

# Nuova



# GIURISPRUDENZA

# ligure

RIVISTA QUADRIMESTRALE

Anno XXVI n. 1 Gennaio/Aprile 2024



Poste Italiane, Spediz. in A.p. 45% - Art. 2 Comma 20/B - Legge 662/96 - Dirizz. Commerciale Genova - Tassa Pagata/Taxe Perçue - Contiene I.R. - n. 3/anno XXVI € 15,50

  
DE FERRARI

## EDITORIALE

In memoria dell'Avvocato Roberto Negro

## DIRITTO CIVILE

Tribunale di Imperia, 20 febbraio 2024  
*Composizione negoziata della crisi e misure cautelari*

Tribunale di Genova, sez. VII, 30 giugno 2023  
*"Super società di fatto" e requisiti per la liquidazione giudiziale*

Tribunale di Torino, sez. spec. impresa, 8 giugno 2023  
Tribunale di Genova, 2 settembre 2023  
*"A chi appartiene Totò?"*  
Michele Marchesiello

Guido Alpa  
*Intelligenza artificiale, difesa dei diritti e ruolo dell'avvocato*

## DIRITTO DEL LAVORO

Tribunale della Spezia, sez. lav., 20 giugno 2022  
*Responsabilità datoriale tra mobbing  
e mancato apprestamento delle misure di sicurezza*  
Corrado Marvasi

## DIRITTO PENALE

Tribunale di Genova, ufficio del Giudice per le Indagini  
Preliminari, 1 marzo 2024  
*La riapertura del caso Nada Cella*

## DEONTOLOGIA FORENSE

Fabio De Santis  
*Prospettive per il procedimento disciplinare  
dopo l'ultimo congresso nazionale forense*

---

*Comitato Scientifico*

Guido Alpa, †Camillo Belfiore, Sergio Maria Carbone, Luigi Cocchi, Paolo Comanducci, Pasquale Costanzo, Andrea D'Angelo, Gisella De Simone, Antonino Dimundo, Riccardo Ferrante, Andrea Fusaro, Antonio Lovisolo, Michele Marchesiello, Corrado Marvasi, Vito Piergiorganni, 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

*Responsabili della redazione*

Alessandro Barca e Michela Ferraris

---

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.), Antonio Fontana (A.FONT.), Serafina Funaro (SE.F.), 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 (FBGN.), Stefano Baldissin (S.BL.), Francesca Bardi (FBARD.), Francesca Bartolini (FBART.), Giulia Bastianelli Naticchi (G.B.N.), Silvio Bertieri (SB), Marzio Bini (MA.BN.), Filippo Biolè, Antonio Bisignani, 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.), Alessandro Castino, 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.PCU.), Francesca Dagnino (FDA.), Michele Dassio, Annamaria De Luca (A.DL.), Raffaella Demaria (R.D.), Matteo Demetri (M.DEM.), Andrea De Sario, Gianvittorio Domini (G.V.D.), Paolo Donadoni, Attilio Fagiani, Chiara Fatta (C.F.), Gabriele Fazzeri (GA.FZR.), Daniele Ferrari (D.F.), Damiano Fiorato, Francesca Florino, Cesare Fossati, Stella Frascà (ST.FR.), Francesco Gaeta (F.G.), Barbara Gambaro (BA.GMB.), Francesco Ghisiglieri (FGHI.), Chiara Gianelli (C.GIA.), Barbara Grasso,

Christian Graziano (C.GRA.), Giuseppe Inglese (G.ING.), Andrea La Mattina (A.LA.M.), Elena Lanzi, Anita Liporace (A.LI.), Fiammetta Malagoli (F.MLG.), Francesca Maoli, Valentina Mas-sara (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.), Federico Montaldo (F.M.), 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 (CLIP.), Giuseppe Piccardo (GIUP.), Stefania Polidorou (STE.POL.), Federico Repetti (FRPT.), Francesca Ricca (FR.RIC.), Mario Riccomagno, Raffaella Romoli (R.RO.), Guia Rovegno (GU.R.), Anna Ruberto, Alessandro Saccomani (A.SAC.), Francesca Scamuzzi (FR.SCA.), Giorgia Scuras, Michele Sivardo (M.SIV.), Laura Sommazzi, Paolo Tarnassi, Maurizio Temesio, Federica Testini, Fabio Toriello, Serena Torri (S.T.), Andrea Trucchi, Elisabetta Varni (E.VAR.), Andrea Vené, 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*

Marco Bruno (MA.BR.), Pier Franco Raffaelli (P.RA.), Valeria Torchio (VA.TO.)

*Sezione di diritto amministrativo e di diritto costituzionale regionale:*

Giovanni Botto (G.BO.), Luca Costanzo (L.C.), Pasquale Costanzo (P.C.), Armando Giuffrida (A.G.), Sara Scazzola (S.SC.) (Matteo Timo (M.T.), Lara Trucco (L.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 Duina, Luca Aldo Forlani, Cecilia Gentile, Stefania Ligas (S.LIG.), Nicoletta Lisi (NIC.LI.), Francesca Maberino (F.MA.), Lisa Martinelli, Maria Montemagno (M.MG.), Michele Montemagno, Ruggero Navarra, Federico Oneto, Fiorenza Oriana, Paola Pepe (P.PE.), Paolo Pittaluga (PA.PITT.), Gabriele Pontepirino, Luigi Sannino (L.SN.), Valter Semino, Cristina Senes (CR.SEN.), Alessandro Torri (A.T.), Ilaria Torri, Chantal Torrigino (CH.T.)

*Sezione di deontologia forense*

Roberta Caprioli, 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

---

## Editoriale

*Sulla giustizia fredda. Introduzione al libro “Il diritto allo specchio della letteratura. Materiali di lettura per giuristi e non”.*  
*In memoria dell’Avvocato Roberto Negro.* **3**

---

## Sezione di diritto civile

### Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Imperia, 20 febbraio 2024 **4**

Tribunale di Genova, sez. VII, 30 giugno 2023 **6**

Tribunale di Torino, sez. spec. impresa, 8 giugno 2023  
Tribunale di Genova, sez. I civ., Ord. collegiale di rigetto di reclamo cautelare, 2 settembre 2023 **9**

**Massimario** **18**

### Documenti

*La difesa dei diritti e il ruolo dell’avvocato nella applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale*  
Guido Alpa **22**

### Recensioni

MAURO BARBERIS, *Separazione dei poteri e giustizia digitale.*  
Michele Marchesiello **28**

JACQUELINE VISCONTI, *Studi su testi giuridici. Norme, sentenze, traduzioni.*

Michele Marchesiello **31**

GLORIA VIARENGO (a cura di), *Franca de Marini Avonzo Signora delle fonti. Atti del Convegno in memoria di Franca de Marini Avonzo.*  
Stefania Roncati **33**

---

## Sezione di diritto del lavoro

### Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale della Spezia, sez. lav., 20 giugno 2022, n. 130 **36**  
*Responsabilità datoriale tra mobbing e mancato apprestamento delle misure di sicurezza*

Corrado Marvasi **42**

**Massimario** **47**

---

## Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

**Massimario** **49**

---

## Sezione di diritto tributario

**Massimario** **54**

---

## Sezione di diritto penale

### Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Genova, ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, 1 marzo 2024, n. 262  
*La riapertura del caso Nada Cella* **59**

---

## Sezione di deontologia forense

### Documenti

*Prospettive per il procedimento disciplinare dopo l’ultimo congresso nazionale forense.*  
Fabio De Santis **78**

# Editoriale

*In memoria dell'Avvocato Roberto Negro.*

**Michele Marchesiello**

Roberto Negro è stato un bravo avvocato ma, soprattutto, un raro intellettuale e un uomo buono. Tra i Direttori della Nostra Rivista, l'ha arricchita dei frutti preziosi di una cultura quasi sconfinata, eterodossa ma sommersa e mai sopra le righe. Vero intellettuale, Roberto riusciva a provocare nell'interlocutore nuovi pensieri mai pensati prima o rimasti nascosti: dono raro e prezioso, che ci è stato prematuramente sottratto. Per ricordarlo, abbiamo scelto di ripubblicare qua la sua introduzione al libro "Il diritto allo specchio della letteratura. Materiali di lettura per giuristi e non", nella speranza che la sua idea del diritto e della legge come esercizio di libertà e amore per il prossimo non venga troppo presto dimenticata e sostituita da una giustizia fredda e "algoritmica".

*Sulla Giustizia fredda.*

*Introduzione al libro "Il diritto allo specchio della letteratura. Materiali di lettura per giuristi e non".*

**Roberto Negro**

*Non mi piace la vostra giustizia fredda;  
e nell'occhio dei vostri giudici riluce sempre per me  
il boia, con la sua spada gelida.  
Dite, dove si trova la giustizia che è amore e che ha 'occhi per vedere?  
Inventatemi dunque l'amore,  
che porta su di sé non solo tutte le pene,  
ma anche tutte le colpe!*

*Friedrich Nietzsche*

Perché una raccolta di testi letterari che trattano del diritto, e perché ci ha interessato e incuriosito l'esame di come la letteratura veda quella entità mitica e inafferrabile e che a prima vista può sembrare a lei estranea, che è il mondo delle norme? La risposta è, ovviamente, non semplice anche perché un tale interesse può dipendere da propensioni soggettive, forse non da tutti condivise o condivisibili; ma se è necessario un minimo di sincerità da parte di chi opera una scelta che consiste nell'inserire o nell'eliminare da un'antologia di questo tipo, un autore anziché un altro (il che è veramente una scelta tragica), si deve dire che la spinta al lavoro è stata data da tre motivi: una vaga insoddisfazione, un tentativo di rintracciare le forme (o le maschere) della legge, in quello che le è diverso ma simile (l'opera letteraria rispetto al diritto) e un desiderio di andare oltre, come accade in tutte le cose che appartengono al mondo degli uomini. Il senso di insoddisfazione è dovuto proprio al fatto che, dopo molti anni di frequentazione con il mondo del diritto e della legge, ci si accorge di trovarsi sempre di fronte a situazioni e concetti indefiniti, sfuggenti, e ad una materia, vale a dire il mondo - i mondi - della Legge, che in definitiva non conosciamo e che, per ben che vada, ci dobbiamo accontentare di descrivere. Entra qui in gioco il secondo motivo della odierna antologia, e cioè un tentativo di cercare di vedere il nostro mondo attraverso gli occhi, o meglio attraverso lo specchio dell'opera letteraria, che ci può dare la possibilità di comprendere meglio come il diritto e la legge vengano sentiti (e talvolta - spesso - anche sofferti e subiti), dal non giurista e cioè dal non addetto ai lavori, proprio per vedere se si può dare qualche indicazione o qualche indizio (un po' come sciogliendo

un rebus o decifrando un enigma), su quella cosa spesso inafferrabile che usiamo chiamare diritto. Su altro piano per così dire metafisico o metagiuridico questa operazione non è per niente sconosciuta ed, anzi, è molto antica; basti in ambito religioso riferirsi a quel filone di pensiero che potremmo dire in senso lato gnostico, per cui è proprio guardando, come in uno specchio, nell'altro (o in quello che sembra altro) da noi, che possiamo trovare o ritrovare noi stessi. Infine, il desiderio inconfessato e forse inconfessabile è che questo modesto lavoro di raccolta, a carattere subalterno e poliziesco, come direbbe Borges, di testi anche eterogenei, possa servire a destare nel mondo un po' morto e tutto sommato provinciale, dei giuristi nostrani, l'interesse per quella ricerca che in altri paesi come gli Stati Uniti viene svolta dalla corrente *law and literature*, metodo di studio che ha raggiunto pacifica legittimità accademica e che ha illustri e conosciuti cultori (citiamo per il lettore i nomi di R. Dworkin e R. Posner) e che è entrato a far parte integrante dei corsi in discipline giuridiche delle università statunitensi. Per una sorta di debito di riconoscenza si deve dire che lo spunto per questo lavoro anche stato dato dalla lettura del libro di E. Ost "Raconter la Loi". Ost è uno dei pochi autori europei che si è interessato, ad alto livello, al tema delle relazioni, talvolta nascoste e talvolta palesi tra il diritto e la letteratura e che espressamente intende usare tale metodo di ricerca per rintracciare i fondamenti e le basi del diritto proprio attraverso lo specchio della letteratura, scoprendo che in realtà il diritto può essere a volte un mondo di nascoste meraviglie e di sorprendenti stupori (un po' come succede ad Alice, attraverso lo specchio); è allora l'opera letteraria che realmente (anche se nel giuoco della finzione), riflette e svela il nostro mondo normativo, quello che noi giuristi siamo e il grande giuoco, talvolta illusorio *lusus*, che poniamo in essere. Sulle scelte: è indubbio che gran parte dell'opera sia dedicata agli aspetti giudiziali (o giudiziari) del diritto (processi, sentenze, etc.), ma tant'è: il diritto (la Legge) è spesso visto/a proprio in questo percorso che perviene alla finale decisione e, poi, basti pensare alla similarità del gioco del teatro con il gioco del processo; peraltro, si è anche cercato di mettere in evidenza qualche aspetto preoccupante del diritto o, meglio, del diritto prossimo venturo (e forse neppure troppo lontano) come, ad esempio, si può vedere nel racconto di Bradbury: su di un prossimo futuro della legge e su una nuova fattispecie di reato che apre, per così dire, una finestra, sul modo del post-diritto (un diritto diverso da quello che noi in oggi osserviamo ed in cui viviamo, forse allo stato nascente). Infine, la parola, non solo quella normativa della Legge, ma anche quella della letteratura è talvolta inadeguata e fuorviante (o addirittura straniante), ma ciò è dovuto al fatto che la parola, anche la più nobile e bella esprime sempre incompiutamente quello che noi sentiamo e pensiamo. Forse, allora, la letteratura la cui parola penetra più a fondo nell'animo umano, rispetto a quella di diritto può (almeno ce lo auguriamo) servire a meglio capire (o sentire) o a scorgere i volti molteplici della Legge senza bloccarsi sul suo volto formale: le opere letterarie ci servono anche a capire che il diritto non è solo norma, ma talvolta è anche "lacrime e sangue", e a sollevarne il velo per vedere quale sia il potere che gli sta dietro, non solo con timore e reverenza, ma anche, almeno talvolta, con fiduciosa aspettativa e senza il terrore del numinoso: non è forse vero che "la parola è la spada che fa impallidire la potenza dei tiranni"? È con questa speranza che gli autori hanno posto mano a questa antologia.

## Sezione di diritto civile

# Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Imperia, 20 febbraio 2024, Giudice Cappello.

