita e avvicinata; anche una volta scesa al capolinea di Brin, mentre si avviava alla fermata dell'autobus nr. 270/ diretta a Campi di Begato parlando al

telefono con l'amica (...omissis...), l'uomo continuava a seguirla, affiancandosi a lei, la imitava guardandola negli occhi mentre lei si allacciava le scarpe; una volta salita sull'autobus, l'uomo si sedeva di fronte a lei sul lato opposto e scriveva su un biglietto; approfittando di tale frangente, la p.o. scattava due fotografie allo sconosciuto; intorno alle ore 10.25, l'uomo si avvicinava all'uscita e lanciava verso la ragazza il biglietto con scritto "Discreto e generoso cerco un'amica intima particolare e complice se ti può interessare regalino per te €€€ (...omissis...) whatsapp" (cfr. denuncia sporta da (...omissis...) madre della minore (...omissis...) in data 12.04.'19). Dagli accertamenti effettuati sull'utenza telefonica scritta sul biglietto dallo stesso imputato, lui stesso ne risultava l'instatario ed emergeva che in data 10.04.'19 alle ore 10.04 una chiamata in entrata agganciava la cella telefonica di v. Privata Liberti, posta nella delegazione di Genova Rivarolo, alla distanza di km. 2,2 dalla fermata della metropolitana di Brin. In sede di individuazione fotografica, effettuata in base al cartellino fotosegnalatico del prevenuto e ad altre quattro fotografie, la minore riconosceva nell'odierno prevenuto lo sconosciuto che il giorno dei fatti l'aveva avvicinata (cfr. informativa di reato CC Forte S. Giuliano in data 12.04.'19; verbale di s.i.t. rese da (...omissis...) e contestuale individuazione fotografica in data 07.05.'19).

Sussiste la penale responsabilità dell'odierno imputato in ordine al reato di adescamento di minorenni.

Egli ha, infatti, posto in essere plurimi atti volti a carpire l'affidamento della p.o. nei suoi confronti fissandola negli occhi, seguendola continuamente sulla metro, per strada, sull'autobus, affiancandola, imitandone la gestualità, sedendosi in posizione prossima alla sua, confezionando il biglietto *ad personam*; tutti atti destinati all'avvicinamento della vittima e a rendere evidente alla destinataria l'interesse suscitato nel soggetto agente, stabilendo con essa un rapporto confidenziale.

Trattandosi di atti sottintendenti un apprezzamento fisico nei confronti della p.o., concretizzano nei suoi confronti la lusinga richiesta dalla norma in via alternativa alla minaccia. La finalizzazione della descritta condotta a carpire la fiducia della p.o. – sufficiente dal punto di vista dell'oggettività della fattispecie in quanto reato di mera condotta – è resa palese dall'esplicito riferimento del reo alla generosità del soggetto agente, in particolare attraverso la prospettazione di un riconoscimento materiale per la p.o. a fronte dell'adesione e della complicità eventualmente prestate.

Il dolo specifico di 'offerta', costituito dal fine illecito perseguito dall'autore, si concretizza nella finalità inequivoca della condotta, volta al compimento di attività di natura sessuale: invero, l'atteggiamento lusinghiero perpetrato nei confronti del minore, di per sé socialmente non riprovevole, diventa tale poiché assistito dalla finalità di carpire la volontà della vittima e di indurla al compimento di prestazioni di natura sessuale. Nel caso di specie, il tenore esplicito del messaggio diretto alla p.o. rende evidente tale finalizzazione della condotta.

L'adescamento della vittima si è consumato tramite l'attività di selezione ed avvicinamento: in particolare, la consegna del biglietto alla p.o. contiene tutti gli elementi necessari alla realizzazione del contatto illecito finale.

La condotta posta in essere esula, peraltro, dalla possibilità di

compimento concreto di un atto di natura sessuale, residuando ampio spazio di libera determinazione per la p.o.: per tale ragione, la condotta delittuosa posta in essere non raggiunge neppure il grado di maturazione del tentativo di realizzazione del più grave reato di prostituzione di minore di cui all'art. 600 *bis* c.p., o, in ipotesi, di atti sessuali con minore di cui all'art. 609 *quater* c.p., trattandosi nel caso di specie di atti meramente prodromici e preparatori rispetto ad essi. Nel senso detto va, pertanto, riqualificato il reato in imputazione.

La persona offesa, nata il (...*Omissis*...), alla data del fatto era minore degli anni sedici.

Non sussiste alcun dubbio in merito alla riferibilità all'odierno imputato della condotta appena descritta, attesa l'intestazione al medesimo dell'utenza cellulare di suo pugno trascritta sul biglietto indirizzato alla p.o., nonché dell'identità della cella aganciata da suddetta utenza al momento del fatto rispetto alla localizzazione della p.o., e dalle inequivoche risultanze dell'individuazione fotografica effettuata dalla vittima del reato.

Alla declaratoria della penale responsabilità dell'odierno imputato in ordine al reato come ritenuto, segue la definizione del relativo trattamento sanzionatorio.

Può essere esclusa la contestata recidiva, in considerazione della risalenza nel tempo e della diversa natura dei due precedenti penali a suo carico.

Possono essere concesse le attenuanti generiche, in ragione dell'assenza di modalità intimidatorie.

Alla luce dell'art. 133 c.p., si stima equa la pena di anni uno e mesi quattro di reclusione (pena base determinata in anni due di reclusione, misura superiore al minimo edittale in ragione della pluralità delle condotte di adescamento poste in essere dal reo e della protrazione dell'attività di pedinamento della p.o., ridotta per le generiche nella misura indicata), oltre al pagamento delle spese processuali.

Non appare concedibile la sospensione condizionale della pena, in considerazione delle medesime ragioni poste alla base della determinazione della pena in concreto.

Vanno disposte le pene accessorie dell'interdizione perpetua dell'imputato da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno, l'interdizione dai pubblici uffici per la durata di un anno e mesi quattro e l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ogni ordine e grado nonché da ogni ufficio o servizio in istituzioni o in altre strutture pubbliche o private frequentate prevalentemente da minori.

P.Q.M.

Visti gli artt. 521 co 1, 533, 535 c.p.p., dichiara (...*omissis*...) responsabile del reato ex art. 609 *undecies* c.p. così riqualificato il fatto contestato e, disapplicata la contestata recidiva e concesse le attenuanti generiche, lo condanna alla pena di anni uno e mesi quattro di reclusione, oltre al pagamento delle spese processuali e di legge.

Visto l'art. 609 *nonies* c.p., dispone l'interdizione perpetua dell'imputato da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno, l'interdizione dai pubblici uffici per la durata di un anno e mesi quattro e l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ogni ordine e grado nonché da ogni ufficio o servizio in istituzioni o in altre strutture pubbliche o private frequentate prevalentemente da minori.

(...*Omissis*...)

(1) Riflessioni sulla riqualificazione del fatto contestato: dall'originaria imputazione del reato previsto e punito

dagli artt. 56 e 600 *bis* c.p. alla ritenuta sussistenza del delitto di cui all'art. 609 *undecies* c.p.

Sommario: 1. *L'imputazione originaria e la riqualificazione del fatto.* – 2. *L'esclusione dell'art. 600 *bis*, comma 1, c.p.* – 3. *Il delitto di prostituzione minorile nella giurisprudenza di legittimità.* – 4. *La fattispecie di adescamento dell'art. 609 *undecies* c.p.* – 5. *Considerazioni conclusive.*

1. L'imputazione originaria e la riqualificazione del fatto. Con la sentenza in commento, il Tribunale di Genova si è occupato di riqualificare un fatto di reato in adescamento di minorenni, a fronte di un'originaria imputazione di tentata prostituzione minorile.

A seguito della ricostruzione delle modalità di svolgimento della vicenda, il Collegio ha ritenuto che gli atti posti in essere dall'imputato erano “*destinati all'avvicinamento della vittima e a rendere evidente alla destinataria l'interesse suscitato nel soggetto agente, stabilendo con essa un rapporto confidenziale*”, dunque concretizzanti la lusinga richiesta dall'art. 609 *undecies* c.p. in alternativa ad artifici o minacce.

Il Tribunale, relativamente all'elemento soggettivo, ha ravvisato in capo all'imputato il “*dolo specifico di offerta*”, dato che il fine perseguito, mediante la prospezione di un riconoscimento materiale per la Persona Offesa a fronte della di lei adesione, era volto al compimento di attività di natura sessuale con la minore.

Nel caso di specie il Collegio genovese ha provveduto a qualificare giuridicamente la condotta di un soggetto consistente in plurimi atti volti all'avvicinamento della vittima. In particolare l'imputato fissava ripetutamente la minore a bordo della metropolitana di Genova, la seguiva al di lei cambio di vagone; continuando a fissarla la pedinava fino alla fermata dell'autobus per poi salire sul mezzo di trasporto, sedersi di fronte a lei sul lato opposto e scrivere un biglietto, che lasciava alla ragazza, con la dicitura “*Discreto e generoso cerco un'amica intima particolare e complice se ti può interessare regalino per te €€€ [il suo numero di cellulare] whatsapp*”.

L'accusa contestava il reato di cui agli artt. 56, 600 *bis* c.p. (ritenuto assorbito il meno grave reato di cui all'art. 609 *undecies* c.p.) perché l'imputato aveva compiuto atti idonei e diretti in modo non equivoco ad indurre la minore, di età compresa tra i 14 ed i 18 anni, a compiere atti sessuali in cambio di denaro, senza riuscire nell'intento perché la Persona Offesa non lo contattava.

2. L'esclusione dell'art. 600 *bis*, comma 1, c.p..

Il Tribunale, in motivazione, ha dettagliatamente descritto la fattispecie concreta verificatasi. Ha dato conto dei riscontri emersi durante l'istruttoria dibattimentale: gli accertamenti effettuati sull'utenza telefonica indicata nel biglietto consegnato alla minore dimostravano che lo stesso imputato ne è l'intestatario; mediante l'individuazione fotografica, la minore riconosceva il soggetto tratto a giudizio come colui che l'aveva avvicinata.