### **COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI - misure cautelari - contenuto atipico - connotazione dello scopo.**

(Artt. 12 ss. e 2 lett. q, CCII)

### **COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI - misure protettive - termine per la concessione.**

(Artt. 8 e 19 comma 5, CCII)

### **COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI - misure cautelari - legittimazione e finalità.**

(Art. 19 comma 1, CCII; art. 7 comma 1, D.L. n. 118/2021)

### **COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI - proroga - concessione del termine - valutazione del Giudice.**

### **COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI - misure cautelari e misure protettive.**

### **COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI - misure cautelari - fumus boni iuris.**

### **COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI - misure cautelari - finalità.**

### **COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI - misure cautelari - periculum in mora.**

### **COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI - proroga - misure cautelari - termine - necessità.**

*L'art. 2 lett. q) CCII si riferisce a misure cautelari evidentemente atipiche, a contenuto conservativo o anticipatorio, senza che questo significhi che in concreto il contenuto della misura possa essere determinato direttamente dal giudice.*

*Si tratta di provvedimenti selettivi, con destinatari determinati, dal contenuto vario ed atipico connotati esclusivamente dal loro scopo: assicurare provvisoriamente l'esito delle trattative (nel procedimento di composizione negoziata della crisi, ex art. 19 CCII) e gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e delle procedure di insolvenza (nel caso di misure attivate ai sensi dell'art. 54 CCII).*

*Il termine perentorio fissato per la concessione delle misure protettive, ex artt. 8 e 19 c. 5 CCII deve essere circoscritto alle sole "misure protettive" che costituiscono un ombrello generalizzato a garanzia della conservazione del patrimonio nella fase iniziale delle trattative.*

(Trib. di Milano, 22.11.2023)

*I provvedimenti cautelari collegati alla composizione negoziata della crisi possono essere richiesti solo dal debitore al Tribunale competente a seguito dell'accettazione da parte dell'esperto indipendente nominato e sono anch'essi finalizzati, come le misure protettive, ad assicurare il raggiungimento dell'obiettivo del risanamento, rendendosi «necessari per condurre a termine le trattative».*

*La possibilità di prorogare la composizione negoziata della crisi sarebbe incoerente se non accompagnata da misure idonee a renderne effettivo lo scopo, specie laddove aggressioni esecutive o iniziative concorsuali potrebbero vanificarne totalmente il percorso.*

*È rimesso al giudice il vaglio concreto della proporzionalità del sacrificio imposto ai singoli creditori oggetto di inibitoria cautelare e la risoluzione negoziata della crisi di impresa, non essendo al giudicante preclusa la fissazione di un ulteriore termine, coerente con la proroga della composizione negoziata, per contemperare i contrapposti interessi.*

(Trib. Torino, 5.12.2023)

*I provvedimenti cautelari collegati alla composizione negoziata della crisi, sebbene definiti cautelari, rispondono alla stessa finalità delle misure protettive, rispetto alle quali non si rinviene la tradizionale strumentalità al diritto da tutelare in sede di merito dei veri e propri provvedimenti cautelari.*

*Il fumus boni iuris deve essere verificato analizzando la funzionalità delle misure al buon esito delle trattative e la proporzionalità delle stesse rispetto al pregiudizio dei creditori.*

*Il percorso di trattative avviato in modo serio e concreto induce a ritenere utile se non necessaria la concessione di misure cautelari volta ad impedire ai dissenzienti - quantomeno nell'attesa che si esprimano tutti i creditori - di aggredire il patrimonio sociale o introdurre domande concorsuali.*

*Quanto al periculum in mora lo stesso deve ritenersi sussistente avuto riguardo all'intero ammontare dei crediti per cui è stata chiesta l'inibitoria, poiché laddove questi venissero azionati cagionerebbero un pregiudizio irreparabile alle trattative intaccando la garanzia patrimoniale aziendale e favorendo alcuni fornitori a discapito della generalità.*

*Si impone necessaria la fissazione di un termine, al fine di circoscrivere l'efficacia delle misure inibitorie e dare voce ai contrapposti interessi del ceto creditorio dissenziente, termine coerente con la proroga della composizione negoziata, ritenendolo ragionevole per consentire a tutti i creditori di esprimersi in merito alle proposte di accordo inviate dalla società ricorrente.*

P.MO.

(...Omissis...)

Con ricorso, ex art. 19 D.Lgs. n. 14/2019 e succ. mod., depositato in data 1.6.2023, R s.p.a. ha domandato la conferma delle misure protettive funzionali al buon esito delle trattative, avviate ai sensi della procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa, di cui agli artt. 12 e ss. CCII; domanda accolta dal Tribunale con decreto del 29.6.2023.

In data 27.9.2023, la società ha chiesto la proroga delle misure di cui sopra, nella prospettiva di poter usufruire di un ulteriore periodo (sino al 26 gennaio 2024) che consentisse lo sviluppo definitivo del piano di risanamento, alla luce del Piano d'Ambito - in allora in corso d'approvazione - e del piano tariffario.

In data 3.11.2023, questo Tribunale ha accolto la richiesta di proroga che, alla data del 26.1.2024, ha esaurito i suoi effetti: in pari data il procedimento di composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa è stato prorogato - previo parere favorevole dei creditori maggiormente significativi - sino al 31.3.2024.

Con ricorso, depositato in data 24.1.2024, R s.p.a. ha chiesto la concessione di misure cautelari nei confronti di S Italia

Agenzia per il Lavoro S.p.A., E.N.I. S.p.A., D S.r.l., G Costruzioni S.r.l., E Energia S.p.A., T Gest S.r.l. unipersonale, I.P.S. Impresa S.r.l., P Servizi & S.r.l., M S.r.l. e Consorzio Irriguo (...*omissis*...) aventi ad oggetto l'inibitoria rivolta ai predetti creditori di avviare nei confronti di R qualsiasi azione esecutiva e/o cautelare e/o concorsuale.

All'udienza del 15 febbraio 2024 i creditori, previamente notiziati del ricorso, si sono opposti alla concessione delle misure predette e hanno concluso per il rigetto del ricorso sulla base della sostanziale elusione del termine normativo di fissazione del termine massimo delle misure protettive del patrimonio e ravvisando l'insussistenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

La domanda della società ricorrente è fondata e deve essere accolta.

L'art. 2 lett. q) CCII definisce le misure cautelari come: *“provvedimenti cautelari emessi dal giudice competente, a tutela del patrimonio o dell'impresa del debitore che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative e gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza”*.

La formula della norma è ampia e generica e si riferisce a misure cautelari evidentemente atipiche, a contenuto conservativo o anticipatorio, senza che questo significhi che in concreto il contenuto della misura possa essere determinato direttamente dal giudice, prescindendo dall'applicazione del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, che, invece, anche in questo caso assume diretta rilevanza.

Trattasi quindi di provvedimenti selettivi, con destinatari determinati, dal contenuto vario ed atipico connotati esclusivamente dal loro scopo: assicurare provvisoriamente l'esito delle trattative (nel procedimento di composizione negoziata della crisi, ex art. 19 CCII) e gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e delle procedure di insolvenza (nel caso di misure attivate ai sensi dell'art. 54 CCII).

L'impostazione, proposta dai primi commentatori del codice, volta a distinguere le misure protettive e quelle cautelari sulla base del potere di iniziativa (le prime proprie del debitore e le seconde riservate ai creditori) non appare coerente con l'impianto normativo che non opera alcuna diversificazione in tal senso, così come non appare condivisibile la tesi di una preclusione per il debitore a richiedere misure cautelari volte a paralizzare le azioni esecutive e concorsuali di alcuni creditori, motivata dal rischio di aggirare il termine fissato per la concessione delle misure protettive, ex art. 8 e 19 c. 5 CCII (cfr. in questo senso Tribunale di Milano, 22.11.2023).

Tale termine perentorio deve essere, invece, circoscritto alle sole “misure protettive” che costituiscono un ombrello generalizzato a garanzia della conservazione del patrimonio del creditore nella fase iniziale delle trattative non potendosi escludere la possibilità di concedere misure determinate e riguardanti singoli creditori qualora queste si rendano necessarie a non pregiudicare la contrattazione (e i risultati già conseguiti, nel caso di trattative avanzate).

La possibilità di prorogare la composizione negoziata della crisi sarebbe incoerente se non accompagnata da misure idonee a renderne effettivo lo scopo, specie laddove aggressioni esecutive o iniziative concorsuali potrebbero vanificarne totalmente il percorso.

L'obiezione dell'elusione normativa del termine di 240 giorni o del termine annuale di cui all'art. 8 CCII, appare superabile rimettendo al giudice il vaglio concreto della proporzionalità del sacrificio imposto ai singoli creditori oggetto di inibitoria cautelare e la risoluzione negoziata della crisi di impresa (cfr.

in tal senso Tribunale di Torino del 5.12.2023), non essendo al giudicante preclusa la fissazione di un ulteriore termine, coerente con la proroga della composizione negoziata, per contemperare i contrapposti interessi.

Deve, quindi, ritenersi ammissibile la richiesta di misure cautelari proposta da Rivieracqua e volta ad inibirne le azioni esecutive e concorsuali, con ricorso del 24.1.2024.

Una volta chiarita l'ammissibilità del ricorso di parte ricorrente, occorre vagliare il merito della domanda.

I provvedimenti cautelari collegati alla composizione negoziata della crisi possono essere richiesti solo dal debitore al Tribunale competente a seguito dell'accettazione da parte dell'esperto e sono anch'essi finalizzati, come le misure protettive, ad assicurare il raggiungimento dell'obiettivo del risanamento, rendendosi «necessari per condurre a termine le trattative» (artt. 19, 1° comma, CCI e 7, 1° comma, D.L. n. 118/2021).

Di conseguenza, sono provvedimenti che, sebbene definiti cautelari, rispondono alla stessa finalità delle misure protettive e rispetto ai quali non si rinviene la tradizionale strumentalità al diritto da tutelare in sede di merito dei veri e propri provvedimenti cautelari, non foss'altro per il fatto che nella procedura di composizione negoziata manca del tutto il giudizio di merito nel quale il diritto inciso dal provvedimento verrà tutelato.

Per queste ragioni, l'indagine sul *fumus boni iuris* non può che essere verificato analizzando la funzionalità delle misure al buon esito delle trattative e la proporzionalità delle stesse rispetto al pregiudizio dei creditori.

In tal senso, occorre riferirsi alle conclusioni raggiunte dall'esperto e dall'ausiliario del Tribunale che, in questi mesi, hanno partecipato alle trattative tra Rivieracqua s.p.a e i creditori e hanno curato i rapporti con la struttura commissariale a cui sono attribuiti i fondamentali passaggi necessari alla predisposizione del bando della gara a doppio oggetto mirante all'individuazione del socio privato che - mediante conferimento di capitale sociale - renderà possibile la ristrutturazione del debito sociale.

Le conclusioni dei professionisti consentono di affermare che il percorso compiuto nell'ottica del risanamento è in fase di avanzata attuazione.

Segnatamente, la società - a seguito dell'approvazione del piano d'ambito e della tariffa unica da parte del commissario ad acta con decreti del 27.10.23 e 2.11.23 - ha predisposto il piano di ristrutturazione, così strutturato:

continuazione in capo a R della gestione unitaria del S.I.I. nell'A.T.O. Imperiese;

“trasformazione” di R da “società in house” a “società mista”, a maggioranza pubblica, ma con gestione affidata ad un socio privato da individuarsi all'esito di una gara europea “a doppio oggetto” che verrà indetta dal Commissario ad acta. Tale Socio Privato effettuerà il suo ingresso nel capitale sociale di R mediante la sottoscrizione di un aumento di capitale (corredato da un finanziamento soci) ad esso riservato;

la sottoscrizione tra R e i propri creditori di un “fascio” di accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 57 e 61 CCII e, ove ne sussistano i presupposti, ex art. 23, comma 2, lett. b) CCII, previa loro suddivisione in cinque classi;

La Società ha, poi, provveduto ad inoltrare ai propri creditori sociali la proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti da sottoscrivere ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 57 e 61 CCII e, ove ne sussistano i presupposti, 23, comma 2, lett. b) CCII, trasmettendo loro anche una sintesi delle linee guida del predetto piano di ristrutturazione.

Creditori rappresentanti un monte crediti pari a € 61.931.873 hanno aderito alla proposta, mentre creditori per un importo

sensibilmente più ridotto (per circa € 1.439.53) hanno manifestato il proprio dissenso (cfr. relazione ausiliario p. 6). Parallelamente, il professionista incaricato di redigere la relazione di cui all'art. 57, comma 4, CCII con lettera in data 16 gennaio 2024 ha dichiarato, sulla base delle verifiche sino ad ora effettuate, che:

*“salvo il verificarsi di fenomeni ad oggi non prevedibili, non sembrano allo stato sussistere elementi che possano precludere ad una valutazione positiva sull’attuabilità e fattibilità del Piano (cfr. p. 7 della comfort letter predisposta dall’attestatore, doc. 6 ricorso introduttivo del giudizio).*

Questi dati consentono di ritenere il percorso di trattative avviato in modo serio e concreto e la semplice considerazione per cui numerosi creditori non si siano ancora espressi né in senso favorevole, né in senso contrario - silenzio comprensibile a fronte della complessità dell'accordo proposto e dal ristretto tempo a disposizione per esaminarlo (gli accordi sono stati inoltrati a gennaio 2024) - induce a ritenere utile se non necessaria la concessione di misure cautelari volta ad impedire ai dissenzienti - quantomeno nell'attesa che si esprimano tutti i creditori - di aggredire il patrimonio sociale o introdurre domande concorsuali.

Entrambe le prospettive costituirebbero un serio pregiudizio alle trattative in corso e determinerebbero un'inevitabile alterazione della *par condicio creditorum*.

Quanto al *periculum in mora* lo stesso deve ritenersi sussistente avuto a riguardo all'intero ammontare dei crediti per cui è stata chiesta l'inibitoria, poiché laddove questi venissero azionati cagionerebbero un pregiudizio irreparabile alle trattative intaccando la garanzia patrimoniale aziendale e favorendo alcuni fornitori a discapito della generalità.

Le criticità tuttora sussistenti rispetto alla concreta attuazione del piano di ristrutturazione dovuti all'incertezza dei tempi di indizione della gara a doppio oggetto, essenziale al risanamento aziendale, impongono come necessaria la fissazione di un termine, al fine di circoscrivere l'efficacia di tali misure inibitorie e dar voce ai contrapposti interessi del ceto creditorio dissenziente.

In tal senso, appare congruo fissare il termine di efficacia della presente inibitoria al 31.3.2024, termine coerente con la proroga della composizione negoziata, ritenendolo ragionevole per consentire a tutti i creditori di esprimersi in merito alle proposte di accordo inviate dalla società.

La novità della questione e la presenza di giurisprudenza di merito contrastante consente l'integrale compensazione delle spese del giudizio.

#### P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica ex art. 19 c. VII CCII, in accoglimento del ricorso proposto in data 24.1.2024: inibisce, sino al 31.3.2024, a R s.p.a. e ai terzi pignorati l'effettuazione di pagamenti a favore di S Italia Agenzia per il Lavoro S.p.A. in relazione alla procedura esecutiva pendente dinanzi al Tribunale di Imperia sub R.G.E 435/2023 e al titolo ivi dedotto e ordina a S Italia Agenzia per il Lavoro S.p.A. di astenersi sino al 31.3.2024 dal proseguire tal azione esecutiva e dall'avviare ulteriori azioni cautelari e/o esecutive e/o concorsuali a tutela del credito oggetto della suddetta azione;

inibisce, sino al 31.3.2024, a R s.p.a. l'effettuazione di pagamenti a favore di E.N.I. S.p.A., D S.r.l., G Costruzioni S.r.l., E Energia S.p.A., T Gest S.r.l. unipersonale, I.P.S. S.r.l., P Servizi & Ecologia S.r.l., M S.r.l. in relazione ai crediti oggetto dei titoli già ottenuti da tali creditori e ordina sino al 31.3.2024

a E.N.I. S.p.A., D S.r.l., G Costruzioni S.r.l., E Energia S.p.A., T Gest S.r.l. unipersonale, I.P.S. S.r.l., P Servizi & Ecologia S.r.l., M S.r.l. di astenersi dall'avviare nei confronti di R s.p.a. qualsivoglia azione esecutiva e/o cautelare e/o concorsuale sulla base dei suddetti titoli e/o di altri eventuali titoli che vengano medio tempore emessi a loro favore con riferimento ai crediti oggetto della proposta di Accordo di Ristrutturazione e/o, più in generale, dall'avviare qualsivoglia altra azione a tutela di tali crediti;

inibisce, sino al 31.3.2024, a R l'effettuazione di pagamenti a favore del Consorzio Irriguo in relazione ai crediti da quest'ultimo vantati e ordina sino al 31.3.2024 al Consorzio Irriguo di astenersi dall'avviare qualsiasi azione tesa ad ottenere un qualsivoglia titolo e/o provvedimento esecutivo e/o cautelare a tutela dei propri asseriti crediti;

compensa integralmente le spese del giudizio.

Tribunale di Genova, sez. VII, 30 giugno 2023 - Pres. Braccialini - Rel. Monteleone.

#### **FALLIMENTO - “super società di fatto” - requisiti necessari per la liquidazione giudiziale - mancanza dei requisiti nel caso di specie.**

*La società di fatto si caratterizza per la mancanza di forme e di formalità, pur essendo effettivo lo svolgimento di attività economica in comune che consiste, per definizione, nel materiale e continuo esercizio di attività economica organizzata.*

*Lesistenza di una super società di fatto postula la rigorosa dimostrazione del comune intento sociale perseguito, che deve essere conforme, e non contrario, all'interesse dei soci.*

*La figura della società di fatto può delinearsi quando più persone si comportano di fatto come soci, ossia, in ossequio all'art. 2247 c.c., svolgono in comune un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili, conferendo a tal fine beni o servizi, senza che fra esse sia intervenuto alcun esplicito contratto di società, sia esso scritto o anche orale e senza che tale esercizio in comune dell'attività economica sia stato in alcun modo pubblicizzato nei modi di legge, ossia mediante iscrizione nel registro delle imprese.*

(Cfr.: Cass. nn. 20552/2022, 12120/2016 e 10507/2016)

*La circostanza che le singole società perseguano l'interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo, anche solo di fatto, costituisce una prova contraria all'esistenza della super società di fatto.*

*Se manca un comune intento sociale perseguito dai singoli pretesi associati non può verificarsi il fallimento della “super società di fatto” creatasi fra di essi.*

(Nel caso di specie è stata esclusa l'esistenza di una “super società di fatto” per mancanza del raggiungimento della prova della c.d. *affected societatis* tra la società fallita e altre due società quali: la prova di conferimenti, l'esistenza di un fondo comune e di garanzie, il perseguimento di un comune scopo imprenditoriale, l'esistenza di una organizzazione sociale orizzontale con partecipazione paritaria e autonomia gestionale da parte dei soci, il perseguimento di un comune interesse sociale. Pertanto, è stata rigettata l'istanza avanzata dalla Procura della Repubblica che chiedeva la liquidazione giudiziale anche di altre due società collegate a quella fallita)

A.B.

(...*Omissis*...)

#### **Premesso che:**

Con ricorso depositato in data 2.5.2023 la Procura Della Re-

pubblica presso il Tribunale di Genova ha chiesto al Tribunale di dichiarare, in estensione del fallimento di Fast & srl, la liquidazione giudiziale della società di fatto intercorsa tra la società fallita Fast & srl, la ditta individuale Fast & di TM e la K srls o, quantomeno, tra la fallita e la predetta ditta individuale;

a sostegno della domanda e a dimostrazione della sussistenza di una “*super società di fatto*” tra le due società di capitali e la ditta individuale sopra menzionate, ha citato le relazioni redatte dal curatore dott. Pongilione ex art. 33 LF (quella del 25.10.2022 e la integrativa del 17.4.2023) in seno alla procedura fallimentare relativa alla Fast & srl ed ha evidenziato i seguenti elementi:

1) le imprese sono tutte riconducibili alla famiglia T (ET, il padre, quale rappresentante della società fallita; MT, figlio, titolare della ditta individuale Fast &, e K, moglie di MT a.u. della K srls);

2) tutte le società avevano ad oggetto la conduzione dell'attività di lavanderia a secco svolta nelle medesime unità locali (in Ovada, Novi Ligure, Genova C.so D e, da ultimo, Genova Via F), attività svolta in contemporanea dalla ditta individuale e dalla fallita dal 2013 al 2019 e poi proseguita dal 2021 dalla K srls;

3) dal 2013 al 2019 le quattro unità locali della ditta individuale sono state fatte oggetto di affitto di azienda alla fallita per un canone mensile apparente, maggiorato in realtà dei costi inerenti alla cessione di tutti i contratti aziendali, così che tali contratti, sebbene formalmente in capo alla ditta individuale, sarebbero stati oggetto di pagamenti da parte della fallita per complessivi € 1.308.000 ca.;

4) il contratto di leasing - stipulato con UBI dalla d.i. sin dal 2007 - relativo all'immobile di Via F, ove si è sempre svolta principalmente (e si svolge tuttora mediante la K srls) l'attività economica della lavanderia, è stato pagato con canoni corrisposti mensilmente dalla ditta individuale fino al 2013, dalla fallita dal 2013 al 2019 fin quando, in data 21.7.2018, è stato fatto oggetto di cessione da MT al rag. C., commercialista e consulente contabile di tutte e tre le società, e pagato mediante integrale compensazione del prezzo con il credito vantato dal commercialista a titolo di prestazioni professionali di tenuta della contabilità. Detto immobile, una volta riscattato dalla società di leasing da parte di DO srl - società del rag. Cinaglia - è stato dato in locazione alla K srls che ancora oggi corrisponde il canone di locazione alla DO srl;

5) dal gennaio 2021 l'attività di lavanderia presso l'unità locale di Via F è proseguita da parte della neocostituita K srls senza alcuna formalizzazione e senza alcun corrispettivo.

Si sono costituite la K S.r.l.s., in persona dell'Amministratore Unico, signora K, e MT, anche quale titolare della già estinta Impresa individuale Fast & di TM (società cancellata dal registro delle Imprese in data 21.2.2022, come da visura in atti), i quali: hanno eccepito preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva del pubblico ministero, assumendo che al ricorso si applicherebbe non già l'art. 256 CCII, ma l'art. 147, 5° co., del R.D. 267/1942, poiché la Fast & srl è stata dichiarata fallita con sentenza del 23 settembre 2021 e la relativa procedura sarebbe, dunque, disciplinata dal R.D. 267/1942: con la conseguenza che il fallimento in estensione non potrebbe essere richiesto dal PM; hanno contestato nel merito la fondatezza dello stesso difendendo la prova della sussistenza di una “*super società di fatto*”.

#### Ritenuto che:

la giurisprudenza è molto rigorosa circa la prova necessaria a dimostrare la sussistenza della c.d. “*super società di fatto*”

(di seguito “*s.s.d.f.*”), richiedendo che siano provati, anche in via indiziaria o presuntiva, diversi elementi:

1) l'esistenza di un patrimonio comune, riferibile all'ipotetica società di fatto e dunque un patrimonio differenziato rispetto a quello dei soci;

2) l'esistenza di un'attività propria svolta dalla predetta società di fatto: tale attività deve distinguersi sul piano fattuale da quella imputabile al socio già dichiarato fallito, pur potendo ovviamente coincidere con essa da un punto di vista meramente merceologico;

3) l'esistenza in capo ai presunti soci della c.d. *affectio societatis* ovvero della volontà di svolgere attività in comune secondo l'intenzione condivisa, con la conseguente partecipazione diretta di ciascun socio a perdite e profitti riferibili all'attività comune;

4) l'uso in comune di beni sociali appartenenti al patrimonio;

5) la commistione costante e continuativa nel tempo dei beni e dei patrimoni facenti capo ai singoli persone fisiche (soci di fatto) e alla società costituita ed operante.

In particolare, con sentenza n. 1095/2016 la Suprema Corte, dopo aver affermato che: “*la società di fatto si caratterizza per la mancanza di forme e di formalità, pur essendo effettivo lo svolgimento di attività economica in comune che consiste, per definizione, nel materiale e continuo esercizio di attività economica organizzata*” ha affermato la necessità di ricercare una prova rigorosa dell'esistenza della s.s.d.f. che si caratterizza per il patrimonio e l'attività comune, nonché l'effettiva partecipazione ai profitti e alle perdite dei soggetti interessati e per il vincolo di collaborazione tra i predetti (con quote che si presumono uguali ai sensi degli artt. 2253 e 2263 c.c.).

Conformemente, si veda quanto statuito dalla Cassazione nella sentenza n. 10507/2016 secondo cui la prova della sussistenza della s.s.d.f. deve essere fornita in via rigorosa, in primo luogo attraverso la dimostrazione del comune intento sociale perseguito, il quale deve essere conforme e non contrario all'interesse dei soci.

In termini, anche Cassazione n. 12120/2016 per cui: “*La configurazione fallimentare della responsabilità [...] esige rigoroso accertamento dei parametri organizzativi ed essenziale del contratto di società*”;

Alla luce dei principi suddetti, nel caso in esame non può ritenersi provata la sussistenza di una s.s.d.f. tra la società fallita Fast & srl, la ditta individuale Fast & di TM e la K srls, e neppure solo tra le prime due: non è provato lo svolgimento di un'attività propria della s.s.d.f. distinta sul piano fattuale da quella imputabile ai soci né l'esistenza in capo ai presunti soci di quell'*affectio societatis* nel senso anzidetto.

Infatti, tra gli elementi evidenziati del PM a sostegno dell'istanza, il collegamento tra le predette società, reso evidente dal vincolo familiare che lega gli amministratori, non è sufficiente a dimostrare che lo svolgimento dell'attività avvenisse secondo un'intenzione condivisa e con la partecipazione diretta di ciascun socio a perdite e profitti.

Neppure è provato lo svolgimento contemporaneo della medesima attività atteso che, come riportato nelle conclusioni di pag. 8 della relazione investigativa ad opera del G.d.F. del 31.3.2023, “*La Fast & di TM risulta essere stata costituita allo scopo di proseguire l'attività lavorativa della Fast & srl, gravata da ingenti debiti con l'erario; la K srls è stata costituita, di conseguenza, allo scopo di proseguire l'attività lavorativa della Fast & di TM, anch'essa gravata da analoga, e più grave, situazione debitoria*”, emergendo quindi, semmai, una prosecuzione dell'attività da una società all'altra.



Alla luce del rigore richiesto dalla Suprema Corte, neppure può dirsi sufficiente a dimostrare la sussistenza della s.s.d.f. la commistione di beni e di dipendenti tra una società e l'altra e l'affitto di azienda dalla d.i. alla società fallita: anche considerando le società riconducibili alla medesima persona fisica, il fatto di aver esercitato l'attività sociale una successivamente all'altra, anche eventualmente grazie ad un utilizzo strumentale della società poi condotta al fallimento, potrebbe tutt'al più integrare una eterodirezione o scorretta e abusiva gestione nell'ambito di un gruppo societario riconducibile ad un unico soggetto, ma non costituire la prova dello svolgimento in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili. A ciò si aggiunga che lo stesso curatore, nella relazione integrativa ex art. 33 LF depositata in data 17.4.2023, ha manifestato dubbi circa la sussistenza della s.s.d.f., citando copiosa giurisprudenza circa la prova rigorosa richiesta in materia. Egli ha così argomentato:

*“Seppur siano stati rilevati elementi astrattamente idonei a poter configurare l'esistenza di una super società di fatto tra la fallita Fast & srl, la ditta individuale Fast & di TM e la K srls., la valutazione circa la convenienza ed opportunità di attivarsi giudizialmente per l'accertamento e dichiarazione di fallimento (rectius liquidazione giudiziale) di una super società di fatto deve tenere in conto i possibili esiti dell'azione legale nonché le relative tempistiche e costi.*

*Sotto il primo profilo (possibili esiti dell'azione legale), l'orientamento giurisprudenziale di merito e legittimità che si sta consolidando in tema di super società di fatto richiede, ai fini dell'accertamento dell'esistenza del legame societario, la dimostrazione di:*

- a. esercizio in comune dell'attività economica, con un vincolo di collaborazione tra soci, individuabile nell'affectio societatis che si sostanzia nella cooperazione, anche solo per fatti concludenti, finalizzata al conseguimento di risultati patrimoniali comuni;*
- b. esistenza di un fondo comune (da apporti o attivi patrimoniali): con un patrimonio, una struttura e un'attività comuni e strumentali alla realizzazione e al conseguimento dello scopo sociale;*
- c. effettiva partecipazione dei pretesi soci ai profitti e alle perdite;*
- d. assunzione ed esteriorizzazione del vincolo sociale anche nei confronti dei terzi;*
- e. un agire nell'interesse, ancorché diversificato, dei soci e non di un agire contro il loro interesse.*

*Di contro, il fatto che le singole società perseguano l'interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo (anche solo di fatto) viene considerato quale prova contraria all'esistenza della super società di fatto (cfr. Cass. nn. 20552/2022, 12120/2016 e 10507/2016) e, semmai, indice dell'esistenza di una holding di fatto - che può anche essere una società di fatto (Cass. n. 23344/2010) - nei cui confronti il curatore del fallimento della società che vi è assoggettata può eventualmente agire in responsabilità in forza dell'art. 2497 c.c.*

*La Cassazione n. 20552/2022 ha infatti precisato che l'esistenza di una super società di fatto postula la rigorosa dimostrazione del comune intento sociale perseguito, che deve essere conforme, e non contrario, all'interesse dei soci, dovendosi ritenere che la circostanza che le singole società perseguano, invece, l'interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo, anche solo di fatto, costituisca, piuttosto, una prova contraria all'esistenza della super società di fatto. La Suprema Corte in particolare ha rilevato come la figura della società di fatto può delinarsi quando più persone si comportano in fatto come soci, ossia, in ossequio all'art. 2247 c.c., svolgono in comune un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili, conferendo a tal fine beni o servizi, senza che fra di esse sia intervenuto alcun esplicito contratto di società, sia esso scritto o anche orale e senza che tale esercizio in comune dell'attività economica sia stato in alcun modo pubblicizzato nei modi di legge, ossia mediante iscrizione nel registro delle imprese.*

*La Cassazione n. 20552/2022 ha così statuito che se manca un comune intento sociale perseguito dai singoli pretesi associati non può poi verificarsi il fallimento della super società di fatto creatasi fra di essi. Nel caso esaminato dalla Suprema Corte, difatti, il potere di disposizione finiva ad ogni occasione per ricadere nell'orbita esclusiva del socio persona fisica e nell'esclusivo suo potere di direzione e di coordinamento.*

*L'orientamento giurisprudenziale precisa altresì che la configurazione e dichiarazione di fallimento di una super società di fatto non si presta all'estensione al dominus (società o persona fisica) dell'insolvenza del gruppo di società organizzate verticalmente e da questi utilizzate in via strumentale, ma piuttosto all'estensione ad un gruppo orizzontale di società, non soggetto ad attività di direzione e coordinamento, che partecipano, eventualmente anche insieme a persone fisiche, e controllano una società di persone (la c.d. "supersocietà di fatto").*

*Alcune pronunce rinvenute escludono dagli elementi attestanti l'esistenza di una super società di fatto l'utilizzo di denominazione e logo simili, la coincidenza della sede sociale nonché la circostanza che uno dei soci di fatto considerasse il pacchetto clienti come un bene personale e che operasse in modo confuso, in proprio o per conto delle società, attingendo in maniera casuale ai fondi dell'una o dell'altra o ai propri, circostanze che non sono state ritenute indicative né di un patrimonio comune né di comuni attività.*

*Secondo tale direttrice, la Corte d'Appello di Salerno, nella sentenza 25.1.2022, ha indicato che "Il rischio di confondere i fenomeni implica, secondo la giurisprudenza della Suprema corte, che la prova della sussistenza della super società di fatto sia fornita in maniera rigorosa, in primo luogo attraverso la dimostrazione del comune intento sociale perseguito, che deve essere conforme, e non contrario, all'interesse dei soci. Questa si caratterizza per il patrimonio e l'attività comune, l'effettiva partecipazione ai profitti ed alle perdite dei soggetti interessati, il vincolo di collaborazione tra i soci (con quote che si presumono uguali: art. 2253 e 2263 c.c.). È, dunque, necessario accertare scrupolosamente e con uso prudente dello strumento, specie indiziario, l'esistenza di una società di fatto e la sua situazione di insolvenza".*

*La Corte d'Appello di Salerno ha così stabilito che non è possibile configurare una super società di fatto tra società riconducibili alla medesima persona fisica che abbiano esercitato l'attività sociale una successivamente all'altra e grazie ad un utilizzo strumentale della società originaria condotta verso il fallimento.*

*Tale modalità operativa esprime i tratti non della relazione orizzontale tra società cooperanti nell'interesse comune, ma della relazione verticale tra le società, dirette e coordinate da un unico centro gestorio (rappresentato, nella specie, da una persona fisica), nell'ambito della quale la Alfa S.r.l. svolgeva, rispetto alle altre società, solo una funzione strumentale, dopo essere stata sostituita da altre due società (Beta S.r.l. e Gamma sr S.r.l.).*

*Nel caso specifico, non era emersa alcuna partecipazione della Alfa S.r.l. ai risultati dell'attività produttiva proseguita dalle altre società, ma, al contrario, risultava un semplice trasferimento delle risorse in maniera unilaterale a beneficio delle altre società. Il fatto che le società siano state controllate da una medesima persona fisica e che l'una sia servita a dare vita alle altre, senza trarne profitto comune, ha costituito prova contraria dell'esistenza della super società di fatto e, quindi, prova a favore dell'esistenza di un uso strumentale della società fallita eterodiretta.*

*È stato altresì evidenziato (cfr. Tribunale di Prato 01.08.2018) come non sia ravvisabile una super società di fatto quando le società coinvolte risultino avere operato in tempi diversi e non sempre contemporaneamente (come, invece, dovrebbe avvenire nel caso di società che svolgano in comune un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili) situazione che integra piuttosto una*

eterodirezione o scorretta e abusiva gestione nell'ambito di un gruppo societario riconducibile ad un unico soggetto.

Dall'altro lato si ravvisano orientamenti confermativi della configurabilità di una super società di fatto al verificarsi dei seguenti indici, ritenuti comprovanti la sussistenza di un rapporto societario di fatto:

- identità della denominazione sociale dell'impresa individuale e della srl;
- parziale coincidenza degli oggetti sociali delle due imprese;
- coincidenza della sede dei due soci della società di fatto;
- dichiarazione resa dal soggetto fallendo in estensione, che confermi la sussistenza della s.s.d.f. (da considerare quale elemento indiziario da valutarsi unitamente agli altri);
- dichiarazione del soggetto fallendo di voler far fronte alla crisi della srl costituendo l'impresa individuale per portare a termine le commesse già assunte;
- movimentazioni di denaro dalla società all'impresa e viceversa;
- avere indotto taluni clienti ad effettuare pagamenti sul conto dell'altra società, il che presuppone l'operatività unitaria dei soggetti coinvolti per il perseguimento di uno scopo comune e l'esteriorizzazione di tale attività comune;
- spesa, nei rapporti con i terzi, del nomen della società di fatto o comunque l'esteriorizzazione del vincolo sociale;
- conferimento, anche temporaneo, ad altro socio della s.s.d.f. del "valore d'uso di immobili".