A seguito della ricostruzione del fatto, i giudici di merito hanno ritenuto la sussistenza della penale responsabilità in ordine al reato di adescamento di minorenni ai sensi dell'art. 609 *undecies* c.p., senza rivelare chiaramente la *ratio decidendi* che li ha condotti alla riqualificazione dell'imputazione.

Infatti, si legge che l'imputato aveva posto in essere plurimi atti volti a carpire l'affidamento della minore, fissandola negli occhi, seguendola, per poi affiancarla, imitandone la gestualità, sedendosi in posizione a lei prossima e confezionando il bi-

glietto *ad personam*. Tale condotta è stata valutata come lusinga, siccome l'avvicinamento della vittima era finalizzato a renderla edotta circa l'interesse suscitato nel soggetto agente e a stabilire un rapporto confidenziale, dunque sufficiente ad integrare l'elemento oggettivo della norma incriminatrice. La finalizzazione della condotta posta in essere è stata giudicata come integrante il "dolo specifico di offerta", dato lo scopo di indurre la vittima al compimento di prestazioni di natura sessuale.

Il Collegio ha ritenuto consumato l'adescamento della minore tramite l'attività di selezione ed avvicinamento, specie con la consegna del biglietto.

Ha altresì affermato che *"la condotta posta in essere esula, peraltro, dalla possibilità di compimento concreto di un atto di natura sessuale, residuando ampio spazio di libera determinazione per la p.o.: per tale ragione, la condotta delittuosa posta in essere non raggiunge neppure il grado di maturazione del tentativo di realizzazione del più grave reato di prostituzione di minore di cui all'art. 600 bis c.p., o, in ipotesi, di atti sessuali con minore di cui all'art. 609 quater c.p., trattandosi nel caso di specie di atti meramente prodromici e preparatori ad essi. Nel senso detto va, pertanto, riqualificato il reato in imputazione"*.

3. Il delitto di prostituzione minorile nella giurisprudenza di legittimità.

L'art. 600 bis c.p. è un reato comune, di pura condotta, in cui il soggetto passivo può essere unicamente un minore degli anni diciotto. Esso si compone di due commi delineanti due tipologie di fattispecie.

Al comma 1, n.1, il legislatore ha previsto l'incriminazione del reclutamento o dell'induzione alla prostituzione: reclutamento inteso quale comportamento diretto ad ottenere la disponibilità della vittima per il cliente (o clienti) che trarrà vantaggio dalla prestazione sessuale; l'induzione, invece, si concretizza nella determinazione/convincimento a prostituirsi. Si ritiene sufficiente anche una mera promessa, pur implicita, di un beneficio, seppur scarsamente persuasivo nei confronti di soggetti adulti.

Al comma 1, n. 2, invece, si prevedono, quali condotte punibili, le più comuni condotte di favoreggiamento – inteso come apporto che facilita l'esercizio della prostituzione –, sfruttamento – ovvero conseguimento di un lucro derivante all'altrui meretricio –, gestione, organizzazione o controllo volto all'ottenimento di un profitto scaturente dall'altrui attività.

Al secondo comma dell'art. 600 bis c.p., invece, si prevede la punibilità di chiunque compia atti sessuali con minori, ma di età superiore agli anni quattordici, in cambio di un corrispettivo, anche solo promesso, in denaro o altra utilità; senza richiedere la consumazione di un rapporto sessuale completo. Entrambe le fattispecie previste dall'articolo in commento sono volte a tutelare l'integrità e la libertà di sviluppo fisico, psicologico, morale, sociale, e, dunque, la naturale formazione della personalità del minore.

Si passa così all'esame su come la giurisprudenza di legittimità delinea i confini della fattispecie incriminatrice e come qualifica giuridicamente la condotta del soggetto che offre del denaro per riuscire ad ottenere il consenso del minore a prestarsi sessualmente nei suoi confronti.

È opportuno innanzitutto ricordare la presa di posizione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella sentenza n. 16207 del 2014 (1), sull'interpretazione delle plurime fattispecie previste dall'art. 600 bis c.p., secondo cui dal primo comma discende la punibilità di coloro che avviano i minori alla prostituzione, li trattengono in tale attività e ne traggono

vantaggio, mentre il secondo comma risulta funzionale a reprimere la condotta di coloro che si limitano a compiere atti sessuali, dietro corrispettivo, con soggetti minori di età compresa tra i quattordici ed i diciotto anni, indipendentemente dal fatto che questi ultimi siano o meno già dediti ad attività di mercimonio sessuale del proprio corpo.

Le SS.UU. chiariscono le ragioni per cui non si può considerare "libera" la prostituzione dei minori, partendo dal presupposto che raramente rappresenta il frutto di una scelta spontanea. Dunque l'atto sessuale compiuto dal minore non si può inquadrare in un'area di libertà. Altresì si precisa che anche in assenza di condizionamenti esterni su tale spazio di libertà, è comunque ragionevole vietare l'acquisto di prestazioni sessuali presso un soggetto che non si trova nel pieno della consapevolezza delle ricadute della mercificazione del proprio corpo sul suo sviluppo psico-fisico. Da ciò deriva la punibilità della condotta del "cliente", che invece è penalmente irrilevante se collegata alla prostituzione di un soggetto adulto.

La Corte procede poi ad una ricognizione degli orientamenti seguiti dalle sezioni semplici, per cui *"l'adulto che paga il minore perché compia con lui atti sessuali contestualmente lo induce alla prostituzione e perciò deve rispondere ai sensi dell'art. 600 bis c.p., comma 1."*, specificando che l'induzione prescinde dall'effettuazione diretta dell'atto sessuale con l'induttore e che può riguardare soltanto chi determina, persuade o convince il soggetto passivo a concedere il proprio corpo per pratiche sessuali con soggetti terzi (anche un solo individuo, purché non si identifichi nell'induttore stesso).

Ne consegue che l'unica fattispecie ai fini dell'incriminazione del cliente, cioè di colui che domanda e "remunera" la prestazione sessuale del minore, a lui riservata in via esclusiva, è quella prevista dall'art. 600 bis, comma 2, c.p..

Le SS.UU. ritengono che la valenza persuasiva insita nel pagamento del minore per ottenere una prestazione sessuale diretta è già assorbita dal disvalore tipico del fatto descritto nell'art. 600 bis, comma 2, c.p.; pertanto risulta opportuna la distinzione effettuata dal legislatore tra mera fruizione di una prestazione sessuale a pagamento e l'induzione, quest'ultima equiparata a condotte di maggiore offensività (reclutamento, sfruttamento, favoreggiamento, organizzazione e gestione della prostituzione minorile).

Nella medesima pronuncia si è quindi affermato il principio di diritto secondo il quale *"La condotta di promessa o dazione di denaro o altra utilità, attraverso cui si convinca una persona minore di età ad intrattenere rapporti sessuali esclusivamente con il soggetto agente, integra gli estremi della fattispecie di cui al comma secondo e non al comma primo dell'art. 600-bis del codice penale."*

Analizzando pronunce più recenti (nella sentenza n. 49722 del 17.10.2019 della III Sezione penale della Corte di Cassazione (2)) si puntualizza che *"l'offerta di denaro ad una persona di età compresa tra i quattordici ed i diciotto anni per convincerla a compiere atti sessuali, poi non effettivamente compiuti, integra il tentativo del reato di cui all'art. 600-bis c.p., comma 2, [...]. Invece, l'offerta di denaro per il compimento di atti sessuali con un minore di anni 14 concretizza il tentativo del reato ex art. 609-quater c.p."*

Già in precedenza, la Sezione III, si era espressa nel medesimo senso (sentenza n. 27123 del 18.03.2015 (3)) per cui si configura il tentativo di atti sessuali con minorenni quando, anche in assenza di un contatto fisico tra i soggetti coinvolti, la condotta posta in essere dall'imputato presenta i requisiti dell'idoneità e della non equivocità dell'invito a compiere atti

sessuali, in quanto la stessa mira all'appagamento degli istinti sessuali dell'agente attraverso la violazione della libertà di autodeterminazione della vittima nella sfera sessuale.

La clausola di sussidiarietà di cui all'art. 600 *bis*, comma 2, c.p. "salvo che il fatto costituisca più grave reato" si raccorda con la previsione di cui all'art. 609 *quater* c.p., per cui, al di fuori delle ipotesi di violenza sessuale di cui all'art. 609 *bis* c.p., qualora il minore ultraquattordicenne si conceda sessualmente a fronte di un corrispettivo si verserà nella prima ipotesi di prostituzione minorile, se, invece, si tratta di infraquattordicenne entrerà in gioco la seconda fattispecie di atti sessuali con minorenni.

4. La fattispecie di adescamento dell'art. 609 *undecies* c.p.

L'introduzione nel nostro codice penale della fattispecie di cui all'art. 609 *undecies* c.p. deriva dall'art. 23 della Convenzione di Lanzarote del Consiglio d'Europa del 2007 (ratificata con legge 1 ottobre 2012, n. 172). La stessa richiedeva agli Stati aderenti di rendere punibile la proposta intenzionale, fatta da un adulto, di incontrare un minore, allo scopo di commettere una serie di reati previsti dalla medesima Convenzione, qualora la proposta fosse seguita da atti materiali idonei ad organizzare l'incontro. Pertanto la disposizione non richiedeva la repressione dell'adescamento arrestatosi alla mera presa di contatto diretta al compimento di reati sessuali tra l'adulto ed il minore, ma prevedeva l'ulteriore elemento della realizzazione di atti idonei all'organizzazione dell'incontro finalizzato all'abuso o allo sfruttamento del soggetto vulnerabile.

Dunque, l'attuazione della disposizione convenzionale discendeva direttamente dall'operatività della disposizione estensiva di parte generale di cui all'art. 56 c.p. in combinato disposto con le fattispecie di parte speciale volte a reprimere le condotte poste in essere a danno di minori che la Convenzione si premurava di sanzionare. L'introduzione dell'art. 609 *undecies* c.p. è dipesa dalla volontà del nostro legislatore di incriminare condotte prodromiche non solo al delitto consumato, ma anche a quello tentato.