La giurisprudenza si è altresì occupata di vicende inerenti alla dichiarazione di fallimento di società di fatto i cui soci siano altresì componenti della medesima famiglia, quale potrebbe essere il caso del fallimento Fast &.

In tal circostanza, laddove la s.s.d.f. intercorra "fra consanguinei, la prova della esteriorizzazione del vincolo societario" deve "essere particolarmente rigorosa, occorrendo che essa si basi su elementi e circostanze concludenti, tali da escludere (a livello appunto di 'apparenza' e di tutela dell'altrui affidamento) che l'intervento del familiare possa essere motivato dall'affectio familiaris e da deporre invece, in modo non equivoco, nel senso ulteriore di una sua compartecipazione all'attività commerciale del consanguineo" (così Cass. 26 luglio 1996 n. 6770).

Sulla base dell'analisi giurisprudenziale sopra svolta, da un lato si rinviengono elementi confermativi della possibilità di attivarsi nel caso del fallimento Fast & per la proposizione di azione volta ad accertare l'esistenza di una super società di fatto tra la fallita, la ditta individuale Fast & di TM e la K S.r.l.s. mentre, dall'altro, si ha evidenza di possibili limitazioni riscontrabili essendo richiesta una prova rigorosa, in primo luogo attraverso la dimostrazione del comune intento sociale perseguito, che deve essere conforme, e non contrario, all'interesse dei soci.

Nello specifico, gli elementi confermativi riscontrati risultano i seguenti:

- identità della denominazione sociale, tra Fast & e Fast & di TM;
- coincidenza degli oggetti sociali delle imprese Fast & S.r.l., Fast & di TM e K S.r.l.s.;
- coincidenza della sede/unità operativa dei soci della società di fatto, per la lavanderia di Genova, Via F;
- costituzione della fallita s.r.l. al fine di proseguire l'attività della ditta individuale e successiva costituzione di K S.r.l.s. per proseguire la medesima attività;
- effettuazione di movimentazioni di denaro dalla fallita a favore della ditta individuale;
- spesa, nei rapporti con i terzi, del nomen della società di fatto sotto l'insegna "Fast &";

Mentre appare più difficilmente ed incontrovertibilmente dimostrabile:

- l'esistenza di un vincolo di collaborazione tra soci, individuabile nell'affectio societatis, finalizzato al conseguimento di risultati patrimoniali comuni dal momento che i tre soggetti si sono sostanzialmente succeduti l'uno all'altro;
- esistenza di un fondo comune non essendo stato riscontrato un patrimonio unitario e comune alla realizzazione e al conseguimento dello scopo sociale;
- un agire nell'interesse dei soci essendo rilevabile il prioritario perseguimento di un interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo, rappresentate nello specifico dai Sig.ri ET e MT;
- l'evidente assenza di una finalità di intervento riconducibile all'affectio familiaris prevalente sull'affectio societatis.

Quanto sopra esposto evidenzia i possibili rischi riscontrabili nella proposizione della complessa ed articolata attività giudiziaria volta a veder accertata (prima) e dichiarata la liquidazione giudiziale in estensione (poi) di una società irregolare inquadrabile nell'alveo della super società di fatto, intesa come società personale di fatto alla quale partecipano, in qualità di soci illimitatamente responsabili, la fallita, la ditta individuale Fast & di TM e la K S.r.l.s., tenuto altresì conto del rigetto da parte dei Sig.ri ET e MT delle contestazioni mosse dal fallimento" (pagg. da 24 a 29 relazione del 17.4.2023).

Quanto infine ai pagamenti disposti dalla società fallita a favore della ditta individuale negli anni 2013-2019 e al contratto di affitto di azienda avente ad oggetto le quattro unità locali che conduceva la ditta individuale, il curatore ha evidenziato che "Le uscite finanziarie dalla fallita a favore della ditta individuale nel periodo 2013-2019 sono risultate di importo variabile, compreso tra Euro 83.648,44 ed Euro 366.626,00 (media di Euro 186.910,11). Pur non essendo stato possibile acquisire evidenza di tutti gli oneri rimasti a carico della ditta individuale e riaddebitati alla fallita dal 2013 al 2019, gli importi corrisposti dalla fallita a favore della ditta individuale parrebbero trovare giustificazione nel pagamento dei c.d. "contratti aziendali" o quanto meno non risulterebbero, sulla base degli accertamenti che è stato possibile eseguire, del tutto ingiustificati" (pagg. 9-10 relazione del 17.4.2023).

In conclusione, si ritengono condivisibili le conclusioni delle parti convenute, non essendo emersa la prova della c.d. affectio societatis tra Fast & S.r.l., l'impresa individuale e K srls.

Manca, infatti, la prova di conferimenti, dell'esistenza di un fondo comune, di garanzie, nonché del perseguimento di un comune scopo imprenditoriale), dell'esistenza di una organizzazione sociale orizzontale con partecipazione paritaria e autonomia gestionale da parte dei soci nonché del perseguimento di un comune interesse sociale.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono ed in assenza di prova della sussistenza di una s.s.d.f., l'istanza del PM deve essere in definitiva respinta, con conseguente assorbimento dell'eccezione di inammissibilità sollevata dalle convenute.

P.Q.M.

rigetta l'istanza proposta. (...omissis...)

## I

Tribunale di Torino, sez. spec. impresa, 8 giugno 2023 - Giudice Unico Olivero (1).

**IDENTITÀ PERSONALE - diritto al nome e all'immagine - celebrità - assenza di consenso - inibitoria cautelare - presupposti - fumus boni iuris - sfruttamento commerciale decontestualizzato - periculum in mora - permanenza della lesività - assenza di tolleranza della vittima.**

(Artt. 7, 8, 9 e 10 c.c.; artt. 96, 97 e 156 ss. Legge n. 633/1941) *L'immagine di una persona, così come tutti i diritti attinenti all'identità personale, quale il diritto al nome, non può essere resa pubblica senza il consenso dell'interessato, salvo che la divulgazione sia determinata da esigenze di pubblica informazione. Solo il titolare - e, dopo la morte, i suoi familiari o eredi - può legare la propria immagine a prodotti commerciali o ad altre iniziative economiche per ricavarne profitti patrimoniali ove si tratti di un personaggio che, per la sua notorietà, può utilmente legare la propria immagine a prodotti commerciali o ad altre iniziative economiche.*

(Conf.: App. Roma, n. 3235/1999)

*Sussiste il fumus boni iuris rispetto all'utilizzo indebito del nome d'arte e delle immagini di una persona nota quando le immagini sono state tratte da film, senza il consenso della persona stessa o degli aventi diritto, in un contesto diverso da quello proprio dell'opera cinematografica, non potendosi ritenere che il consenso espresso dall'artista rispetto all'utilizzazione della propria interpretazione nell'opera cinematografica si estenda anche allo sfruttamento dell'immagine per ulteriori finalità commerciali e/o pubblicitarie completamente avulse dal contesto nel quale le riproduzioni sono state eseguite.*

(Conf.: Cass., n. 19311/2018; Cass., n. 2527/1990)

*Negli illeciti continuativi, stante il perdurante sfruttamento del nome d'arte e delle immagini della persona nota, la cautela è ammissibile alla duplice condizione che non si sia verificata, nel frattempo, una stabilizzazione del nuovo assetto dei rapporti e la condotta abbia medio tempore accentuato la propria potenzialità lesiva. Rileva altresì la mancata tolleranza della vittima che, se a conoscenza della lesione, non deve attendere un apprezzabile lasso di tempo prima di proporre l'azione cautelare.*

A.BEE.

## II

Tribunale di Genova, sez. I civ., ord. collegiale di rigetto di reclamo cautelare, 2 settembre 2023 - Pres. Tuttobene - Rel. Gibelli (2).

**IDENTITÀ PERSONALE - diritto al nome e all'immagine - celebrità - segni distintivi dell'impresa - uso - inibitoria cautelare - presupposti - pregiudizio grave - presenza di pseudonimo - tutela dei familiari - presupposti.**

(Artt. 7, 8, 9 e 10 c.c.; art. 21 D.Lgs. n. 30/2005; artt. 156 ss. Legge n. 633/1941)

*Il rapporto tra il diritto al nome e l'uso del nome stesso quale segno distintivo di un'impresa di terzi è definito in materia di "marchio" dal Codice della Proprietà Industriale che, in linea generale, sancisce l'assenza di un divieto di uso del nome di terzi nel marchio di un'impresa. Tale principio, valido anche per il diritto all'immagine, viene ribaltato, con prevalenza del diritto al nome (o all'immagine), ove questo sia "celebre" e la sua scelta come marchio comporti una associazione pregiudizievole del prodotto alla persona mediante allusione a caratteristiche o qualità della stessa non corrispondenti al vero.*

(Conf.: Trib. Catania, n. 1415/2020; Cass., n. 201/1962; Cass., n. 19515/2022)

*La presenza di immagini di un famoso attore nei locali di una pizzeria e l'intitolazione a lui della stessa mediante menzione del suo celeberrimo soprannome in ditta e insegna, non consente di percepire a prima evidenza un pregiudizio, e quindi un danno grave e irreparabile, per i familiari dell'attore stesso, in mancanza di un profilo più insinuante, quale una confusione di ascendenti o il sottinteso di un'impropria caratterizzazione del personaggio.*

*In presenza di uno pseudonimo, per ammettere la tutela in favore dei familiari che non portano lo pseudonimo occorre che un pregiudizio, grave e irreparabile, derivante dall'accostamento al prodotto, risalga dallo pseudonimo al nome reale e, per tale via, coinvolga i familiari che portano il nome. L'assenza di tale pregiudizio rileva sia come dato di esclusione del fumus boni iuris, sia come parametro certo di difetto del periculum in mora.*

A.BEE.

## I

(...Omissis...)

1. Elena Alessandra Anticoli de Curtis e Salvatore Antonio Buffardi de Curtis, quali figli e eredi della Principessa Liliana de Curtis, a sua volta figlia e erede di Antonio De Curtis (cfr. doc. 3-5 fasc. ric.), in arte Totò, hanno promosso il presente giudizio, chiedendo al Tribunale di adottare provvedimenti d'urgenza nei confronti della Pizza e Drinks Srl, con riferimento all'attività di ristorazione esercitata da tale società, dal 2019, in Pianezza (To), via Piave n. 33, con ditta e insegna "Alla Casa di Totò". In particolare, i ricorrenti hanno chiesto la condanna della resistente:

- alla cessazione dell'utilizzo del nome e delle immagini dell'artista Antonio De Curtis, in arte Totò, "nella denominazione sociale, nei segni distintivi in generale, nei siti web, indirizzo di posta elettronica e in qualunque mezzo pubblicitario utilizzato dalla resistente" (cfr. concl. ric. p. 9);

- alla distruzione di tutti i prodotti realizzati utilizzando il nome o l'immagine dell'artista Antonio De Curtis, in arte Totò, "sia strumentali sia pubblicitari giacenti in magazzino e/o nel locale (menù, logo, segna posti, biglietti da visita, ecc.)" (cfr. concl. ric. p. 10);

- alla disattivazione/cancellazione dei profili/account presenti "presso qualsiasi social network (ad esempio Facebook o TripAdvisor)" contenenti riferimenti all'artista Antonio De Curtis, in arte Totò (cfr. concl. ric. p. 10);

- alla cancellazione del nome a dominio <http://www.allacasadi-toto.it/> e all'oscuramento del sito internet "ovvero, in alternativa, imporre alla Registration Authority italiana di revocare l'assegnazione del suddetto dominio effettuata a favore della resistente e trasferirla in favore dei ricorrenti" (cfr. concl. ric. p. 10);

- al pagamento di una penale "dell'importo di € 500,00/die per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata o per il ritardo nell'esecuzione del provvedimento, dalla data di notifica del provvedimento cautelare, o comunque all'importo che il Giudice vorrà determinare secondo giustizia ed equità" (cfr. concl. ric. p. 10).

A sostegno del ricorso, i ricorrenti hanno allegato: per quanto concerne il fumus boni iuris, l'illegittimo sfruttamento commerciale/pubblicitario, da parte della Pizza e Drinks Srl, del nome e dell'immagine dell'artista Antonio De Curtis, in arte Totò, senza alcun consenso da parte degli aventi diritto; in ordine al periculum in mora, la sussistenza di un "pregiudizio di gravissimo danno" (cfr. ric. p. 7), tenuto conto che l'abusivo utilizzo del nome e delle immagini dell'artista Antonio De Curtis, in arte Totò, "pregiudica la possibilità di definizione/conclusione dell'accordo intercorso con il dott. Pasquali (finalizzato alla creazione di un brand e di un format di ristoranti e pizzerie richiamanti il nome e l'immagine di Totò), preclude la possibilità di sottoscrivere altri contratti nello stesso settore merceologico della resistente, rischia di minare la validità ed efficacia dei contatti già sottoscritti" (cfr. ric. p. 8).

Instaurato il contraddittorio, si è costituita la Pizza e Drinks Srl, eccependo preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva, avendo acquistato l'azienda recante l'insegna

“La Casa di Totò” in data 27/11/2019 con patto di riservato dominio “ancora pendente”, atteso che l’ultima rata del prezzo scadrà il 15/09/2023 (cfr. mem. res. p. 3); dunque, secondo la resistente, il vero legittimato passivo sarebbe il cedente Domenico Parisi, di cui ha chiesto l’autorizzazione alla chiamata in causa, in quanto (ancora) proprietario dell’azienda o comunque al fine di essere manlevata in forza di quanto pattuito nel contratto di cessione.

Nel merito, la resistente ha chiesto il rigetto del ricorso attesa l’insussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. In particolare, rispetto al *fumus boni iuris*, la resistente ha osservato:

che l’insegna attualmente utilizzata -non più “Alla Casa di Totò” ma “il simbolo grafico TO. TO” con sopra la seconda “O” il disegno stilizzato di una bombetta nera (cfr. doc. 9.01 fasc. ric.)- non sarebbe lesiva di alcun diritto dei ricorrenti, in quanto non evocativa dell’artista Antonio De Curtis, in arte Totò, ma evocativa “del fatto che la Pizza & Drinks ha due locali in Torino per cui la doppia sigla” ed altresì evocativa “del nome Antonino (detto Toto’ o Tonino) e del nome Salvatore (detto Toto’) rispettivamente padre e fratello del socio di maggioranza Sig Maurizio Avena”; inoltre, secondo la resistente, “la bombetta presente non può essere ritenuta segno distintivo del Principe De Curtis in quanto non evocativa del grande attore o comunque non evocativa in via esclusiva e univoca. Tra l’altro l’insegna (utilizzata come marchio) è in fase di registrazione” (cfr. mem. res. p. 4, 5; doc. 4 fasc. res.);

che le fotografie di Totò presenti all’interno del locale (facenti parte degli arredi dell’azienda ceduta da Domenico Parisi) - “raffiguranti Toto’ in occasioni pubbliche, piuttosto che in scene di alcuni noti film”- non violerebbero gli artt. 10 Cc e 96, 97 Lda, “in quanto non utilizzate a fini promozionali e/o pubblicitari neppure in via indiretta”, non offensive né sconvenienti, non attinenti alla sfera intima e riservata della persona ed aventi “finalità... semplicemente commemorativa” (cfr. mem. res. p. 5); inoltre, secondo la resistente, i diritti relativi alla filmografia di Totò non sarebbero di pertinenza dei ricorrenti, come desumibile dai contratti, prodotti dagli stessi ricorrenti, conclusi dalla Principessa Liliana de Curtis con Quarta, Ras e Divella; in ogni caso, la resistente “si è già attivata per eliminare le dette fotografie pur ritenendo le stesse non lesive dei diritti dei ricorrenti” (cfr. mem. res. p. 6; doc. 4a-1 e 4a-2 fasc. res.);

di aver cessato l’utilizzo del materiale pubblicitario indicato dai ricorrenti “ben prima della notifica del ricorso”, “sostituendo l’insegna e il logo con quello attualmente presente” (cfr. mem. res. p. 6); in particolare, sui menu, sugli scontrini e nei profili Instagram e Facebook non sarebbe più presente l’indicazione “Alla Casa di Totò” ma il simbolo “TO. TO” con sopra la seconda “O” il disegno stilizzato di una bombetta nera (cfr. doc. 6, 7, 8 e 8b fasc. res.);

che il dominio <http://www.allacasaditoto.it/> non potrebbe essere ritenuto evocativo, unicamente, dell’artista Antonio De Curtis, in arte Totò; in ogni caso, la pagina internet non sarebbe più attiva dal 1/04/2023 (cfr. doc. 9 fasc. res);

che l’indicazione “Alla Casa di Totò” presente sulla piattaforma TripAdvisor (cfr. doc. 12 fasc. ric.) non sarebbe lesiva dell’art. 10 Cc, stante la genericità dell’appellativo; in ogni caso, la resistente ne avrebbe richiesto la cancellazione, ma attualmente senza esito (cfr. doc. 10 fasc. res.).

Quanto al *periculum in mora*, la resistente ha osservato:

che il *periculum* non può essere rappresentato da un mero danno patrimoniale (come quello allegato dai ricorrenti), atteso che “il danno patrimoniale è per sua natura sempre riparabile mediante il successivo risarcimento, maggiormente in questa ipotesi

in quanto il danno paventato è meramente eventuale (ed eventualmente da perdita di chance avendo sottoscritto con il Dott Pasquali una mera lettera di intenti assolutamente non vincolante). Anche il lamentato rischio sugli altri contratti in essere è irrilevante in quanto i contratti prodotti sub 7 sono tutti relativi a settori merceologici diversi da quello in cui opera la ricorrente” e, peraltro, diversi contratti risultano scaduti (cfr. mem. res. p. 8, 9); che “inibire in via cautelare alla Pizza & Drinks l’utilizzo (peraltro contestato) del nome Toto’ e di quanto ad esso riferibile non eliminerebbe il *periculum* che rimarrebbe persistente a fronte dell’utilizzo effettuato dagli altri terzi”, oltre 60 soggetti (cfr. mem. res. p. 9; doc. 8.02.02 fasc. ric.);

che la condotta illegittima, per stessa ammissione della ricorrente, si sarebbe verificata a far data dal 2019, dunque sarebbe trascorso un “*lasso di tempo tra tale dato e l’azione in via di urgenza*” tale da rendere inammissibile il ricorso essendosi ormai sostanzialmente stabilizzate le possibili conseguenze lesive della condotta lamentata (cfr. mem. res. p. 10).

All’udienza del 5/05/2023, le parti, congiuntamente, hanno chiesto la concessione di un breve rinvio, onde vagliare la possibilità di definire transattivamente la vertenza.

All’udienza del 31/05/2023, le parti hanno dato atto del fallimento delle trattative, insistendo nelle rispettive pretese; in particolare:

- la ricorrente ha sostenuto il carattere illecito anche della nuova insegna della resistente (costituita dalla dicitura TO. TO con sopra la seconda “O” il disegno stilizzato di una bombetta nera) in quanto evocativa di Antonio De Curtis, in arte Totò; ha osservato come “la spontanea rimozione delle foto non escluda la possibilità che la controparte le possa rimettere, ragion per cui è necessaria l’inibitoria”; ha sostenuto che il *periculum in mora* “deriva dal permanere della situazione illecita”, osservando che “il fatto che ci siano molti esercizi che hanno compiuto l’illecito è un aggravante del *periculum*” e che comunque “la situazione è stata scoperta solo ... quando l’investitore si è tirato indietro” (cfr. verbale udienza 31/05/2023);

- la resistente ha ribadito che non sarebbe certo che lo sfruttamento delle immagini raffiguranti il principe Antonio De Curtis durante celebri film spetti ai ricorrenti; ha negato che la nuova insegna sia evocativa di Antonio De Curtis, in arte Totò; ha ribadito l’insussistenza del *periculum in mora*.

2. Rispetto all’eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalla Pizza e Drinks Srl, va premesso che la legittimatio ad causam, in quanto condizione dell’azione (il cui difetto impedisce la trattazione ed il giudizio sul merito), consiste nell’affermazione della titolarità attiva e passiva e sorge dalla correlazione configurabile tra i soggetti ed il rapporto giuridico dedotto nella domanda, in base alla quale si identificano le parti fra le quali può essere ammessa la statuizione del Giudice, pervenendosi a riconoscerla per il solo fatto dell’affermazione della titolarità del rapporto sostanziale. Ne deriva che non riguardano la legittimazione ad agire, bensì il merito, tutte le questioni che attengono all’effettiva titolarità del rapporto sostanziale.

In altri termini, la legittimazione (attiva e passiva) si determina non in base alla effettiva titolarità del rapporto, che è questione di merito, ma in base alla prospettazione data dal ricorrente e consiste precisamente nella corrispondenza tra colui nei cui confronti è chiesta la tutela e colui in capo al quale si afferma l’esistenza del dovere asseritamente violato.

Così inquadrati i termini della questione, l’eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalla resistente deve essere rigettata, avendo le ricorrenti individuato la Pizza e Drinks

Srl quale responsabile dell'illegittimo sfruttamento del nome e dell'immagine dell'artista Antonio De Curtis, in arte Totò. Né l'eccezione può essere accolta sotto il profilo della titolarità passiva, tenuto conto che la violazione denunciata dai ricorrenti ha natura extracontrattuale ed è pacifico in causa che l'attuale autore dell'asserito illecito (illegittimo sfruttamento del nome e dell'immagine dell'artista Antonio De Curtis, in arte Totò) sia unicamente la Pizza e Drinks Srl e non anche il cedente Domenico Parisi, essendo invece irrilevanti i rapporti contrattuali intercorrenti tra quest'ultimi.

3. Quanto alla richiesta della Pizza e Drinks Srl di autorizzare la chiamata in causa di Domenico Parisi, il Tribunale ritiene di doverla rigettare, non potendosi qualificare Domenico Parisi quale titolare passivo dell'illecito allegato dalla ricorrente e tenuto conto che, anche qualora vi siano tra la Pizza e Drinks Srl e Domenico Parisi eventuali obblighi di garanzia, dei quali la resistente non ha dato comunque prova non avendo prodotto il contratto di cessione (seppur indicato quale doc. 2), si tratterebbe in ogni caso di rapporti contrattuali estranei ed irrilevanti rispetto all'accertamento della violazione di cui è causa.

4. Ciò premesso, ai fini della concessione della tutela cautelare richiesta, occorre vagliare la sussistenza, congiunta, dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

4.1. In ordine al *fumus boni iuris*, in punto di diritto, va premesso che il diritto al nome e all'immagine (espressione del più ampio diritto all'identità personale) trovano rispettivamente tutela:

- all'art. 22 Cost., ai sensi del quale nessuno può essere privato, per motivi politici, del nome (oltre che della capacità giuridica e della cittadinanza);

- agli artt. 7-9 Cc, che tutelano il nome e (anche) lo pseudonimo che abbia acquistato la stessa importanza del nome, impedendone l'uso indebito con l'azione inibitoria, volta ad ottenere una pronuncia giudiziale che ordini la cessazione del fatto lesivo del diritto (salvo il risarcimento del danno); l'inibitoria può essere proposta anche da chi, pur non portando il nome indebitamente usato, abbia alla tutela del nome un interesse fondato su ragioni familiari degne di essere protette (art. 8 Cc);

- all'art. 10 Cc e agli artt. 96, 97 Lda, che tutelano l'immagine e il ritratto della persona, escludendo la possibilità di esporla, pubblicarla, riprodurla o metterla in commercio senza il consenso della persona stessa, salve le eccezioni previste dalla legge e cioè quando la riproduzione dell'immagine sia giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico ricoperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici didattici o culturali, o quando la riproduzione sia collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico; in ogni caso, il ritratto non può essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o la messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritratta; dopo la morte della persona ritratta, il consenso potrà essere concesso dal coniuge o dai figli o, in loro mancanza, dai genitori; mancando il coniuge, i figli e i genitori, dai fratelli e dalle sorelle, e, in loro assenza, dagli ascendenti o discendenti fino al quarto grado (art. 93, c. 2 Lda); l'art. 10 Cc prevede che l'uso indebito dell'immagine altrui sia impedito mediante l'inibitoria (salvo il risarcimento del danno); a tale norma codicistica si aggiungono le disposizioni specificamente dedicate alla tutela dei diritti d'autore, cioè gli artt. 156 e ss Lda.

In sostanza, l'immagine di una persona, così come tutti i diritti della persona, quale il diritto al nome, non può essere resa pubblica senza il consenso dell'interessato, salvo che la divulgazione sia determinata da esigenze di pubblica informazione; *“il consenso occorre perché solo l'interessato può disporre del bene della propria immagine, anche ai fini di pubblicità commerciale per ricavarne profitti patrimoniali, specie se si tratta di un personaggio che per la sua notorietà può realizzare grossi guadagni legando la sua immagine a prodotti commerciali o ad altre iniziative economiche”* (cfr. App. Roma 3235/1999).

Alla stregua di tali principi di diritto, il Tribunale ritiene che, nel caso di specie, sussista il *fumus boni iuris* rispetto all'indebito l'uso, da parte della resistente, del nome d'arte di Antonio De Curtis (Totò) e delle immagini dello stesso, non sussistendo il consenso degli aventi diritto e non ravvisandosi alcuna finalità di interesse pubblico tale da giustificare l'utilizzazione libera del nome d'arte e dell'immagine di Antonio De Curtis, ma sussistendo piuttosto una mera finalità commerciale e pubblicitaria, costruita mediante associazione dello pseudonimo Totò e delle relative immagini all'attività di pizzeria e ristorazione.

In particolare, rispetto all'uso dello pseudonimo Totò, si osserva che, nonostante l'insegna della resistente sia mutata sostituendo la dicitura *“Alla Casa di Totò”* con il nuovo simbolo, ciò non ha determinato la cessazione dell'indebito utilizzo dello pseudonimo Totò, atteso che:

la precedente insegna del locale (*“Alla Casa di Totò”*) continua ad essere utilizzata nella pagina Facebook (ove il nuovo simbolo è abbinato alla dicitura *“Alla Casa di Totò”* - cfr. doc. 8 e 8b fasc. res), sulla piattaforma TripAdvisor (cfr. doc. 12 fasc. ric.), nell'indirizzo di posta elettronica allacasaditoto@gmail.com (cfr. doc. 9.05 fasc. ric.) e nel sito web <http://www.allacasaditoto.it/> (pacificamente riconducibile alla resistente seppur attualmente non attivo);

la resistente nulla ha allegato in ordine alla sorte dei precedenti prodotti recanti la dicitura *“Alla Casa di Totò”* (in particolare, segna-posti e menu - cfr. doc. 9.06 e 9.08 fasc. ric.), presumibilmente ancora a sua disposizione;

anche la nuova insegna contiene un chiaro ed immediato riferimento al nome d'arte di Antonio De Curtis (Totò), atteso che la dicitura *“To. To”* è associata al disegno stilizzato di una bombetta nera -tratto distintivo del personaggio di Totò-, collocato proprio sopra la seconda *“o”*, al chiaro fine di sostituire l'accento.

Rispetto all'uso delle immagini (cfr. doc. 9.02, 9.03, 9.04, 9.05, 9.06, 9.07 fasc. ric.), si osserva che -contrariamente a quanto sostenuto da parte resistente- non rileva la circostanza che i ritratti in contestazione riproducano celebri immagini della filmografia di Antonio De Curtis, in arte Totò, atteso che l'utilizzazione delle immagini di una persona nota tratte da film, senza il consenso della persona stessa o degli aventi diritto, in un contesto diverso da quello proprio dell'opera cinematografica, è comunque illecita, venendo in rilievo non già lo sfruttamento dell'opera nella sua interezza, bensì l'utilizzazione ai fini pubblicitari e commerciali dei singoli fotogrammi, con conseguente esclusivo rilievo dell'immagine in sé dell'artista, a prescindere dall'eventuale e ulteriore tutela dei diritti di filmografia, non potendosi ritenere che il consenso espresso dall'artista rispetto all'utilizzazione della propria interpretazione nell'opera cinematografica si estenda anche allo sfruttamento dell'immagine per ulteriori finalità commerciali e/o pubblicitarie completamente avulse dal contesto nel quale le riproduzioni sono state eseguite (in tal senso, Cass. 2527/1990; App. Roma 3235/1999; Trib. Roma ord.

11/07/2018 e ord. 17/07/2018; Cass. 19311/2018; App. Milano 3687/2021; Cass. 19515/2022; Trib. Napoli sent. 8/09/2022).

Il fatto che la resistente si sia “*attivata per eliminare*” (alcune del) le fotografie (cfr. mem. res. p. 6), non fa venir meno il fumus e l'esigenza di tutela invocata della ricorrente, tenuto conto:

del carattere parziale ed evidentemente provvisorio della misura adottata dalla resistente, che si è limitata a coprire alcune delle fotografie presenti nel locale con dei fogli di carta (cfr. doc. 4a-1 e 4a-2 fasc. res.), senza nulla produrre in relazione alle immagini di cui ai doc. 9.02, 9.04 fasc. ric.;

del fatto che, in ogni caso, l'inibitoria non ha solo la funzione di far cessare la reiterazione dell'illecito in atto, ma svolge anche una evidente funzione “preventiva” volta ad impedire la reiterazione dell'illecito nel futuro, con la conseguenza che essa va disposta anche quando sia momentaneamente cessata la condotta se appare pur sempre concretamente possibile la reiterazione.

4.2. Quanto al periculum in mora, in punto di diritto, va premesso che il pregiudizio deve essere “imminente”, nel senso che deve sussistere una congrua probabilità che l'evento dannoso prospettato si verifichi, ed “irreparabile”, nel senso che la mancata concessione del provvedimento richiesto deve comportare per l'istante un danno non reintegrabile o difficilmente reintegrabile nel corso di un giudizio di merito.

Negli illeciti continuativi (come quello in analisi, stante il perdurante illecito sfruttamento del nome d'arte Totò e delle relative immagini), l'imminenza del pregiudizio è costituita dal rischio di aggravamento della posizione della vittima in conseguenza della ripetizione della lesione (al riguardo, si osserva che l'art. 156 Lda tutela con l'azione inibitoria -espe-ribile anche in via d'urgenza- sia la violazione del diritto d'autore sia la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta). Più precisamente, posto che negli illeciti continuativi la permanenza della lesione è sostanzialmente un elemento intrinseco della fattispecie, la condizione necessaria per dare ingresso alla cautela è che non si sia verificata nel frattempo una stabilizzazione dell'assetto dei rapporti e che la condotta abbia medio tempore accentuato la propria potenzialità lesiva; in caso contrario (stabilizzazione delle posizioni di mercato senza una percepibile accentuazione della potenzialità lesiva della condotta), la tutela della vittima dell'illecito è rimessa al merito (cfr. Trib. Milano ord. 22/11/2018, ord. 12/11/2018, ord. 15/07/2010).

Rileva altresì la tolleranza della vittima, la quale, pur essendo a conoscenza della lesione, attenda un apprezzabile lasso temporale prima di proporre l'azione cautelare (superiore a quello necessario per raccogliere gli elementi di prova ed apprestare una appropriata difesa), atteso che ciò può ingenerare nel mercato una legittima aspettativa circa la stabilizzazione del nuovo assetto di rapporti (cfr. Trib. Milano ord. 12/11/2018). Il rilevante lasso di tempo trascorso tra il verificarsi dell'evento dannoso -prospettato come noto- e la proposizione della domanda cautelare costituisce, infatti, sintomo di tolleranza non in armonia con l'assoluta urgenza (cfr. Trib. Napoli ord. 4/02/2005; Trib. Bologna ord. 5/12/2020). Con la precisazione che la tolleranza non può essere ravvisata nel mero ritardo nella proposizione dell'azione laddove non sussistano elementi concreti per ritenere che il ricorrente fosse a conoscenza della violazione in atto; il mero decorso del tempo, infatti, non esclude il periculum, a meno che si siano medio tempore prodotti risultati irreversibili, tali da rendere ormai inutile l'intervento d'urgenza (cfr. Trib. Torino ord. 9/07/2008 e ord. 21/02/2013).