Il delitto di adescamento di minori, il cui requisito oggettivo si sostanzia nel carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo di vari mezzi di comunicazione per commettere uno dei reati elencati, è punibile, in virtù della clausola "se il fatto non costituisce più grave reato", solo se non siano ancora configurabili gli estremi del tentativo o della consumazione di uno dei reati fine indicati dalla norma.

Dunque, la contestazione dell'art. 609 *undecies* c.p., a fronte di un tentativo di reato fine tra quelli elencati, si sostanzierebbe nel punire due volte una medesima condotta, ma grazie alla clausola di sussidiarietà si evita tale inconveniente. Se, invece, il reato fine fosse consumato, la condotta di adescamento sarebbe qualificabile come antefatto non punibile.

Il reato in questione mira a garantire una tutela incisiva circa il libero sviluppo psicofisico, nonché la libertà di autodeterminazione dei minori. Si presenta quale reato di pericolo concreto, volto ad evitare il rischio della commissione di più gravi reati, e sanziona una condotta che precede l'abuso del minore, anticipando la soglia della punibilità.

Data l'anticipazione della repressione a condotte meramente preparatorie rispetto all'organizzazione dell'incontro finalizzato al compimento di reati a sfondo sessuale, prima ancora che gli atti possano considerarsi idonei e diretti in modo inequivoco a commettere uno dei reati scopo indicati, fa sì che ci si trovi di fronte ad un delitto di pericolo c.d. indiretto.

Inoltre, a fronte della clausola di riserva "se il fatto non costituisce più grave reato", qualora gli atti posti in essere dal soggetto agente presentassero i requisiti di cui all'art. 56 c.p., a commettere un reato fine contro il minore, non sarebbe configurabile il reato di cui all'art. 609 *undecies* c.p., ma il tentativo del reato fine considerato più grave.

Invero, l'art. 609 *undecies* c.p. mira ad anticipare, anche rispetto al tentativo punibile, la tutela del bene protetto dai reati sessuali e consiste in un reato a forma libera volto a carpire la fiducia del minore, mediante artifici, lusinghe o minacce, con il dolo specifico della commissione di uno dei delitti previsti dalla norma.

La disposizione in commento ha il pregio di reprimere le varie fasi della manipolazione psicologica posta in essere dall'adescatore per attrarre il minore di età e renderlo vittima di reati a sfondo sessuale. Infatti, la norma, mira a reprimere tutte le condotte attraverso le quali il soggetto agente, spinto da pulsioni sessuali, opera una selezione della vittima, prende contatti con essa, instaura un rapporto intimo e confidenziale (eventualmente di apparente esclusività) riuscendo in tal modo a carpirne la fiducia e disponibilità ad interloquire su argomenti sempre più personali destinati a sfociare in temi riferibili alla vita sessuale (sia propria che del minore interlocutore), in tal modo esercitando sul minore delle sottili pressioni finalizzate al rivolgimento di primi inviti destinati ad un incontro volto a consentire la concretizzazione materiale dei temi trattati nel corso delle conversazioni. Di contro, le pressioni esercitate sul minore al fine di organizzare concretamente l'incontro risultano reprimibili a titolo di tentativo del reato fine, in quanto ci si assesta in una fase nettamente più prossima rispetto alla consumazione del reato sessuale e, di conseguenza, più rischiosa per l'effettiva lesione del corretto sviluppo psicofisico del minore e della sua libertà di autodeterminazione.

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo si richiede la sussistenza, in capo al soggetto agente, del dolo specifico. Il dolo, necessario ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 609 *undecies* c.p., deve avere ad oggetto l'attività di adescamento del minore volta a carpirne la fiducia attraverso attività consistenti in artifici, lusinghe o minacce, poste in essere anche tramite l'utilizzo della rete internet, ma deve riguardare altresì la finalità specifica cui siffatto adescamento è strumentale, cioè la perpetrazione in danno del minore stesso di uno dei reati specificamente elencati nella parte iniziale della disposizione (Cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 25431 del 09.09.2020 (4)).

Anche recentemente la Sezione III della Corte di Cassazione, nella sentenza n. 35625 del 06.07.2021 (5), ha precisato che: "In tema di reato di adescamento previsto dall'art. 609-undecies c.p., il dolo specifico consistente nell'intenzione di commettere i reati di cui agli artt. 600, 600 -bis, 600 -ter e 600-quater c.p., non deve necessariamente risultare manifesto da quanto esplicitato nella condotta direttamente posta in essere nei confronti del minore, ben potendo la relativa prova essere ricavata anche aliunde. In motivazione la Corte ha anche precisato che, ove il soggetto agente prospettasse con chiarezza al minore il proposito di compiere con lo stesso atti sessuali, ricorrerebbe il diverso reato di tentata prostituzione minorile." (Cfr. Sez. VII, Ordinanza n. 20427 del 19.06.2020 CC. -dep. 09.07.2020- Rv. 280231 01; vedi anche Sez. III, Sentenza n. 17373 del 31.01.2019 Ud. -dep. 23.04.2019 - Rv. 275946 (6)).

Va dato atto di come l'elemento psicologico assuma un'ibrida qualificazione siccome, oltre al suo connotato di rilevanza ai fini di una personale colpevolezza, contribuisce a tipizzare la fattispecie oggettiva del reato, descritta per il tramite dell'interesse

causale che deve sorreggere l'adescamento affinché quest'ultimo si palesi come oggettivamente pericoloso per il bene giuridico tutelato. Secondo la Suprema Corte "le condotte artificiose, lusinghiere o minacciose volte a carpire la fiducia del minore, se pur moralmente discutibili, sono considerate lecite dal punto di vista giuridico perché inidonee a costituire un pericolo concreto per il corretto sviluppo psico-fisico e la libera autodeterminazione del minore adescato. Le stesse, perdono il requisito della liceità e divengono sanzionabili a titolo di adescamento, quando risultino finalizzate al compimento di reati di sfruttamento o abuso a danno del soggetto vulnerabile, perché solo in quel caso acquisiscono quel livello di pericolosità idoneo a costituire un rischio concreto per la persona offesa. L'elemento del dolo specifico, pertanto, costruisce parte della tipicità della condotta, ne qualifica e delimita la pericolosità; e così consente di ricostruire la fattispecie in chiave offensiva." (Cass. Pen., Sez. III, 13.07.2018, n. 32170 (7)).

L'art. 609 *undecies* c.p., integrando un reato di pericolo concreto volto a neutralizzare il rischio di commissione di più gravi reati a sfondo sessuale, valutato sulla base della condotta posta in essere dal soggetto agente e dell'*animus* che la sorregge (accertato *ex ante*), risulta rispettoso del principio di offensività, cardine del nostro ordinamento e costituzionalizzato dagli artt. 13, 21, 25 e 27 Costituzione, il quale non richiede necessariamente un nocumento effettivo al bene giuridicamente tutelato, essendo sufficiente una concreta lesione potenziale dello stesso.

L'accertamento del dolo specifico assume altresì rilevanza affinché vi sia il rispetto del principio di determinatezza di cui all'art. 25 Costituzione. La verifica del movente sessuale, mediante gli ordinari parametri di accertamento, è volta a dimostrare la rappresentazione e volontà del fatto materiale tipico in tutti i suoi elementi costitutivi, tra i quali si annovera anche il fine specifico che l'agente intende perseguire. Per cui, ai fini della sussistenza del reato di adescamento di minori, "si dovrà esaminare il contenuto delle frasi rivolte al minore vittima delle attenzioni del soggetto agente, per come riportato dalla persona offesa o documentato dalle conversazioni effettuate tramite chat o social network (qualora l'adescamento abbia seguito modalità online), rivolgendo la massima attenzione alla presenza di riferimenti espliciti o allusivi alla sfera sessuale, all'interesse mostrato dall'adescatore nei confronti della fisicità del minore contattato ed alla richiesta di incontro con la vittima, eventualmente, ma non necessariamente reiterata." (Cass. Pen., Sez. III, 13.07.2018, n. 32170 (8)).

5. Considerazioni conclusive.

A seguito dell'esame delle due distinte fattispecie incriminatrici, il *discrimen* tra il reato di prostituzione minorile e quello di adescamento si potrebbe ravvisare nella manifestazione o meno delle intenzioni del soggetto agente.

Alla luce della sentenza della Sezione III n. 9080 del 16.12.2020 (9), si può affermare che l'ipotesi in cui l'agente non manifesti le proprie intenzioni, tantomeno quelle di uno scambio tra prestazioni sessuali e denaro o altra utilità, ma alletti il minore con la promessa di compensi o regali al fine di preconstituire le condizioni per trovarsi da solo con il minore onde tentare un approccio di tipo sessuale, non costituisce una condotta oggettivamente idonea ad integrare il reato di mercificazione del corpo del minore, dovendosi ricondurre la stessa al delitto di adescamento.

La Suprema Corte ha statuito che "integra il tentativo del reato di induzione alla prostituzione minorile la condotta di colui che compia atti idonei e diretti in modo univoco ad intrattenere rapporti sessuali a pagamento con persone di età compresa tra i

quattordici e i diciotto anni (Sez. 3, n. 39452 del 27/04/2012, T., Rv. 253401). È stata ritenuta tale l'offerta di denaro ad una minore per convincerla a compiere atti sessuali, poi non effettivamente compiuti (Sez. 3, n. 39433 del 14/05/2014, B., Rv. 260601), non potendosi in tal caso dubitare quantomeno in astratto e fatte salve le particolarità di ogni singolo caso concreto - che la condotta sia idonea e, appunto, diretta in modo non equivoco ad indurre il minore a concedersi sessualmente per denaro.".