Alla stregua di tali principi di diritto, il Tribunale ritiene che, nel caso di specie, sussista il periculum in mora, anche se l'indebito uso del nome d'arte Totò e della relativa immagine da parte della resistente risale al 2019, non essendovi elementi concreti dai quali possa ritenersi che i ricorrenti fossero a conoscenza di tale uso e l'abbiano consapevolmente tollerato nel tempo, così che, allo stato, risulta tempestiva la reazione tra la scoperta della violazione -da collocarsi a febbraio 2023, quando sono state sospese le trattative con il dr. Fabio Pasquali (finalizzate alla creazione di un brand e di un format di ristoranti e pizzerie richiamanti il nome e l'immagine di Totò), a fronte dell'accertata esistenza sul territorio nazionale di svariate attività che utilizzavano illecitamente lo pseudonimo e l'immagine di Antonio De Curtis, tra cui l'odierna resistente (cfr. doc. 8.02 fasc. ric.)- e l'istaurazione del presente procedimento cautelare.

In particolare, il periculum in mora sussiste atteso che il perdurante illecito sfruttamento, da parte della resistente, dei diritti azionati dai ricorrenti:

rende evidente il rischio di inflazione del nome d'arte Totò e della relativa immagine -rischio aggravato dalla circostanza che anche altri soggetti abbiano compiuto il medesimo illecito- (in ordine al carattere immanente del pericolo connesso all'inflazione/volgarizzazione dell'immagine o dell'opera, cfr. Trib. Torino ord. 9/07/2008 e Trib. Firenze ord. 11/04/2022); è in grado di produrre, ai danni dei ricorrenti, un danno difficilmente quantificabile e non suscettibile di completa reintegrazione per equivalente all'esito del giudizio di merito, venendo in rilievo diritti aventi contenuto non patrimoniale (seppur sfruttabili economicamente) aventi valore costituzionale;

impedisce ai ricorrenti di utilizzare legittimamente il nome d'arte Totò e la relativa immagine ai fini commerciali nel settore della ristorazione (cfr. doc. 8 fasc. ric.).

5. In conclusione, il ricorso deve essere accolto e, conseguentemente, deve essere ordinata alla resistente, con riferimento all'attività di ristorazione esercitata in Pianezza (To), via Piave n. 33, la cessazione immediata dell'utilizzo delle immagini di Antonio de Curtis e del relativo nome d'arte Totò, anche nella forma grafica, nella denominazione sociale, nei segni distintivi in generale e in qualsiasi mezzo o prodotto pubblicitario, compresi i profili social; va altresì ordinata alla resistente, ai sensi dell'art. 158 Lda, la distruzione di tutti i prodotti a disposizione o in giacenza sui quali è riportata l'immagine di Antonio de Curtis e/o il relativo nome d'arte Totò, anche nella forma grafica, entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza.

Quanto all'indirizzo di posta elettronica [allacasaditoto@gmail.com](mailto:allacasaditoto@gmail.com) e al nome a dominio <http://www.allacasaditoto.it/>, deve essere ordinata la cessazione immediata dell'utilizzo, disponendo il trasferimento provvisorio del nome a dominio <http://www.allacasaditoto.it/> ai ricorrenti.

Al fine di conferire maggiore efficacia ed effettività a quanto disposto, viene fissata a carico della resistente la somma di € 200,00 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del presente provvedimento, a decorrere dal trentesimo giorno successivo alla comunicazione del provvedimento stesso.

6. Il carattere anticipatorio del provvedimento implica la necessità di provvedere sulle spese che seguono la soccombenza di parte resistente ex art. 91 Cpc e devono essere liquidate -con riferimento ai valori medi della tabella di riferimento ex Dm. 55/2014 aggiornato al Dm 147/2022 (scaglione da €

26.000,01 a € 52.000,00, stante il valore indeterminato della causa - bassa complessità), escludendo la fase istruttoria e riducendo del 30% il valore medio della fase decisionale, tenuto conto dell'attività effettivamente svolta e carattere della controversia- nelle seguenti voci analitiche:

fase di studio € 1.175,00;

fase introduttiva € 851,00;

fase decisionale € 841,40;

per complessivi € 2.867,40 per compenso e € 545,00 per spese vive (Cu+marca), con rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15% (ex art. 2, c. 2 Dm 55/2014), Iva se dovuta e Cpa come per legge.

### P.Q.M.

visti gli artt. 7-10 Cc, 96, 97 Lda, 700 Cpc, 156 e ss Lda; con riferimento all'attività di ristorazione esercitata dalla Pizza e Drinks Srl in Pianezza (To), via Piave n. 33, inibisce alla Pizza e Drinks Srl l'utilizzo delle immagini di Antonio de Curtis e del relativo nome d'arte Totò, anche nella forma grafica, nella denominazione sociale, nei segni distintivi in generale e in qualsiasi mezzo o prodotto pubblicitario, compresi i profili social; ordina alla Pizza e Drinks Srl la distruzione di tutti i prodotti a disposizione o in giacenza sui quali è riportata l'immagine di Antonio de Curtis e/o il relativo nome d'arte Totò, anche nella forma grafica, entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza; inibisce alla Pizza e Drinks Srl di utilizzare l'indirizzo di posta elettronica allacasaditoto@gmail.com e il nome a dominio <http://www.allacasaditoto.it/>, disponendo il trasferimento provvisorio del nome a dominio <http://www.allacasaditoto.it/> ai ricorrenti; fissa a carico della Pizza e Drinks Srl la somma la somma di € 200,00 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del presente provvedimento, a decorrere dal trentesimo giorno successivo alla comunicazione del provvedimento stesso; condanna la Pizza e Drinks Srl a rimborsare a Elena Alessandra Anticoli de Curtis e a Salvatore Antonio Buffardi de Curtis le spese di lite, liquidate in € 2.867,40 per compenso e € 545,00 per spese vive, con rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15%, Iva se dovuta e Cpa come per legge.

## II

(...*Omissis*...)

Con ricorso cautelare depositato in data 11 aprile 2023 Elena Alessandra Anticoli De Curtis e da Salvatore Antonio Buffardi De Curtis - in qualità di discendenti del celebre attore Antonio de Curtis, in arte Totò - (dichiarando di agire anche quali eredi della madre, la principessa Liliana de Curtis, figlia del personaggio) hanno richiesto - avverso la società Totò e Peppino Srls, esercente locale pizzeria - l'inibitoria dell'uso del nome e delle immagini del citato attore dalla denominazione sociale, nei segni distintivi e in ogni forma di comunicazione commerciale.

Il ricorso forniva evidenza, anche fotografica, dell'effettivo "riferimento" del locale della pizzeria alla persona dell'attore; infatti il nome Totò (unitamente a Peppino) risulta usato come insegna e come ditta; vi sono inoltre, collocate nel locale ristorazione, grandi immagini dell'attore che, oltre ad essere oggetto di autonoma querimonia, consentono di superare ogni dubbio circa il fatto che il breve e comune soprannome Totò, utilizzato come sopra, sia proprio quello che distingueva il famoso attore, avo dei ricorrenti e reclamanti.

Parte resistente non si costituiva in giudizio.

Il Giudice di prime cure ha respinto il ricorso essenzialmente

per la sua tardività in rapporto ad una razionale tutela cautelare dei diritti. Nella motivazione, tuttavia, ha particolarmente sviluppato altro argomento, che al collegio non pare si possa applicare al caso.

La decisione reclamata, infatti, contiene una generica, e come si vedrà - condivisa - valutazione relativa al difetto di *periculum in mora*, aggiungendo tuttavia una consistente parte motiva che declina tale difetto nei termini seguenti. Essendo l'impresa in questione registrata sotto la ditta contestata dal 30 dicembre 2021, ed essendo facilmente conoscibile la sua esistenza da ben più di un anno al momento del ricorso, considerata la facilità di una "ricerca sull'uso specie commerciale di un nome", con l'impiego della ricerca informatica su web, si dovrebbe ritenere "tardivo", oltre che indice della relatività della lesione, l'intervento dei discendenti visto il valore "confessorio di un atteggiamento di tolleranza", non solo incompatibile con "la sussistenza di sufficienti ragioni di urgenza", ma sostanzialmente abdicativo, espressivo di un consenso implicito.

Con il reclamo parte ricorrente ha sostanzialmente ribadito i presupposti del ricorso, riesaminati infra per quanto di ragione, ed ha particolarmente contrastato l'argomento di cui sopra.

Il Collegio ritiene che l'ordinanza impugnata debba essere confermata nella sua parte dispositiva e nella individuazione quale primaria ragione di rigetto della carenza del *periculum in mora*; nondimeno ritiene di dover evidenziare "diversi profili di diritto" a sostegno della decisione o quantomeno di collocare l'argomentazione sostanzialmente unica del giudice di prime cure in una diversa prospettiva. Ritiene inoltre che la carenza di *periculum* sia anche connessa alla esatta individuazione dei diritti in questione che lascia emergere a contrario la tenuità della loro eventuale lesione.

È evidente che tale linea decisoria pone in discussione anche il *fumus boni iuris*, accreditando anche il caso di insussistenza di ogni e qualsiasi lesione. Quanto sopra è del resto connaturale alla struttura del reclamo cautelare, che ha natura notoriamente devolutiva.

Occorre innanzitutto rilevare che i ricorrenti agiscono specialmente per la tutela del diritto al nome in base al disposto degli artt. 7 e 8 del c.c. ed avverso l'utilizzo del nome stesso nell'insegna e nella ditta della resistente, annettendo a tale richiesta anche quella di tutela del diritto all'immagine, come detto sicuramente presente nel locale sub specie di quadri riproducenti estratti di film. La legittimazione dei ricorrenti è quella speciale per i familiari (non necessariamente gli eredi) che abbiano un "interesse meritevole di tutela" in ordine alla tutela del nome del congiunto. Considerata la natura "puramente civile" - e non "industriale" - dei diritti azionati l'argomento primario di prime cure, relativo alla tolleranza all'uso, perde gran parte del significato. La tolleranza rileva con evidenza in campo commerciale, nel contesto di una relazione sostanzialmente economica, quale quella tra concorrenti. Nel contesto detto l'omessa tutela del proprio diritto (di privativa industriale) ingenera il legittimo affidamento nel "concorrente controinteressato" nel fatto che la privativa non gli sia e non gli sarà opposta, ripristinandosi peraltro, in tale modo, la libertà di esercizio dell'impresa. La privativa è tutelata proprio al fine di proteggere la stabilità economica dell'impresa che ne è titolare, nonché la sua "trasparente valutazione" da parte del mercato, nondimeno la tutela detta è quindi perfettamente compatibile con ogni forma abdicativa anche implicita, da parte dell'impresa portatrice di una tutela straordinaria. Al contrario il diritto al nome è un diritto fondamentale. Anche se non vi è in materia una norma paragonabile all'art. 5 del c.c., che vieti ogni forma di disposizione del nome, anche se il consenso all'uso può essere legittimo oggetto di contrattazione, ap-

pare tuttavia arduo fissare, per un diritto fondamentale, un ristretto ambito temporale di esercizio, ambito al di fuori del quale lo stesso diverrebbe insuscettibile di tutela cautelare. Salvo il caso della “contraria promessa esplicita”, il titolare del “nome” esercita, a tutela dello stesso, un diritto assoluto e personalissimo in ordine al quale (ove il diritto sussista) non è possibile l’insorgere di una aspettativa fondata su una ragionevole previsione di astensione dal suo esercizio.

Il diritto azionato, con riferimento al diritto al nome, che ha, come si vedrà, natura paradigmatica, è tuttavia caratterizzato da limiti formali derivanti dalla sua “combinazione” proprio con il tema della disciplina industrialistica. In tale “combinazione” non solo il diritto dei ricorrenti appare assai meno incondizionato ed auto evidente di quanto affermato in ricorso, al punto da porre in dubbio la stessa sussistenza del *fumus boni iuris*, con perdita anche del primo presupposto della cautela, ma, con ancor maggiore evidenza, la sua “violazione ipotetica”, in rapporto alla consistenza nella fattispecie concreta, appare meno grave ed intollerabile anche temporaneamente, dal che la rinnovata valutazione di “*assenza di periculum in mora*” e la conferma della impugnata ordinanza.

In linea generale il rapporto tra il diritto al nome e l’uso del nome stesso quale segno distintivo di un’impresa di terzi è definito in materia di “marchio”, materia cui si riferisce la quasi totalità della giurisprudenza di materia. La prevalente giurisprudenza, i cui principi si esprimono con condivisione degli stessi, procede dalla considerazione dell’assenza di un divieto generale di uso del nome di terzi nel marchio di un’impresa (argomento in negativo ex art. 21 legge marchi). Di massima il secondo diritto è ritenuto esercitabile *senza lesione del primo* posto che l’assegnazione di un nome ad un “prodotto” non è idonea a generare la “confusione soggettiva di persone” costituente la ragione prima della tutela del diritto al nome. Nondimeno sulla base della considerazione del diritto al nome anche quale diritto “identitario”, ovvero come diritto alla “portata evocativa oggettiva” del nome medesimo, ed anche richiamando il dovere di correttezza dell’imprenditore nelle sue pur libere scelte, il principio prima detto viene ribaltato, con prevalenza del diritto al nome, ove il nome in questione sia “celebre” e la sua scelta come marchio comporti una associazione pregiudizievole del prodotto alla persona mediante allusione a caratteristica o qualità della stessa non corrispondenti al vero (Cfr. Tribunale di Catania, sez. spec. impresa, 24 aprile 2020, n. 1415).

L’inserimento non autorizzato del nome di uno chef nell’etichetta di un vino prodotto e commercializzato da terzi costituisce violazione del diritto al nome dello chef ai sensi dell’art. 7 c.c. allorché ne derivi per quest’ultimo un pregiudizio anche soltanto morale e potenziale.

In senso anche più marcato e conforme a quanto sopra la non frequente giurisprudenza di merito: Tribunale di Milano 20 maggio 1974; Pretura di Bologna, 22 novembre 1991; Tribunale di Venezia 17 febbraio 2002.

Il remoto precedente di legittimità in materia (Cass., n. 201/1962) era relativo alla assegnazione del nome Farouk ad un tipo di cioccolatini, quanto tale nome proprio era portato dal sovrano dell’Egitto (in allora una monarchia). La sentenza, che conferma quella milanese di appello, rovesciando quella di primo grado, è tuttavia incentrata sulla tutela parziale del diritto al nome, posto che l’uso industriale era limitato al nome proprio del sovrano, senza citare il cognome. Nondimeno a fondamento della decisione appare, con una certa evidenza, il sottinteso di una natura *latu sensu* “lesiva” dell’accostamento.

Altro caso di tutela prevalente del nome, che qui non rileva, è quello del nome “raro” che per la sua forte capacità di indivi-

duazione, lasci supporre che il nominato (abusivamente) nel marchio sia il produttore.

Naturalmente i principi sopra esposti, validi per una certa accezione del diritto al nome, lo sono anche per il diritto all’immagine.

È infatti proprio il diritto al nome che si caratterizza per una rilevante potenzialità di tutela del tutto “formale”, mentre quello all’immagine è, nonostante il tenore maggiormente ultimativo dell’art. 10 del c.c., che ne costituisce il primo titolo di tutela, di fatto ancor più correlato alle “circostanze” della lesione, potendosi pienamente apprezzare l’esatto ambito di tutela solo ai sensi dell’art. 97 della legge sul diritto di autore (Legge 22 aprile 1941, n. 633).

I principi delimitatori della tutela ivi previsti sono stati ancora molto recentemente ripresi dalla giurisprudenza di legittimità ed applicati a caso con molte analogie col presente (Cfr. Cassazione civile, sez. I, 16 giugno 2022, n. 19515).

È Legittimo l’utilizzo dell’immagine del calciatore ritratto in un contesto connesso alla sua notorietà.

*Non occorre il consenso della persona ritrattata* quando la riproduzione dell’immagine è giustificata dalla notorietà o dall’ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, *quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.*

Il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l’esposizione o messa in commercio rechi *pregiudizio all’onore, alla riputazione* od anche al decoro nella persona ritrattata.

Ancora una volta la tutela di elementi di “identificazione della persona presenta un doppio livello”. Vi è una tutela propria, intrinseca, che concerne nella sostanza la “privatezza dell’immagine” il diritto ad esporla nella misura voluta e gradita dal soggetto rappresentato e non oltre. Tale tutela si perde, ovviamente, quando consapevolmente si espone la propria immagine in pubblico. Ma, anche superata tale soglia, la tutela (il divieto di raffigurazione) permane ove la stessa sia veicolo per una rappresentazione “*ulteriormente lesiva*”. Anche se la norma menziona espressamente solo la lesione, mediata, dell’onore e della reputazione, si deve ritenere che il medesimo principio valga anche per la lesione, per raffigurazione, del diritto all’identità personale, permanendo il diritto del “raffigurato” di reagire anche avverso una pubblicazione non autorizzata dell’immagine che, pur valendosi del carattere pubblico del contesto, attui una distorsione della sua “verità personale” lasciando intendere qualcosa anche semplicemente di “non vero”.