Pertanto, ai fini della sussistenza del delitto tentato, si deve porre al vaglio l'accertamento della idoneità degli atti, tramite il criterio della prognosi postuma con valutazione *ex ante*, in base alle condizioni prevedibili (dunque mediante un giudizio a base parziale), da rapportarsi all'integrazione della condotta delineata dall'art. 600 *bis*, comma 2, c.p. che postula il compimento di atti sessuali con un minore ultraquattordicenne in cambio di denaro o altra utilità, anche solo promessi. Diversamente, la direzione non equivoca degli atti, quale caratteristica oggettiva della condotta, richiede che gli atti posti in essere debbano rivelare di per sé l'intenzione del soggetto agente.

Si può rilevare come il nostro legislatore abbia voluto restringere la portata dell'art. 609 *undecies* c.p. rispetto al contenuto dell'art. 23 della Convenzione di Lanzarote, limitando l'ambito di operatività della fattispecie nei confronti dei soggetti infrasedicenni e, di contro, ampliandola sia individuando quale strumento per l'integrazione dell'adescamento ogni tipo di mezzo di comunicazione (e non solo quelli tecnologici), sia prevedendo la rilevanza penale di comportamenti che non si sono ancora materializzati in atti concreti e volti in modo non equivoco a realizzare l'incontro finalizzato alla commissione di uno dei delitti elencati dalla stessa norma condicistica. Sicché a fronte di tali atti concreti la condotta posta in essere sarà riconducibile all'ipotesi di tentativo del reato fine e non a quella di adescamento.

Pertanto, il legislatore ha "costituito un duplice livello di tutela della libertà sessuale del minore; un primo livello, garantito dalla creazione di un vero e proprio reato ostacolo, volto ad anticipare la tutela in quanto consente la repressione di condotte che, pur non integrando di per sé la immediata lesione della libertà sessuale del soggetto minore, appaiono dolosamente strumentali, in ragione dell'utilizzo della lusinga, dell'artificio e della minaccia, alla vulnerazione di quella; un secondo livello, eventualmente anch'esso, ma nelle abituali forme della univocità della direzione e della idoneità dei mezzi, anticipato ove ricorrano gli estremi del tentativo, volto a reprimere la diretta lesione del bene-interesse tutelato." (Cass. Pen., Sez. III, 23.04.2019, n. 17373 (10)).

Secondo la giurisprudenza di legittimità è pacifico che, ove la condotta del reo si sia spinta sino all'esplicita prospettazione di incontri diretti alla consumazione di rapporti sessuali con un soggetto minore di età, si sia già travalicato il limite del mero adescamento, incorrendo in un'ipotesi di tentativo che determina l'irrelevanza penale dei meri atti preparatori, i quali costituiscono un antecedente non punibile del delitto tentato.

Occorre ora analizzare, alla luce di tale quadro interpretativo, la pronuncia del giudice di primo grado al fine di trarne delle valutazioni conclusive.

Nel caso di specie l'imputato aveva posto in essere plurimi atti volti a carpire l'affidamento della minore. Dunque, se la condotta si fosse fermata a tale stadio, non si sarebbe potuto dubitare della sussumibilità della stessa nel delitto di adescamento di cui all'art. 609 *undecies* c.p., stante la sua comprensione delle condotte di victim selection, friendship forming stage, risk assesment stage, exclusivity stage. La Corte di Cassazione ha evidenziato come "le condotte artificiose, lusinghiere o minacciose, volte a carpire la fiducia del minore, seppur

moralmente discutibili, sono considerate lecite dal punto di vista giuridico perché inidonee a costituire un pericolo concreto per il corretto sviluppo psico-fisico e la libera autodeterminazione del soggetto adescato. Le stesse perdono il requisito della liceità e diventano sanzionabili a titolo di adescamento, quando risultino finalizzate al compimento di reati di sfruttamento o abuso a danno del soggetto vulnerabile, perché solo in quel caso acquisiscono quel livello di pericolosità idoneo a costituire un rischio concreto per la persona offesa.” (Cass. Pen., Sez. III, 13.07.2018, n. 32170 (11)).

Però, nel caso sottoposto ad analisi, il soggetto agente ulteriormente provvedeva a confezionare il biglietto *ad personam*, nel quale prospettava con chiarezza (desumibile già da una lettura *prima facie* dell’invito) il suo proposito di voler intrattenere rapporti di natura sessuale con la minore (“*cerco un’amica intima particolare e complice*”), a fronte della corresponsione di un “*regalino*” in denaro; di fatto integrando la fase finale, c.d. sexual stage, nella quale l’agente esercita pressioni finalizzate all’incontro ed inizia concretamente ad organizzarlo. Dunque ci si potrebbe lecitamente domandare se tale *quid pluris* non sia di per sé idoneo e diretto in modo non equivoco a far emergere l’intenzione dell’agente a voler indurre la minore a concedersi sessualmente per denaro, così integrando un tentativo di 600 *bis*, comma 2, c.p..

La Corte di legittimità ricomprende nell’ambito del tentativo la fase del sexual stage, in quanto “*cronologicamente più vicina alla consumazione del reato a sfondo sessuale*” e considerata più rischiosa per l’effettiva lesione del bene giuridico tutelato (Cass. Pen., Sez. III, 13.07.2018, n. 32170 (12)).

Da tali considerazioni si può evidenziare il più ampio e generico ambito di operatività dell’art. 609 *undecies* c.p. rispetto all’art. 600 *bis* c.p., il quale richiede specifiche condotte ai fini della sua configurabilità.

Il Collegio ha ritenuto che a fronte dell’ampio spazio di libera determinazione che residuava in capo alla persona offesa, la condotta del reo non poteva dirsi integrante il tentativo di prostituzione minorile; ma, alla luce della pronuncia delle Sezioni Unite della nostra Corte di legittimità (Sez. Un., 14.04.2014, n. 16207 (13)), sussiste una valenza persuasiva insita nel pagamento del minore per ottenere una prestazione sessuale che viene assorbita dal disvalore tipico della fattispecie di cui all’art. 600 *bis*, comma 2, c.p.; quindi, anche su tale aspetto circoscritto alla prospettazione dell’offerta in denaro si potrebbe riproporre lo stesso interrogativo sopramenzionato.

Dunque, l’offerta prospettata, più che considerarsi parte integrante del dolo specifico richiesto dalla fattispecie di adescamento, potrebbe ritenersi quale “*corrispettivo*” richiamato tra gli elementi costitutivi del secondo comma della prostituzione minorile.

Seguendo il ragionamento dei giudici di merito, forse si sarebbe potuto ravvisare un tentativo di prostituzione minorile solo se la minore avesse aderito all’invito contattando l’imputato per concordare un appuntamento e, solamente in quel

momento, vi fosse stato un intervento della di lei madre con lo sporgere denuncia presso le autorità competenti. Però, in tal modo, si contraddirebbe la *ratio* sottesa alla disciplina dei reati sessuali con minori, ovvero l’intensificare la tutela penale del minore, in quanto soggetto debole, con una personalità *in fieri*, onde garantire un suo corretto sviluppo psico-fisico. Non essendo sufficientemente evidente la ragione che ha condotto ad una riqualificazione della fattispecie da tentativo di 600 *bis* ad un 609 *undecies* c.p., si può ipotizzare che la stessa sia insita nella volontà di parametrare la pena da doversi infliggere alle concrete modalità di svolgimento dell’azione, priva di minacce intimidatorie.

Di fronte a un tentativo di 600 *bis*, comma 1, c.p. il minimo di pena sarebbe stato di 2 anni di reclusione (calcolati a partire dalla previsione di 6 anni, del primo comma, ridotti di 2/3 per il tentativo), mentre, il limite edittale minimo dell’art. 609 *undecies* c.p. si sostanzia in 1 anno di reclusione.

Ma se la riqualificazione avesse propeso per un tentativo di 600 *bis*, comma 2, c.p., il cui minimo di pena è di 1 anno di reclusione, da doversi ridurre da 1/3 a 2/3 per il tentativo di cui all’art. 56 c.p. (prevedendosi così un minimo di 4 mesi di reclusione), si sarebbe comunque potuto correttamente parametrare il concreto disvalore del fatto ad un’adeguata risposta sanzionatoria, senza forzare i confini delle fattispecie tra loro affini.

È apprezzabile quindi il tentativo del Collegio di merito di rispettare i parametri di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza della pena da calibrarsi rispetto al fatto concreto, ma alla luce delle riduzioni da doversi operare a fronte di una fattispecie tentata, il minimo edittale dell’art. 600 *bis*, comma 2, c.p. risulta inferiore rispetto a quello previsto per l’ipotesi di cui all’art. 609 *undecies* c.p.. Una più esaustiva motivazione circa la ritenuta sussistenza del delitto di adescamento dei minori avrebbe fugato i dubbi che residuano dalla lettura della sentenza.

Aurora Piromalli

Note.

- (1) Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2013, n. 16207, in *leggiditalia.it*.
- (2) Cass. Pen., Sez. III, 17 ottobre 2019, n. 49722, in *De Jure*, Giuffrè.
- (3) Cass. Pen., Sez. III, 18 marzo 2015, n. 27123, in *De Jure*, Giuffrè.
- (4) Cass. Pen., Sez. III, 09 settembre 2020, n. 25431, in *leggiditalia.it*.
- (5) Cass. Pen., Sez. III, 06 luglio 2021, n. 35625, in *leggiditalia.it*.
- (6) Cass. Pen., Sez. VII, 09 luglio 2020, ord. n. 20427, in *leggiditalia.it*; Cass. Pen., Sez. III, 23 aprile 2019, n. 17373, in *leggiditalia.it*.
- (7) Cass. Pen., Sez. III, 13 luglio 2018, n. 32170, in *leggiditalia.it*.
- (8) Cass. Pen., Sez. III, 13 luglio 2018, n. 32170, cit.
- (9) Cass. Pen., Sez. III, 16 dicembre 2020, n. 9080, in *De Jure*, Giuffrè.
- (10) Cass. Pen., Sez. III, 23 aprile 2019, n. 17373, cit.
- (11) Cass. Pen., Sez. III, 13 luglio 2018, n. 32170, cit.
- (12) Cass. Pen., Sez. III, 13 luglio 2018, n. 32170, cit.
- (13) Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2013, n. 16207, cit.

Massimario

Tribunale di Genova in composizione monocratica, 31 gennaio 2022, n. 350 - Giudice Unico Lovesio.

DELITTI contro il patrimonio - invasioni di terreni o edifici - possesso transitorio o occasionale - depauperamento facoltà di godimento - carenza - insussistenza reato.

(Artt. 633, 639 bis c.p.)

Non è configurabile il reato di invasione di terreni o edifici quando non vi sia la prova di una permanenza nell'altrui immobile di una durata apprezzabile tale da realizzare un depauperamento della facoltà di godimento dello ius excludendi da parte del titolare dell'immobile.

Nel caso di specie, il Giudice mandava assolti gli imputati poiché gli stessi erano stati sorpresi dagli operanti mentre stavano pulendo l'immobile che era vuoto e privo di arredamento.

M.CAP.

Tribunale di Genova in composizione monocratica, 18 gennaio 2021, n. 152 - Giudice Unico Lovesio.

DELITTI contro il patrimonio - furto - aggravante della violenza sulle cose - violenza finalizzata all'impossessamento - necessità - violenza successiva all'impossessamento - insussistenza aggravante.

(Artt. 624, 625 n. 2 c.p.)

Al fine della configurabilità dell'aggravante della violenza sulle cose, è necessario che la violenza sia finalizzata all'impossessamento della res, non potendosi ritenere integrata tale aggravante quando la violenza sia avvenuta in un momento successivo e fosse non finalizzata alla realizzazione del furto.

Nel caso di specie, il Giudice escludeva l'aggravante di cui all'art. 625 c.p. poiché l'imputato rompeva la confezione della merce rubata in un momento successivo all'impossessamento per un gesto di stizza nei confronti degli addetti alla sicurezza dell'esercizio commerciale.

M.CAP.

Tribunale di Genova in composizione monocratica, 24 gennaio 2022, n. 238 - Giudice Unico Baldini.

DELITTI contro il patrimonio - furto con strappo - aggravante della violenza sulle cose - danneggiamento res - violenza limitata allo strappo - esclusione.

(Artt. 624 bis c. 2, 625 n. 2 c.p.)

L'aggravante della violenza sulle cose non può ritenersi integrata nel furto con strappo, quando l'uso della violenza sia limitato e circoscritto allo strappo medesimo, costituendo in questo la violenza il mezzo attraverso il quale si realizza la condotta di cui all'art. 624 bis c.p..

Nel caso di specie, l'imputato era chiamato a rispondere del reato di furto con strappo per essersi impossessato della collana della persona offesa strappandola dal collo della stessa. Il Pubblico Ministero contestava anche l'aggravante della violenza sulle cose

poiché l'agente aveva danneggiato la collana nel tentativo di impossessarsene.

Il Tribunale escludeva l'aggravante contestata in applicazione del principio di cui in massima espresso anche dalla Sezione V della Suprema Corte nella sentenza n. 17953/2020, l'art. 625 n. 2

M.CAP.

Tribunale di Genova in composizione monocratica, 19 gennaio 2022, n. 177 - Giudice Unico Polidori.

DELITTI contro il patrimonio - ricettazione - confessione - derubricazione - furto - insussistenza - elementi ulteriori - necessità.

(Art. 648 c.p.)

In tema di ricettazione, ai fini della derubricazione in furto, non è sufficiente una confessione, bensì è necessaria la presenza di ulteriori elementi probatori idonei a supportare un'ipotesi alternativa più favorevole al reo.

(Il Tribunale riteneva sussistente il delitto di ricettazione e condannava l'imputato, nonostante lo stesso, in sede di spontanee dichiarazioni, avesse confessato il furto della res. Il Giudice, infatti, nel caso di specie, ha ritenuto che non vi fossero elementi ulteriori idonei per addivenire ad una derubricazione in furto.)

M.CAP.

Tribunale di Genova in composizione monocratica, 24 gennaio 2022, n. 225 - Giudice Unico Serra.

DELITTI contro l'Autorità Giudiziaria - violazione dell'art. 143 c.p.p. - mancata notifica nella lingua dell'imputato - scarsa comprensione della lingua italiana - elemento soggettivo - carenza.

(Artt. 387 bis c.p., 143 c.p.p.)

Essendo l'ordinanza che dispone la misura cautelare inclusa dall'art. 143 c.p.p. tra gli atti per cui deve essere disposta la traduzione scritta nella lingua compresa dall'imputato, non è punibile il soggetto che viola il divieto di avvicinamento prima che sia stata notificata l'ordinanza in lingua comprensibile allo stesso.

Nel caso di specie, il Giudice affermava che, nonostante l'imputato avesse chiaramente realizzato il reato contestato, lo stesso dovesse essere mandato assolto per la dubbia sussistenza dell'elemento soggettivo, poiché i fatti erano stati commessi prima che fosse notificata l'ordinanza che disponeva la misura cautelare in lingua a lui comprensibile. Dagli atti infatti emergeva come, nonostante gli operanti avessero riportato che il soggetto parlava e comprendeva la lingua italiana, in sede di udienza di convalida ci si fosse avvalsi di un interprete; tale elemento, unito al fatto che l'imputato fosse disoccupato e con un minima esperienza lavorativa da rider per cui risulta sufficiente una minima conoscenza della lingua italiana, conduceva il Tribunale a ritenere sussistente il ragionevole dubbio circa la comprensione in lingua italiana dell'ordinanza da parte dell'imputato.

M.CAP.

Sezione di deontologia forense

Massimario

Consiglio Nazionale Forense, 22 novembre 2021, n. 205 - Pres. Masi - Rel. Secchieri.

CODICE deontologico forense - procedimento disciplinare - nomina del difensore - necessità.

Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'incolpato che non intenda difendersi personalmente può nominare un unico difensore (art. 59, comma 1, lettera d, n. 3 della legge n. 247/2012 e art. 21, comma 2, lettera c, del Reg. CNF n. 2/2014, non essendo ammessa l'assistenza tecnica affidata a più avvocati, senza che ciò costituisca violazione del diritto di difesa, sancito dall'art. 24 della Costituzione).

Consiglio Nazionale Forense, 5 novembre 2021, n. 198 - Pres. Masi - Rel. Ollà.

CODICE deontologico forense - udienza - assenza del difensore - strategia difensiva - inadempimento del mandato - limiti.

(Art. 26 CDF)

In difetto di una strategia difensiva concordata con il cliente, con relativo onere a carico di chi intenda addurla, pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante ex art. 26 cdf (già 38 codice previgente) il difensore di fiducia o d'ufficio che non partecipi all'udienza, a nulla rilevando, peraltro, l'eventuale assenza di concrete conseguenze negative per il proprio assistito giacché ciò non varrebbe a privare di disvalore il comportamento negligente del professionista, potendo al più comportare un'attenuazione della sanzione disciplinare.

Consiglio Distrettuale di Disciplina Genova, 4 febbraio 2020, n. 36 - Pres. Quattrone - Rel. De Santis.

CODICE deontologico forense - produzione in giudizio di corrispondenza - limiti - ratio.

(Art. 48 CDF)

Il divieto di produrre in giudizio la corrispondenza riservata rappresenta un principio invalicabile di affidabilità e lealtà nei rapporti tra avvocati, anche e soprattutto, nel processo (visto il nuovo assetto e la nuova collocazione della norma nel Codice deontologico) e ciò indipendentemente dagli effetti processuali della produzione vietata.

L'art. 48 codice deontologico mira a tutelare la riservatezza del mittente e la credibilità del destinatario, nel senso che il primo non deve essere condizionato dal timore che il contenuto del documento possa essere valutato in giudizio contro le ragioni del suo cliente, mentre il secondo deve essere portatore di un indispensabile bagaglio di credibilità e lealtà che rappresenta la base del patrimonio di ogni avvocato. La norma deontologica di cui all'art. 48 cdf non soffre eccezione alcuna, se non quelle tassative ivi previste, e non può essere derogata neanche in vista del pur apprezzabile scopo di offrire il massimo della tutela nell'interesse del proprio cliente.

Il divieto assoluto di esibizione in giudizio della corrispondenza riservata tra colleghi non è escluso dall'invito del giudice a trans-

igere ex art. 91 cpc giacché la proposta conciliativa cui fa riferimento detta norma deve essere formulata in giudizio dalla parte proponente e l'eventuale rifiuto della controparte (che può rilevare ai fini delle spese processuali) sarà insito nella mancanza di accettazione, quindi senza alcun bisogno di divulgare la corrispondenza tra i difensori. (CNF Sent. n.362 del 15/12/2016 confermata da CASS. SU n.21109 del 12/09/2017). (La Sezione ha ritenuto l'illecito lieve e scusabile, con l'applicazione del richiamo verbale).

Consiglio Distrettuale di Disciplina Genova, 16 febbraio 2021, n. 21 - Pres. Tropini - Rel. De Santis.

CODICE deontologico forense - determinazione della sanzione - criteri.

(Artt. 9, 21 e 22 CDF)

L'ammissione della propria responsabilità per i fatti compiuti e le "presunte giustificazioni" al comportamento tenuto per anni, il dispiacere dichiarato in sede di dibattimento da parte dell'incolpato, non possono essere valorizzate dalla sezione, nell'ambito del complessivo giudizio al fine della determinazione in concreto della sanzione da applicare e ciò non solo perché ai fini della sussistenza dell'illecito disciplinare, sotto il profilo soggettivo, è sufficiente la "suitas" della condotta, ma soprattutto perché i comportamenti reiterati, continuati e sistemati posti in essere nei confronti di una pluralità di soggetti incapaci (compiuti dall'incolpato nel corso degli anni), aggravati dalla funzione di amministratore di sostegno, tutore e curatore, ricoperta dall'incolpato, delineano un elevatissimo grado di disvalore tale da rendere incompatibile e inconciliabile la sua permanenza nell'albo professionale. (Nel caso concreto, la Sezione ha irrogato la sanzione della radiazione).