Nell’ipotesi attuale, tuttavia, non appare con chiarezza, come invece dovrebbe essere in sede cautelare, il pregiudizio derivante ai famigliari del grande attore, o alla memoria dello stesso, dalla presenza di sue immagini nei locali di una pizzeria e nella “intitolazione” a lui della stessa, mediante menzione del celeberrimo soprannome in ditta ed insegna. Tali atti sembrano, *prima facie*, ad una disamina sommaria, alludere solo alla “napoletanità” - indubbia - tanto dell’attore quanto dell’origine della “Pizzeria napoletana”. Ove dagli stessi emergesse un profilo più insinuante, quale ad esempio una confusione di ascendenti, od il sottinteso di un’impropria caratterizzazione del personaggio, potrà esser materia della valutazione di merito, ma certo quanto sopra non risulta “percepibile a prima evidenza” e quindi non ingenera danno grave medio tempore.

Altro tema di rilievo è quello relativo alla natura “mediata” della tutela del diritto al nome che si realizza in questa sede. Sicuramente, ex art. 9 del c.c. lo pseudonimo consolidato ha la stessa tutela del nome, è tuttavia meno chiaro se tale tutela possa essere



attivata anche dai famigliari, che non portano loro stessi lo pseudonimo, alle condizioni di loro “ragioni degna di protezione” (art. 8 c.c.). Anche ammettendosi la “tutela famigliare” di uno pseudonimo, si deve considerare che le ragioni di protezione si attenuano nella circostanza in cui agisce un soggetto che sia appunto “non portatore dello pseudonimo” e quindi indirettamente raggiunto dall’effetto del suo impiego. Per ammettere, anche nel caso, la tutela, occorre, ancora una volta, che un qualche pregiudizio derivante dall’accostamento al prodotto risalga dallo pseudonimo al nome reale e, per tale via, coinvolga i famigliari che portano il nome. La prospettiva rafforza ancora l’esigenza di una componente pregiudizievole dell’uso denunciato che non consta. Da ultimo si ribadisce che il “pregiudizio” di cui si sta facendo menzione deve essere ancor più marcato in sede cautelare, ove deve rivestire i caratteri di “gravità” ed “irreparabilità”, laddove la gravità dell’abuso, come visto, appare assai sfuggente.

L’assenza di pregiudizio in quanto denunciato rileva quindi sia come dato di esclusione, per insufficiente evidenza, del *fumus boni iuris* (salvo l’accertamento di merito della anche lata lesività, improprietà o eccessività dell’accostamento) sia come parametro certo di difetto del *periculum in mora*, posto che una eventuale lesione, pure indirettamente subita dai famigliari, non appare, anche se perdurante per il tempo dell’accertamento di merito, di gravità tale da giustificare un intervento sommario in grado di porre in grave crisi una attività imprenditoriale che diverrebbe immediatamente non riconoscibile.

La decisione negativa, già adottata con riferimento alla seconda condizione della cautela, va quindi pienamente confermata.

Le spese di parte reclamante non sono ripetibili, mentre non può intervenire alcuna condanna in favore della resistente/reclamata mai costituitasi.

### P.Q.M.

Il Tribunale, viste le norme in epigrafe, **rigetta** il reclamo e conferma il provvedimento impugnato.

### (1-2) Riflessione: “A chi appartiene Totò?”

A distanza di pochi mesi, due ordinanze - rispettivamente della sezione specializzata in materia di impresa al tribunale di Torino e della prima sezione del tribunale di Genova (in sede di reclamo) - hanno deciso in termini opposti due casi identici, promossi dagli eredi di Antonio De Curtis, in arte Totò, nei confronti di due pizzerie ree di avere inserito nella propria insegna il nome del popolare personaggio e decorato le pareti del loro locale con fotografie di scena tratte da film di Totò.

Il giudice di Torino ha inibito alla pizzeria convenuta l’utilizzazione delle immagini e del nome di Totò nella denominazione sociale, nei segni distintivi e nei profili social, ordinando la distruzione di tutti i prodotti in giacenza recanti il nome e/o l’immagine del personaggio.

Il giudice di Genova, in seguito a reclamo promosso dagli eredi De Curtis contro il provvedimento che aveva respinto analogo ricorso per difetto del presupposto dell’urgenza, ha invece rigettato il reclamo, non ravvisando, nella condotta della pizzeria convenuta, un pregiudizio giuridicamente rilevante.

Quali i temi, attorno ai quali i due giudici - partendo da identiche premesse in fatto - sono pervenuti a conclusioni radicalmente opposte?

Abbastanza curiosamente, si deve notare, entrambe le pronunzie hanno considerato il nome di Totò alla stregua di un nome “tout court”, senza considerare, se non implicitamente, che non si tratta di un nome vero e proprio, identificativo della persona, ma di un nome d’arte, come tale soggetto a un uso e a un trattamento giuridico del tutto particolari.

La tutela codicistica del nome d’arte è inclusa in quella, più generale dello, “pseudonimo”, di cui il primo è una specificazione. Mentre - infatti - lo pseudonimo ha la funzione di meglio individuare una persona e svolge quindi un ruolo “sussidiario” rispetto al nome anagrafico (*A.K.A.*, acronimo di “*also known as...*”), il nome d’arte individua il soggetto nell’esercizio di una funzione lato sensu “artistica”, nei settori dello spettacolo, dell’arte, della musica o della letteratura.

La tutela del nome d’arte, quindi, strettamente individuale e non trasmissibile per via ereditaria, non può prescindere da questa funzione che ne costituisce la sola ragion d’essere: designare l’artista o chi si ritiene tale.

Ne consegue che la tutela inibitoria del nome d’arte richiede che l’eventuale usurpazione da parte di terzi - anche ma non solo per soli fini economici - sia valutata con riferimento alla particolare attività cui il nome d’arte inerisce.

Non si potrebbe ad esempio tollerare - d parte dell’interessato o dei suoi eredi - che qualcuno attribuisse a Totò una particolare predilezione per un aperitivo, un modello di copricapo, o un qualsiasi altro prodotto, inclusa la pizza (“*la pizza preferita da Totò*”). Allo stesso modo è stato ritenuto illegittimo l’uso di frasi del comico divenute proverbiali nel quadro di campagne elettorali (“...e io pago!”, oppure “Vota Antonio...”).

Ciò premesso, è interessante notare come né nel caso torinese né in quello genovese si lamenti da parte degli eredi De Curtis una lesione dell’immagine artistica di Totò, ma soltanto un’utilizzazione commerciale, non autorizzata, che associa il nome del popolare comico napoletano all’altrettanto popolare e “napoletanissima” pizza. La tutela “residuale” del nome “d’arte” appare, sotto questo profilo, singolarmente simile alla tutela di quello che si configura come un marchio, la cui particolarità consisterebbe nel contraddistinguere non un prodotto, un’attività, un’impresa, ma direttamente una persona, l’artista, colto nella dimensione marcatamente commerciale della sua “arte”.

Questo aspetto - apparentemente trascurato dal giudice genovese nel considerare “la natura “puramente civile” e non “industriale” dei diritti azionati” - appare decisivo, come si cercherà di argomentare, nel valutare l’incidenza dell’elemento soggettivo del legittimo affidamento delle ditte convenute.

Lo stesso giudice genovese, tuttavia, non si è sottratto alla constatazione inevitabile di quella che definisce la “combinazione” dei due aspetti: quella strettamente personalistico e quello “industriale”. Proprio sotto quest’ultimo profilo il giudice ha ravvisato la non sussistenza, o l’estrema tenuità dell’elemento del *periculum in mora*. Di più: il giudice genovese ha espressamente riconosciuto che “in linea generale il rapporto tra diritto al nome e l’uso del nome quale segno distintivo di un’impresa di terzi è definito in materia di ‘marchio’”.

Il limite tra i due versanti resta segnato - con prevalenza del nome sul “marchio” - tutte le volte che, trattandosi di un nome celebre, la sua scelta come marchio determini una associazione in qualche modo pregiudizievole del prodotto rispetto alla persona, la cui “immagine” possa risultarne compromessa.

Quando questo limite non sia stato superato - come appare in entrambi i casi in esame (i ricorrenti di Genova e di Torino nulla hanno sollevato riguardo a questo aspetto) - deve dunque ritenersi la prevalenza della dimensione commerciale o industriale, la cui tutela viene normalmente affidata al marchio.

Ed è proprio sotto questo profilo che emerge e risulta decisivo l’elemento che entrambe le ordinanze hanno preferito non valorizzare: quello del legittimo affidamento.

In fatto, alcune circostanze oggettive, presenti in entrambi i casi, appaiono incontestabili e decisive quanto all’affidamento e alla sua legittimità.

La prima circostanza è costituita dal grande numero di pizzerie intitolate a Totò sorte e operanti nel nostro Paese da molti anni. Basta a questo scopo digitare su internet il binomio “Totò-pizzerie”. La circostanza è talmente diffusa da consentirne l’attribuzione al vasto campo della notorietà pubblica, di cui non è necessario dare la prova puntuale. Sono gli stessi ricorrenti, del resto, a riconoscere la circostanza, invocata però a riprova della gravità del *periculum* derivante dall’iniziativa dei convenuti.

Il secondo elemento comune a entrambe le azioni, quella torinese e quella genovese, è costituito dalla riconosciuta ragione di una vasta iniziativa giudiziaria volta a inibire a terzi - specificamente a pizzerie - l’uso del nome e dell’immagine di Totò. Non si è trattato infatti di difendere l’immagine o la reputazione del grande artista, in qualche modo pregiudicate dall’apparire collegato a un numero indefinito di pizzerie, ma - piuttosto - di assicurare il successo di una operazione commerciale definita come la “brandizzazione” - ovvero la trasformazione in marchio - del nome di Totò da parte degli eredi. Proprio questa operazione sarebbe stata vanificata dalla ormai consolidata presenza sul territorio italiano di un gran numero di pizzerie intitolate al popolare comico.

Il terzo e decisivo elemento è costituito dal decorso del tempo, rispetto all’iniziativa ‘commerciale’ degli eredi De Curtis, intervenuta rispetto ad attività che, pacificamente, si svolgevano da anni senza alcun intervento, diffusa, azione legale da parte di chi pur ne avrebbe avuto diritto.

I tre elementi sopra descritti chiamano in causa la difesa consistita nell’invocare - più che la tolleranza da parte degli eredi De Curtis - il legittimo affidamento delle convenute circa la liceità della loro iniziativa, sia sotto il profilo del nome d’arte che sotto quello dell’immagine vera e propria.

Ragionando in termini di mera ‘tolleranza’, il giudice torinese ha affermato che “...la tolleranza non può essere ravvisata nel mero ritardo nella proposizione dell’azione, laddove non sussistono elementi concreti per ritenere che il ricorrente fosse a conoscenza (“ab origine”, n.d.e.) della violazione in atto; il mero decorso del tempo, infatti, non esclude il *periculum*”.

Nella specie, l’uso del nome d’arte ‘Totò’ e della relativa immagine nella pizzeria torinese risaliva al 2019.

Paradossalmente, il rischio stesso (in realtà già in atto) di ‘inflazione’ del nome e dell’immagine di Totò, lungi dal costituire un elemento idoneo a giustificare il legittimo affidamento delle convenute, è stato considerato dal giudice torinese come fondamentale elemento costitutivo del *periculum*.

È tuttavia opportuno, a questo proposito, distinguere tra “tolleranza” e “legittimo affidamento”, anche se i due elementi sembrano a prima vista coincidere, o essere l’uno la faccia omologa dell’altro.

La tolleranza è atteggiamento psicologico che nasce da e viene attribuito a chi - titolare di un diritto - sceglie oppure omette scientemente di esercitarlo.

È - come è noto - la teoria della *Verwirkung*, definita dalla Cassazione (5240/2004) come “...il principio basato sulla buona fede, secondo cui, anche prima del decorso del termine prescrizione, il mancato esercizio del diritto protrattosi per un conveniente lasso di tempo, imputabile al suo titolare e che abbia fatto sorgere nella controparte un ragionevole ed apprezzabile affidamento sul definitivo non esercizio del diritto medesimo, porta a far considerare che un successivo atto di esercizio del diritto, nella forma del ritardo sleale nell’esercizio del diritto in questione, rappresenti un caso di abuso del diritto, con conseguente rifiuto della tutela, per il principio della buona fede nell’esecuzione del contratto.”

(Cass. 1888/2020, Cass.23382/2013)

Tipico caso di tolleranza, tale da indurre affidamento, è quello

del creditore che, messo in mora dal debitore, recalcitri o ritardi “sine die” e senza una valida ragione l’esercizio del diritto.

Ma, si deve osservare, una situazione di legittimo affidamento può derivare anche dalla pura e semplice constatazione di un diffuso, persistente mancato esercizio del diritto da parte del titolare nei confronti di numerose situazioni del tutto simili a quella in contestazione.

Come la tolleranza, anche l’affidamento legittimo è espressione, ormai assunta pacificamente a valore normativo, del principio generale di buona fede. Proprio in virtù della buona fede, e del carattere marcatamente abusivo dell’esercizio del diritto, può riconoscersi piena cittadinanza - nei casi in esame - al principio dell’affidamento.

Tanto più sembra ragionevole il richiamo all’affidamento e alla buona fede, ove si consideri che l’iniziativa degli eredi De Curtis non fu dovuta al subitaneo apprendimento della situazione denunciata nei confronti delle due pizzerie ma, piuttosto, all’insorgere e svilupparsi di una trattativa commerciale mirante alla “brandizzazione” del nome “Totò”. I ricorrenti, in sostanza, da lungo tempo conoscevano, o non potevano ragionevolmente non conoscere la situazione.

La buona fede, dunque, prima ancora che l’affidamento, avrebbe dovuto dissuadere i ricorrenti dalla loro estemporanea iniziativa.

Quanto infine alle immagini di Totò, tratte tutte da film di cui il comico era protagonista (fotografie “di scena”, destinate quindi alla promozione del prodotto cinematografico), il giudice torinese individua in quelle immagini, esposte in una pizzeria e non in un cinematografo, una finalità commerciale che renderebbe comunque illecita l’utilizzazione non autorizzata di quelle immagini.

Vale anche in questo caso quanto detto a proposito dell’utilizzazione del nome d’arte. Deve tuttavia aggiungersi che - quando riferito a personaggio celebre o famoso - l’immagine della persona subisce notevoli restrizioni, fermo restando il divieto rigoroso di un uso pregiudizievole per la personalità, la reputazione o l’onore del personaggio interessato.

Pur in presenza di un’ulteriore restrizione dell’ambito di tutela dell’immagine del personaggio celebre (cfr. la sentenza 18642/2023, caso del calciatore Gianni Rivera), il limite alla utilizzazione ‘libera’ dell’immagine resta pur sempre segnato dalla finalità didattico-culturale e/o informativa. La giurisprudenza della Cassazione è ferma - in questo senso - nell’escludere la liceità dell’utilizzazione dell’immagine o del ritratto del personaggio famoso a fini pubblicitari o propagandistici, agganciata a un prodotto o a un servizio del tutto estraneo all’ambito di attività del personaggio ‘celebre’, al solo fine di incentivare i consumatori o clienti all’acquisto del bene o servizio.

Ciò chiarito, è del tutto evidente che anche questo limite “estremo” è destinato a essere superato, a fronte di un affidamento legittimo da parte dell’utilizzatore, quale è dato riscontrare nei due casi oggetto delle sentenze qua considerate.

A chi appartiene dunque Totò? Agli eredi, certamente quanto alla tutela della sua immagine e della sua reputazione umana e artistica. E ancora agli eredi per quanto riguarda ogni uso improprio - segnatamente commerciale - del nome e dell’immagine dell’artista. Fatta salva, in quest’ultimo caso, l’esistenza di un legittimo affidamento da parte dell’utilizzatore.

Per il resto, Totò rimane una preziosa, irrinunciabile icona nazionale e - da questo punto di vista - quasi un bene comune che si sottrae a ogni tentativo di appropriazione privata.

Michele Marchesiello, Magistrato

# Massimario

Corte d'Appello di Genova, sez. II civ., 26 settembre 2023 - Pres. Bruno - Rel. Morello.