Consiglio Distrettuale di Disciplina Genova, 6 luglio 2021, n. 24 - Pres. Pedroni Menconi - Rel. De Santis.

CODICE deontologico forense - condotta irreprensibile - tossico dipendenza - incompatibilità all'esercizio della professione.

(Artt. 9, 21 e 22 CDF)

La grave condizione di tossicodipendenza dell'incolpato, a cui si ricollegano le violazioni deontologiche poste in essere dallo stesso, si pongono in assoluto ed insuperabile contrasto con tutti i principi generali della professione forense, tali da legittimarne la massima sanzione privandolo così dell'uso del titolo.

La condotta di cui al capo d'incolpazione tenuta dall'incolpato, ma ancor prima la sua grave condizione di tossicodipendenza, che lo rende inidoneo, a svolgere sotto il profilo morale, la professione forense, non permette di ritenere in capo allo stesso la sussistenza del requisito di "condotta irreprensibile" che di per sé comporterebbe la cancellazione dall'albo ex art. 17 comma 9 lett. a).

La condotta tenuta dall'incolpato, la tossicodipendenza dello stesso, lede e compromette l'immagine che l'avvocatura deve mantenere al fine di assicurare la propria funzione sociale, l'affidamento dei terzi nell'avvocato e nell'avvocatura stessa nonché la dignità dell'intero ceto forense, rendendola incompatibile con il

giuramento e l'impegno solenne di cui all'art. 8 L. n. 247/2012 dall'Avvocato e per tale motivo, l'incolpato merita la sanzione disciplinare che oltre ad escluderlo dalla classe forense lo priva dell'uso dello stesso titolo di Avvocato (ex art. 2 comma 8 della legge forense). (Nel caso concreto, la Sezione, considerato il comportamento complessivo dell'incolpato, del grave stato di tossicodipendenza e di come sono accaduti i fatti, ha ritenuto congrua l'irrogazione della radiazione).

Consiglio Distrettuale di Disciplina Genova, 17 dicembre 2019, n. 19 - Pres. Baudinelli - Rel. De Santis

CODICE deontologico forense - decoro - nozione.

(Artt. 21 e 22 CDF)

L'avvocato "non dovrà fare nulla che possa nuocere alla reputazione propria e dell'avvocatura in generale e che possa compromettere la fiducia del pubblico negli avvocati. Questo non significa che l'avvocato debba essere perfetto, ma che deve evitare comportamenti indecorosi, sia nell'esercizio della professione che in altre attività che nella vita privata, tali da gettare discredito sull'avvocatura". (La Sezione, ha ritenuto congrua la sanzione della radiazione).

Consiglio Distrettuale di Disciplina Genova, decisione 20 ottobre 2020, n. 1 - Pres. Quattrone - Rel. De Santis.

CODICE deontologico forense - "Modello 5" - mancato invio - conseguenze.

(Artt. 16, 21, 22 e 70, comma 4, CDF)

Il mancato invio del modello 5 comporta, da una parte, la (sanzione amministrativa della) sospensione a tempo indeterminato (inflitta osservando le regole del procedimento disciplinare) irrogata dal Consiglio dell'Ordine di appartenenza ed è revocata dal Presidente del COA allorché l'iscritto dimostri di avere adempiuto ai suoi obblighi e, dall'altra, tale omissione, costituisce un illecito deontologico sanzionabile disciplinarmente per violazione degli obblighi di lealtà, correttezza previsti dall'art. 9 nonché quelli di adempimento previdenziale, ex art. 16 e art. 70,4 codice deontologico.

L'illecito disciplinare non è scriminato dall'asserita buona fede, né dall'asserita sussistenza di altra causa di giustificazione e/o che l'incolpato sia stato indotto in errore da altro professionista. L'elemento soggettivo, il grado di colpa, la sussistenza del dolo e/o la sua intensità, non può essere valutato dal Consiglio di Disciplina quale elemento costitutivo dell'illecito disciplinare, ma tale elemento (insieme agli altri di cui all'art. 21 codice deontologico) è valutato al solo fine della determinazione in concreto della sanzione da irrogare.

Il richiamo verbale, che seppure, non ha carattere di sanzione disciplinare (ex art. 22.4 codice deontologico), presuppone per la sua irrogazione l'accertamento di un illecito deontologico che deve essere considerato lieve e scusabile. (Nel caso concreto, la Sezione, considerato il comportamento complessivo dell'incolpato e di come sono accaduti i fatti, ha ritenuto congrua l'irrogazione del richiamo verbale per il mancato invio del modello 5).

Consiglio Distrettuale di Disciplina Genova, 6 agosto 2021, n. 18 - Pres. Quattrone - Rel. De Santis.

CODICE deontologico forense - sanzione - prescrizione - limiti.

(Art.51 Regio Decreto Legge n.1578/1933)

Le sanzioni disciplinari contenute nel codice deontologico forense hanno natura amministrativa sicché, con riferimento al regime giuridico della prescrizione, non è applicabile lo "jus superveniens", ove più favorevole all'incolpato. Ne consegue che il punto di riferimento per l'individuazione del regime della prescrizione dell'azione disciplinare è e resta la commissione del fatto o la cessazione della sua permanenza ed è a quel momento, quindi, che si deve avere riguardo per stabilire la legge applicabile, a nulla rilevando in proposito il momento della incolpazione. (così Corte di Cassazione Sezioni Unite sentenza n. 20383 del 16 luglio 2021). (Nel caso concreto, la Sezione rilevato che il primo atto interruttivo della prescrizione dell'azione disciplinare nei confronti dell'incolpato era intervenuto decorso il termine quinquennale dal fatto dichiarava la prescrizione dell'azione disciplinare ai sensi dell'art.51 Regio Decreto Legge n.1578/1933).

Consiglio Distrettuale di Disciplina Genova, 16 febbraio 2021, n. 11 - Pres. Tropini - Rel. De Santis.

CODICE deontologico forense - sanzione - calcolo - criteri.

(Artt.9, 21 e 22 CDF)

L'ammissione della propria responsabilità per i fatti compiuti e le "presunte giustificazioni" al comportamento tenuto per anni, il dispiacere dichiarato in sede di dibattimento da parte dell'incolpato, non possono essere valorizzate dalla sezione, nell'ambito del complessivo giudizio al fine della determinazione in concreto della sanzione da applicare e ciò non solo perché ai fini della sussistenza dell'illecito disciplinare, sotto il profilo soggettivo, è sufficiente la "sui-tas" della condotta, ma soprattutto perché i comportamenti reiterati, continuati e sistemati posti in essere nei confronti di una pluralità di soggetti incapaci (compiuti dall'incolpato nel corso degli anni), aggravati dalla funzione di amministratore di sostegno, tutore e curatore, ricoperta dall'incolpato, delineano un elevatissimo grado di disvalore tale da rendere incompatibile e inconciliabile la sua permanenza nell'albo professionale. (Nel caso concreto, la Sezione ha irrogato la sanzione della radiazione).

Consiglio Distrettuale di Disciplina Genova, 9 agosto 2021, n. 17 - Pres. Simeone - Rel. De Santis.

CODICE deontologico forense - eccezioni processuali infondate e inconsistenti - valutazione disciplinare - criterio del "ne bis in idem" - procedimento disciplinare - applicazione - esclusione.

(Artt. 19 e 50 CDF)

L'incolpato ha sicuramente diritto di svolgere, in fatto ed in diritto, con la massima ampiezza, tutte le proprie tesi difensive, senza tuttavia abusare del processo con reiterate proposizioni di eccezioni infondate ed inconsistenti ribadite in ogni fase procedimentale, di per sé potrebbe costituire autonomo illecito disciplinare.

Il "ne bis in idem" è un principio di ordine pubblico processuale che non è "esportabile" nei procedimenti amministrativi, ontologicamente diversi, sicché non trova applicazione nei procedimenti disciplinari avanti ai Consigli territoriali forensi" (Corte di Cassazione a Sezioni Unite con Sentenza n. 10852 del 23 aprile 2021).

Eventuali e presunti vizi nella fase predibattimentale, non determinano né la nullità dei provvedimenti successivamente adottati, quale la successiva formulazione del capo d'incolpazione (l'apertura del procedimento) né determinerebbero eventuali vizi nel successivo procedimento disciplinare poi instaurato, non essendovi

correlata alcuna sanzione che possa incidere sulla validità dello stesso procedimento.

Consiglio Distrettuale di Disciplina Genova, 16 novembre 2021, n. 33 - Pres. Pedroni Menconi - Rel. De Santis.

CODICE deontologico forense - false informazioni al cliente e al dominus - violazione del principio di probità, dignità e decoro - sussiste.

(Artt. 9, 10, 11, 19, 26, comma 3, 27, comma 6 e 47 comma 1 CDF)

Le false informazioni, alla parte assistita e al dominus della pratica, per celare il proprio inadempimento, costituiscono di per sé gravissima violazione dei principi di probità, dignità, decoro e lealtà, ai quali l'avvocato deve sempre ispirarsi, oltre a violare quei doveri di colleganza (art. 19 CDF), fedeltà (art. 10 CDF) e fiducia (art. 11 CDF) che sono i capisaldi per il corretto esercizio della professione forense.

Deve ritenersi che un rapporto fiduciario, quale è quello che lega l'avvocato al suo cliente non può tollerare alcun comportamento che violi un aspetto essenziale della "fiducia", consistente nella completezza e verità delle informazioni destinate all'assistito. (Nel caso concreto, la Sezione rilevato la responsabilità dell'incolpato ha irrogato la sanzione della sospensione di mesi quattro).

Consiglio Distrettuale di Disciplina Genova, 9 novembre 2021, n. 28 - Pres. Quattrone - Rel. De Santis.

CODICE deontologico forense - obbligo di provvedere alle obbligazioni nei confronti dei terzi - sussiste - violazione deontologica - sussiste - conseguenze.

(Art. 64 CDF)

La violazione deontologica contestata, obbligo di provvedere all'adempimento di obbligazioni assunte nei confronti dei terzi (ex art. 64 CDF), sussiste anche a prescindere dalla notorietà dei fatti, poiché in ogni caso l'immagine dell'avvocato risulta compromessa anche agli occhi dei creditori e degli operatori del diritto (quali giudici ed ufficiali giudiziari), pregiudicando gravemente quell'affidamento che la collettività ripone nella figura dell'avvocato, quale professionista leale e corretto in ogni ambito della propria attività professionale e della vita privata. (Nel caso concreto, L'avvocato rimasto inadempiente nei confronti del proprio commercialista, che otteneva decreto ingiuntivo per le proprie competenze, veniva sottoposto a procedure esecutive con esito negativo. Veniva irrogata la sanzione della sospensione di mesi due dall'esercizio della professione).

Consiglio Distrettuale di Disciplina Genova, 1 febbraio 2022, n. 18 - Pres. Sanguineti - Rel. De Santis.

CODICE deontologico forense - mancata informazione sullo stato della pratica - violazione deontologica - sussiste.

(Artt. 12 e 21 CDF)

Il professionista che ometta di informare il cliente sullo stato della causa, così come la mancata restituzione dei documenti, non solo viene meno a quei doveri di dignità, correttezza e decoro della professione forense, minando inesorabilmente così la fiducia del cliente verso il professionista e la classe forense, ma contravviene anche a quel principio generale di coscienza e diligenza (art. 12 CDF) necessario per l'adempimento al mandato ricevuto, per la qualità della prestazione ed in generale, per l'agire dell'Avvocato.

Il comportamento negligente dell'incolpato, le sue mancanze di riscontro alle richieste della cliente (e quindi la responsabilità disciplinare dell'incolpato per i fatti contestati) emergono non solo dalle risultanze istruttorie e dibattimentali di per sé sufficienti, ma trovano conforto anche nello stesso atteggiamento indifferente serbato dall'incolpato in tutto l'iter procedimentale. (Nel caso concreto l'avvocato non forniva informazioni sullo stato della pratica né restituiva la documentazione ricevuta nonostante i vari solleciti. Veniva irrogata la sanzione della censura).

Consiglio Distrettuale di Disciplina Genova, 9 novembre 2021, n. 7 - Pres. Quattrone - Rel. De Santis.

CODICE deontologico forense - falsificazione di un verbale di giuramento CTU - violazione deontologica - sussiste.

(Artt. 9, 10, 11, 12 e 27, comma 6, CDF)

La falsificazione di documenti è contraria ai principi di probità, dignità e decoro professionale, idonei di per sé a vulnerare gravemente sia il prestigio personale dello stesso incolpato, sia l'immagine dell'intera classe forense.

"Il professionista che, anche senza scopo di lucro, falsifichi un documento o se ne avvalga consapevolmente pone in essere un comportamento contrario ai principi di correttezza, dignità e decoro professionale deontologicamente rilevante, idoneo a vulnerare gravemente l'ordinamento, la società e il prestigio dell'intera classe forense" tale da meritare una sanzione interdittiva temporanea dall'esercizio della professione forense, vista la gravità dei fatti e la mancata sussistenza dei presupposti per irrogare una sanzione meno afflittiva. (Nel caso concreto l'avvocato, fornendo false informazioni al cliente, falsificava un verbale di nomina e giuramento CTU per dimostrare al cliente di aver adempiuto al mandato contrariamente al vero. Veniva irrogata la sanzione della sospensione di mesi due dall'esercizio della professione).

Documenti

Il mancato invio del “modello 5”

Fabio De Santis

Avvocato, Segretario del CDD di Genova

Sommario: 1. In sintesi. - 2. Nel sistema ordinistico: La sospensione a tempo indeterminato emessa dal Consiglio dell'Ordine di appartenenza. - 3. Nel sistema previdenziale: Sanzioni pecuniarie a favore della Cassa Forense collegate al perdurare di ogni singolo inadempimento. - 4. Nel sistema disciplinare: L'illecito deontologico.

1. In sintesi.

Con il “Modello 5, ogni avvocato (e praticante) iscritto alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, comunica annualmente (1) all'Ente previdenziale il proprio reddito professionale (IRPEF) e il proprio volume d'affari (IVA) percepito durante l'anno precedente al fine di determinare e corrispondere i dovuti contributi previdenziali. Il mancato invio del modello 5 comporta tre conseguenze, diverse ed autonome, che sono strettamente collegate alla finalità che i diversi sistemi: ordinistico, previdenziale e disciplinare si prefiggono di raggiungere. Andiamo per ordine.

2. Nel sistema ordinistico: La sospensione a tempo indeterminato emessa dal Consiglio dell'Ordine di appartenenza.

La sospensione dall'esercizio della professione a tempo indeterminato, per il mancato invio del modello 5, è un provvedimento amministrativo di esclusiva competenza del COA inteso (in senso lato) ad “esortare” l'iscritto inadempiente a mettersi in “regola” il prima possibile, pena l'impossibilità di esercitare la professione forense sino all'adempimento dell'obbligo. Infatti questa sospensione (amministrativa) è revocata dal Presidente del COA allorché l'iscritto dimostri di avere adempiuto ai suoi obblighi. Tale sospensione non è una sanzione disciplinare.

L'equivoco che spesso si genera sembra fondarsi sul fatto che tale provvedimento amministrativo è inflitto osservando “le regole del procedimento disciplinare” ovvero sia previa contestazione dell'addebito e convocazione dell'iscritto, ma questo non trasforma il provvedimento in una sanzione “disciplinare”.

Tra l'altro la “segnalazione dei professionisti inadempienti all'invio dei modelli 5” che la Cassa Forense invia ai Presidenti dei COA degli iscritti inadempienti non aiuta a chiarire la questione. Infatti si legge in tale avviso “La presente segnalazione deve intendersi effettuata ai fini dell'avvio del procedimento disciplinare, espressamente previsto dalla normativa sopra richiamata, tendente alla sospensione a tempo indeterminato dall'esercizio della professione”.

Orbene non si può mettere in dubbio che la “sospensione a tempo indeterminato”, emessa e revocata dal COA, per cui si discute, NON è una sanzione disciplinare (2), così come lo stesso procedimento, di competenza del COA, non può essere confuso con il procedimento disciplinare di competenza esclusiva dei Consigli Distrettuali di Disciplina. Ciò nonostante, l'equivoco si autoalimenta anche per il fatto che, forse per un *lapsus calami*, si legge nella rubrica dell'Art. 9 -Nuovo Regolamento Unico della previdenza Forense (3) -, “Sanzioni disciplinari”.

Tale ultima norma regolamentare, introdotta successivamente alla ri-

forma forense, non fa che ribadire quel potere/dovere del COA (già prevista dalla normativa previdenziale) di emettere provvedimenti amministrativi e non disciplinari, in capo ai propri iscritti.

La norma di cui trattasi prevede che: “Trascorsi sessanta giorni dalla ricezione di una diffida notificata a cura della Cassa per lettera raccomandata con avviso di ricevimento ovvero mediante consegna su casella di posta certificata, la perdurante omissione della comunicazione di cui all'art. 7 viene segnalata dalla Cassa al Consiglio dell'Ordine di appartenenza dell'iscritto ai fini della sospensione dello stesso dall'esercizio professionale a tempo indeterminato, da deliberarsi dal Consiglio dell'Ordine con le forme del procedimento disciplinare e con l'applicazione dell'art. 2 della Legge n. 536/1949. (4) La sospensione è revocata quando l'interessato dimostra di aver provveduto all'invio della comunicazione dovuta.” Il nostro Ordinamento Forense conosce diversi tipi di “sospensioni amministrative” (sempre a tempo indeterminato) di competenza del COA (che si ripete, non emette sanzioni disciplinari), come ad esempio quelle previste dall'art. 20 Legge Forense (sospensione dall'esercizio professionale) e da ultimo quella introdotta dall'art. 33 bis Decreto Legge 01/03/22 n. 17 (in tema di Ufficio del Processo), ma in questa sede è utile richiamare (per finalità e ratio), l'art. 29.6 comma della Legge Forense (compiti e prerogative del Consiglio dell'Ordine) dove il legislatore ha statuito che “Coloro che non versano nei termini stabiliti il contributo annuale (ndr, al COA) sono sospesi, previa contestazione dell'addebito e loro personale convocazione, dal consiglio dell'ordine, con provvedimento non avente natura disciplinare. La sospensione è revocata allorché si sia provveduto al pagamento”.

Si sottolinea che “Detto provvedimento è dotato di efficacia immediata e priva, fin dal momento della sua adozione, l'avvocato che ne venga colpito, del diritto di esercitare la professione, senza che, con riferimento ad esso, possa ritenersi realizzabile l'effetto sospensivo - correlato all'impugnazione dinanzi al Consiglio nazionale forense - previsto, per i provvedimenti applicativi di altre e diverse sanzioni disciplinari” (5)

3. Nel sistema previdenziale: Sanzioni pecuniarie a favore della Cassa Forense collegate al perdurare di ogni singolo inadempimento.

Le sanzioni pecuniarie per i vari inadempimenti previdenziali, le rinveniamo nell'art. Art. 17 (Comunicazioni obbligatorie alla Cassa) della legge n. 576/80. Al quarto comma della norma appena richiamata si legge: “Chi non ottemperi all'obbligo di comunicazione di cui ai precedenti commi o effettui una comunicazione infedele, è tenuto a versare alla Cassa, oltre ai contributi evasi, una somma pari ai contributi stessi. Tale somma è ridotta ad un quarto se la comunicazione o la rettifica è fatta entro 90 giorni dalla scadenza del termine ed è accompagnata dal pagamento di tutte le somme dovute fermo il disposto di cui all'articolo 18, secondo comma. L'omissione, il ritardo oltre 90 giorni e l'infedeltà della comunicazione, non seguita da rettifica entro i 90 giorni, costituiscono infrazione disciplinare”. Mentre il Regolamento Unico della previdenza forense al Titolo VI (Delle sanzioni) prevede un minuzioso ed articolato sistema di sanzioni pecuniarie per ogni singolo e autonomo inadempimento (a cui si rimanda per completezza); è qui sufficiente richiamare l'art. 64 (Determinazione delle sanzioni) che prevede “Tutte le sanzioni disciplinate dal presente Regolamento sono determinate per ogni inadempimento in misura fissa, o con percentuale predeterminata; nel caso di ritardo, con graduazione in relazione alla sua durata”.

4. Nel sistema disciplinare: L'illecito deontologico.

Dal punto di vista deontologico il mancato invio del modello 5 alla Cassa Forense da parte dell'iscritto costituisce di per sé una violazione deontologica (6). L'iscritto non è esonerato da responsabilità disciplinare per il solo fatto, che quest'ultimo adempia ormai a termini scaduti o (come spesso accade) soltanto dopo l'apertura del procedimento disciplinare.

Una coerente linea difensiva, innanzi al Consiglio Distrettuale di Disciplina, non può non tener conto della peculiarità della disciplina normativa in materia e poco lontano vanno quelle difese che si basano esclusivamente sulla circostanza di aver già pagato le sanzioni pecuniarie per gli inadempimenti previdenziali (richieste dalla Cassa Forense) o sul semplice ed esclusivo fatto di essere già stato sospeso dall'esercizio della professione forense dal COA di appartenenza. All'uopo ricordiamo che, da ultimo, tenendo fermo quanto sopra detto, il COA di Nola ha richiesto al CNF parere al fine di chiarire se le segnalazioni inviate dalla Cassa e relative al mancato invio del Modello 5 diano luogo soltanto al procedimento di sospensione di cui all'articolo 29, comma 6, della legge n. 247/12 o debbano essere inoltrate anche al Consiglio distrettuale di disciplina per gli adempimenti conseguenti. Il CNF ribadisce che: "Il mancato invio del Modello 5 - che pure dà luogo, per espressa previsione dell'articolo 29, comma 6, a provvedimento di sospensione adottato dal COA, la cui natura disciplinare è espressamente esclusa dalla legge - ha autonomo rilievo sul piano disciplinare (cfr. ex multis, CNF, sentenza 177 del 25 ottobre 2021). Ne consegue che le segnalazioni ricevute dalla Cassa debbano essere inviate anche al CDD, per gli adempimenti conseguenti" (7).

All'attento lettore non sarà sfuggito (8) comunque che il mancato invio del modello 5 è disciplinato dalla legge n. 576/80 mentre l'art. 29.6 comma della Legge Forense disciplina il mancato pagamento dei contributi (dovuti al COA), così come non sarà sfuggito l'inciso previsto dall'Art. 17 (Comunicazioni obbligatorie alla Cassa) della legge n. 576/80, sopra richiamato dove si afferma: "L'omissione, il ritardo oltre 90 giorni e l'infedeltà della comunicazione, non seguita da rettifica entro i 90 giorni, costituiscono infrazione disciplinare". Si è altresì affermato che "Il mancato invio del Mod.5, asseritamente dovuto ad una dimenticanza del Commercialista (ma in realtà dipeso da una consapevole omissione direttamente imputabile dell'avvocato), comporta la sospensione dell'iscritto a tempo indeterminato, la quale non ha natura di sanzione disciplinare ed è comminata dal Consiglio dell'Ordine ex art. 17, co. 5, Legge n. 576/1980, ferma restando l'autonomia e ulteriore rilevanza disciplinare del comportamento stesso ex art. 70 cdf (già art. 15 codice previgente), il cui giudizio è rimesso al vaglio del Consiglio Distrettuale di Disciplina" (CNF sentenza n. 177 del 25 ottobre 2021) (9).

Si ricorda che ancor prima dell'entrata in vigore del nuovo codice deontologico, la giurisprudenza disciplinare della Cassazione ha sempre ritenuto che il mancato invio del modello 5, costituisse un "illecito deontologico sanzionabile disciplinarmente" (da ultimo Cass. SS.UU. 7 giugno 2012, n. 9184 - Cass. SS.UU. n. 20219/2012), così come la giurisprudenza del CNF anche più datata ha ribadito che "il mancato invio, nei termini prescritti, alla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza avvocati e procuratori del c.d. "modello 5" costituisce - di per sé - illecito disciplinare, per violazione degli obblighi di lealtà, correttezza e solidarietà propri del professionista indipendentemente dalla richiesta formulata dalla Cassa di previdenza, ex art. 24, terzo comma del proprio regolamento." (CNF, 23 aprile 1991, n. 66).

Con l'entrata in vigore, in data 01/01/21, del "Nuovo Regolamento Unico della previdenza Forense" il sistema non è mutato. Infatti da una parte rimane illecito disciplinare per violazione degli obblighi previdenziali e delle norme deontologiche e dall'altra, rimane l'obbligo per il Consiglio dell'Ordine di sospendere a tempo indeterminato (con le previste garanzie) l'iscritto sino al momento in cui lo stesso adempia ai propri obblighi, oltre, ovviamente, all'irrogazione delle sanzioni pecuniarie dovute alla Cassa Forense per i relativi inadempimenti.

La responsabilità disciplinare si configura per il fatto che vi è espressa violazione di legge degli adempimenti contributivi verso le istituzioni forensi (previsti dalla legge professionale e dalle leggi previdenziali nonché dai relativi regolamenti della Cassa Forense) (10), vi è violazione di quei principi generali deontologici, previsti dalla legge forense e dall'art. 9 del codice deontologico (probità, dignità, decoro, lealtà e correttezza) come sempre sostenuto dalla giurisprudenza disciplinare, nonché specifica violazione deontologica prevista dalla norma (generale) di adempimento previdenziale (ex art.16 codice deontologico), tipizzata nell'art. 70.4 del codice deontologico. Una volta accertata la responsabilità disciplinare, per il mancato invio del modello 5, tale illecito deontologico, oggi trova la sua sanzione (disciplinare) tipizzata nella misura editale della censura.

Si ricorda che il sistema sanzionatorio disciplinare prevede un meccanismo di attenuanti e aggravanti che può portare, per tale tipo di illecito, ad una sanzione attenuata sino alla sanzione minima dell'avvertimento e/o dall'altra parte, un suo aggravamento che porta alla sospensione dall'esercizio della professione non superiore ad un anno.

Non dimentichiamo altresì che ove l'infrazione sia ritenuta lieve e scusabile dal Consiglio Distrettuale di Disciplina, all'incolpato verrà comminato un richiamo verbale, che (per espressa previsione normativa) non è una sanzione disciplinare.

Resterà comunque al Consiglio Distrettuale di Disciplina valutare ed applicare la sanzione disciplinare più adeguata e proporzionata al caso concreto che potrà arrivare, come detto, alla sospensione dall'esercizio della professione, non superiore ad un anno, solo e soltanto nei casi più gravi, mentre la sospensione (amministrativa) a tempo indeterminato irrogata dai COA è applicata *de plano* (nei termini sopra richiamati), prescindendo da qualsiasi valutazione sulla gravità del fatto, ed è adottata per il solo fatto dell'inadempimento comunicato dalla Cassa Forense.

Note.

(1) Art. 17 della legge n. 576/80 (modello 5) come modificato dall' art. 9 L. n. 141/1992; art. 7 del Regolamento Unico Della Previdenza Forense.

(2) Le sanzioni disciplinari sono emesse esclusivamente dal Consiglio Distrettuale di Disciplina a cui compete il potere disciplinare ex art. 50 Legge Forense. Le sanzioni sono tipizzate e la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione è determinata nella sua durata: da due mesi a cinque anni.

(3) Il Regolamento Unico della Previdenza Forense, di 88 articoli, è entrato in vigore il primo gennaio 2021 (deliberato dal Comitato dei Delegati il 21 febbraio 2020 e approvato con nota del Ministero del Lavoro del 21 luglio 2020 -G.U. 11/8/2020), raccoglie e coordina in unico Regolamento, i previgenti e diversi regolamenti, che sono stati abrogati e sostituiti con l'entrata in vigore del nuovo testo unico.

(4) L. n.536/49 Art. 2. "I contributi previsti dal decreto legislativo luogotenenziale 23 novembre 1944, n. 382, a favore dei Consigli degli ordini e dei collegi, anche se trattasi di contributi arretrati, debbono essere versati nel termine stabilito dai Consigli medesimi. Coloro che non adempiono al versamento possono essere sospesi dall'esercizio professionale, osservate le forme del procedimento disciplinare. La sospensione così inflitta non è soggetta a limiti di tempo ed è revocata con provvedimento del presidente del Consiglio professionale quando l'iscritto dimostri di aver pagate le somme dovute."

(5) Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 10 ottobre 2017, n. 140.

(6) Art. 4 Codice Deontologico - Volontarietà dell'azione 1. La responsabilità disciplinare discende dalla inosservanza dei doveri e delle regole di condotta dettati dalla legge e dalla deontologia, nonché dalla coscienza e volontà delle azioni od omissioni.

(7) Consiglio Nazionale Forense, Parere n. 6 del 4 febbraio 2022.

(8) Vedasi anche Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 10 ottobre 2017, n. 14.

(9) Nel caso di specie, il professionista aveva omissso l'invio di sei Mod. 5, successivamente fornendo altresì al COA di appartenenza notizie non veritiere circa l'invio a Cassa Forense della relativa dichiarazione sostitutiva di certificazione attestante i propri dati reddituali. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di mesi tre). Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 177 del 25 ottobre 2021.

(10) Art. 51 Legge Forense - Procedimento disciplinare e notizia del fatto - 1. Le infrazioni ai doveri e alle regole di condotta dettati dalla legge o dalla deontologia sono sottoposte al giudizio dei consigli distrettuali di disciplina.