**COMUNIONE e condominio - polizza di assicurazione del condominio - azionabilità della polizza.**

**PROCEDIMENTO civile - ATP - ripartizione della spesa - criteri.**

(Art. 2051)

*Nel caso di contratto di assicurazione stipulato dal condominio, in persona dell'amministratore, la circostanza che il condominio sia ente di gestione, privo di personalità giuridica, non comporta che ciascun condomino possa agire, nel proprio interesse, nei confronti dell'assicuratore, spettando all'amministratore la rappresentanza del condominio contraente della polizza nell'interesse di tutti i condomini.*

(In senso conforme Cass., n. 4245/2019 e Cass., n. 2678/1996).

*Le spese dell'accertamento tecnico preventivo devono essere poste, a conclusione della procedura, a carico della parte richiedente, e saranno prese in considerazione, nel successivo giudizio di merito ove l'accertamento tecnico sarà acquisito, come spese giudiziali, da porre, salva l'ipotesi di compensazione, a carico del soccombente.*

(In senso conforme Cass., n. 35510/2021, secondo cui il regolamento delle spese è, invero, ancorato alla valutazione della soccombenza, presupponente l'accertamento della fondatezza o meno della pretesa fatta valere dall'attore, che esula dalla funzione dell'accertamento tecnico preventivo e resta di esclusiva competenza del giudizio di merito; pertanto, le spese dell'accertamento tecnico preventivo devono essere poste, a conclusione della procedura, a carico della parte richiedente, e saranno prese in considerazione, nel successivo giudizio di merito ove l'accertamento tecnico sarà acquisito, come spese giudiziali, da porre, salva l'ipotesi di compensazione, a carico del soccombente).

M.DEM.

Tribunale di Genova, sez. VII procedure concorsuali, 27 giugno 2023 - Giudice Balba (procedura esecutiva fallimentare n. 11/2021).

**CONCORDATO preventivo - proposta concordataria omologata - modifica delle modalità attuative - autorizzazione - necessità.**

**CONCORDATO preventivo - concordato in continuità diretta omologato - esecuzione - disciplina.**

(Art. 185 L. fall.)

**CONCORDATO preventivo - concordato in continuità diretta omologato - attività sociale - atti di ordinaria e straordinaria amministrazione.**

**CONCORDATO preventivo - concordato in continuità**

**diretta - accordo omologato - modalità di adempimento.**

**CONCORDATO preventivo - concordato in continuità diretta - adempimento - obbligo del debitore.**

*È necessaria una specifica autorizzazione qualora l'atto richiesto comporti una significativa modifica delle modalità attuative della proposta concordataria omologata.*

*Non vi sono norme puntuali che disciplinano l'esecuzione dei concordati in continuità diretta omologati se non l'art. 185 L. fall. secondo cui "dopo l'omologazione del concordato, il commissario giudiziale ne sorveglia l'adempimento, secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione"*

*Ottenuta l'omologa, l'attività sociale continua senza alcuna limitazione al compimento di atti di ordinaria e straordinaria amministrazione. L'attività, peraltro, deve essere organizzata e finalizzata anche e soprattutto all'adempimento della proposta approvata dai creditori.*

*Nelle fattispecie di concordato in continuità diretta, l'accordo e la successiva omologa non si estendono anche alle concrete modalità di reperimento delle risorse necessarie per l'adempimento se non nei limiti di prospettate cessioni di beni.*

*Per le ipotesi di impossibilità delle modalità di adempimento originariamente proposte ai creditori, il debitore non solo può ma deve mettere in campo tutte le risorse possibili per adempiere in concreto alla proposta approvata dai creditori.*

P.MO.

Tribunale di Genova, 6 settembre 2023 - Pres. Enrico Ravera.

**ESECUZIONE forzata - accesso diretto alle banche dati - ricerca telematica dei beni da sottoporre ad esecuzione forzata - competenza.**

(Art. 492 bis c.p.c.)

*In caso di esecuzione forzata è possibile accedere alle banche dati di cui all'art. 492 bis c.p.c. ai fini della ricerca telematica dei beni. Il creditore o il suo difensore, pertanto, dovrà rivolgersi direttamente all'ufficiale giudiziario, senza autorizzazione del Tribunale, salvi i casi di cui al comma 2 della disposizione in parola.*

M.DEM.

Tribunale di Genova, sez. VII civ., 22 giugno 2023 - Pres. Braccialini - Rel. Monteleone.

**ESPROPRIAZIONE forzata - pignoramento mobiliare presso terzi - oneri del creditore procedente - termine perentorio - inefficacia del pignoramento.**

(Art. 543, comma 5, c.p.c.)

**ESPROPRIAZIONE forzata - espropriazione presso terzi - pignoramento mobiliare presso terzi - deposito dell'avviso notificato - prima udienza di comparizione.**

**ESPROPRIAZIONE forzata - espropriazione presso**

**terzi - pignoramento mobiliare presso terzi - verifica del Giudice dell'esecuzione sul compimento della notifica - prima udienza - art. 543 c.p.c. - ratio.**

(Art. 543 c.p.c.)

**PROCEDIMENTO civile - differimento dei termini del contraddittorio - provvedimento del Giudice - principio generale.**

*L'art. 543, comma 5, c.p.c. impone al creditore procedente un doppio onere: egli deve non solo notificare al debitore e al terzo l'avviso di iscrizione a ruolo, ma anche depositarlo nel fascicolo dell'esecuzione entro la data di comparizione indicata nell'atto di pignoramento. La norma qualifica chiaramente tale termine come perentorio, prevedendo per l'inosservanza di entrambi gli oneri indicati la sanzione dell'inefficacia del pignoramento.*

*La tempestività del deposito dell'avviso notificato va vagliata con riferimento alla nuova data fissata dal Giudice per la prima udienza di comparizione delle parti.*

*La ratio della disposizione di cui all'art. 543 c.p.c. è quella di consentire al giudice dell'esecuzione di verificare l'effettivo compimento della notifica, e poiché la prima udienza è il primo momento utile per effettuare tale verifica, deve ritenersi che il deposito dell'avviso notificato debba avvenire entro quella data e non, irragionevolmente, entro la data originariamente fissata nell'atto introduttivo e poi differita per ragioni d'ufficio: nella quale data, nessuna udienza si è tenuta e nessuna verifica si è svolta.*

*Nel sistema normativo vige un principio processuale generale di necessario differimento dei termini assegnati alle parti - specie quando associati a decadenze/preclusioni varie - quando sia il giudice a modificare i tempi del contraddittorio con un suo provvedimento.*

P.MO.

Corte d'Appello di Genova, sez. III civ., 10 ottobre 2023 - Pres. Atzeni - Rel. Casale.

**MEDIAZIONE e mediatore - diritto alle provvigioni - mediazione impropria o atipica - riduzione secondo equità della provvigione.**

(Artt. 1754 e 1755)

*L'agenzia immobiliare che mette in relazione le parti accompagnando i futuri compratori a visitare l'immobile matura il diritto alla provvigione per l'attività di mediazione prestata, a nulla rilevando che la vendita dello stesso avvenga tramite un sito web in quanto l'attività mediatrice rappresenta l'antecedente causale necessario per la messa in relazione delle parti. Il diritto alla provvigione, infatti, può sussistere quand'anche vi sia stata una variazione oggettiva nel corso delle trattative, sempreché l'attività del mediatore sia valsa a far scaturire delle trattative poi confluite, sebbene con gli accomodamenti convenuti dalle parti nella estrinsecazione della loro libertà negoziale, nella conclusione di qualsivoglia vincolo giuridico concernente un bene univocamente a quello dedotto nell'iniziale messa in relazione delle parti. La realizzazione del risultato economico perseguito dalle parti, in particolare, prevale su ogni altra considerazione, qualora il suddetto risultato sia stato raggiunto per effetto dell'intervento del mediatore; ne deriva che il diritto al compenso spetta a quest'ultimo quali che siano le modalità formali con cui l'affare si realizzi.*

(In senso conforme Cass., 5 maggio 2023, n. 11815 e Cass., 9 dicembre 2014, n. 25851).

M.DEM.

Tribunale di Genova, sez. III civ., 7 marzo 2024, n. 736.

**PROVA civile - documentazione condominiale - mancanza - licenziamento di CTU - esclusione - mala gestione - azione di responsabilità verso l'amministratore - prove orali - insufficienza.**

**MANDATO - amministratore di condominio - mandato con rappresentanza - sussiste.**

*A fronte della totale assenza agli atti di causa della documentazione contabile del condominio e delle deliberazioni assembleari di approvazione dei preventivi e dei consuntivi del condominio, appare del tutto inutile il licenziamento di CTU contabile che non potrebbe, all'evidenza, basarsi un conteggio unilateralmente predisposto da parte attrice e contestato dalla società convenuta.*

*Nell'ipotesi di azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore condominiale, "la mancata produzione di estratti conto riferiti alla precedente amministrazione alla quale era onerato il condomino e di cui poteva disporre, impedisce di valutare se le somme versate dai condomini siano state utilizzate dal convenuto per finalità personali rispetto a quelle a cui erano destinate (pagamento di utenze, lavori straordinari, ditta pulizie, etc.), non bastando in tal senso la prova del mancato pagamento di fatture emesse dai terzi creditori del condominio potendo essere state le relative provviste, se presenti, utilizzate, comunque, per attività ed esigenze del condominio" (cfr. Tribunale di Roma Sentenza n. 4760/2022).*

*La dedotta mala gestione non potrebbe essere provata mediante le prove orali dedotte posto che l'unico capitolo di prova formulato verte unicamente sulla morosità accumulata dal condominio nei confronti del fornitore per € 125.000,00 (peraltro di per sé neppure specificamente contestata dall'amministratore uscente il quale deduce che i condomini non avrebbero corrisposto quanto dovuto per il pagamento dei fornitori).*

*Non si ritiene che all'omesso deposito di documentazione idonea a comprovare il dedotto ammanco di casa possa ovviarsi - come pare sostenere il condominio nella comparsa conclusionale - mediante il principio di non contestazione posto che l'amministratore convenuto, fin dalla comparsa di costituzione, contestava specificamente che tale morosità fosse ascrivibile ad una mala gestione sostenendo che potesse anche dipendere dai condomini che non versavano i relativi contributi condominiali dovuti.*

*L'ufficio dell'amministratore di condominio, sulla base di un costante orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, è riconducibile a quello del mandatario con rappresentanza (tra le altre, Cass. Sez. Un. 9148/2008) inquadramento recepito dalla novella del 2012 che, all'art 1129 co. 15 c.c., stabilisce espressamente che si applicano le disposizioni del codice sul mandato per quanto ivi non espressamente previsto.*

F.BARD.

Tribunale di Genova, sez. VII procedure concorsuali, decreto 16 novembre 2022, n. 21, Pres. Braccialini.

**SOVRAINDEBITAMENTO - procedure di composizione della crisi - ristrutturazione dei debiti del consumatore - debiti "ibridi" - debito fideiussorio - natura dell'obbligazione.**

(Art. 67.1 CCI)

**SOVRAINDEBITAMENTO - procedure di composizione della crisi - ristrutturazione dei debiti del consumatore - normativa - interpretazione.**

(Artt. 67 e 74 CCI)

**SOVRAINDEBITAMENTO - procedure di composizione della crisi - ristrutturazione dei debiti del consumatore - presupposti di ammissibilità - debiti derivati da attività imprenditoriali/professionali.**

**SOVRAINDEBITAMENTO - procedure di composizione della crisi - ristrutturazione dei debiti del consumatore - accesso alla procedura del professionista/imprenditore - obbligazioni civili - ammissibilità.**

**SOVRAINDEBITAMENTO - procedure di composizione della crisi - ristrutturazione dei debiti del consumatore - liquidazione controllata - accesso alla procedura del professionista/imprenditore - debiti "civili" e "professionali" - ammissibilità.**

(Artt. 65 e 268 CCI)

*Il debito fideiussorio, assunto per garantire la continuità aziendale, ha natura di obbligazione contratta ai fini professionali.*

*Le disposizioni degli articoli 67 e 74 CCI devono essere valutate ed interpretate- rispetto ai presupposti di ammissibilità delle singole procedure - in riferimento alle definizioni di "consumatore" nella riforma fallimentare contenute nell'art. 2.1 lett. e) CCI. È solo l'estraneità dei debiti, rispetto ad attività imprenditoriali/professionali, che qualifica il presupposto di ammissibilità della procedura.*

*L'accesso da parte del professionista/imprenditore alla ristrutturazione del debito secondo le norme relative al piano del consumatore è del tutto eccezionale ed è consentita esclusivamente per le obbligazioni "civili" del professionista, estranee completamente all'ambito professionale/produttivo. Per le altre obbligazioni facenti riferimento ad un'attività di impresa attuale o precedente (il CCI non contiene alcuna distinzione in merito), non potrà che farsi rinvio alle disposizioni generali sulla ristrutturazione del debito professionale e di impresa.*

*Il sistema nato dalla riforma della legge fallimentare ha previsto una procedura di ristrutturazione del debito a cui il cessato imprenditore può ricorrere risolvendo la situazione di indebitamento che abbia la sua genesi tanto in obbligazioni derivanti dall'attività di professioni o impresa, quanto in rapporti di diversa natura: la liquidazione controllata degli artt. 65 e 268 CCI. La presenza di una procedura concorsuale e, in prospettiva, anche esdebitatoria, idonea a consentire la ristrutturazione tanto dei debiti "civili" che di quelli "professionali", consente di superare anche l'obiezione di possibili conflitti tra i creditori dell'una e dell'altra specie quando concorrano debiti "ibridi".*

P.MO.

Tribunale di Genova, sez. VII procedure concorsuali, 13 gennaio 2023 - Pres. Braccialini - Rel. Tabacchi.

**SOVRAINDEBITAMENTO - liquidazione controllata - disciplina.**

(Art. 65, comma 2, CCI)

**SOVRAINDEBITAMENTO - liquidazione controllata - sussistenza.**

(Art. 2, comma 1, CCI)

**SOVRAINDEBITAMENTO - liquidazione controllata - apertura della procedura - cessione del quinto - inopponibile.**

(Art. 268, comma 4, lett. b, CCI)

**SOVRAINDEBITAMENTO - liquidazione controllata - chiusura della procedura - esdebitazione.**

**SOVRAINDEBITAMENTO - liquidazione controllata - azioni esecutive e cautelari individuali - divieto - effetto automatico.**

(Artt. 270, comma 5 e 150 CCI)

*In virtù del rinvio contenuto nell'art. 65, comma 2 CCI, deve ritenersi soggetto alla disciplina generale del procedimento unitario contenuta nel Titolo III dello stesso Codice ed in particolare alla disciplina del procedimento unitario prevista per l'istanza di liquidazione giudiziale, nei limiti di compatibilità.*

*Sussiste la condizione di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, c. 1 lett. c) CCI allorchè il patrimonio del debitore (tenuto conto dei beni liquidabili e della quota di reddito disponibile) non consente la soddisfazione delle obbligazioni assunte.*

*Ai fini della determinazione della quota di reddito disponibile ai sensi dell'art. 268, comma 4, lett. B, CCI, va precisato che la cessione del quinto dello stipendio è inopponibile alla procedura di liquidazione dopo la sua apertura.*

*La procedura non può essere chiusa finché sia possibile l'apprensione di una quota di reddito del debitore, posto che si tratta in ogni caso di un'attività liquidatoria, anche se non accompagnata dalla liquidazione di altri beni, tuttavia il debitore può ottenere l'esdebitazione, trascorsi tre anni dall'apertura della procedura e, ove sussistano i presupposti per tale beneficio, da cui discende una declaratoria di ufficio, l'apprensione di quote di reddito non è più possibile, salvo l'adempimento - da parte del debitore che abbia prospettato una durata maggiore - di quella che potrebbe qualificarsi come una obbligazione naturale.*

*Il divieto di iniziare o proseguire esecuzioni individuali o cautelari costituisce un effetto automatico dell'apertura della procedura di liquidazione controllata ai sensi del combinato disposto degli artt. 270, comma 5, e 150 CCI.*

P.MO.

Tribunale di Genova, sez. VII procedure concorsuali, 18 maggio 2023, n. 21 - Giudice Tabacchi.

**SOVRAINDEBITAMENTO - liquidazione controllata - creditore fondiario - privilegio processuale.**

**SOVRAINDEBITAMENTO - liquidazione controllata - procedure esecutive.**

(Art. 270, comma 5, CCI)

**SOVRAINDEBITAMENTO - liquidazione controllata - procedure esecutive - prosecuzione.**

(Art. 150 CCI)

**SOVRAINDEBITAMENTO - liquidazione controllata - creditore fondiario - azione esecutiva individuale - ammissibilità.**

(Artt. 14 quinquies L. 3/2012, 270, comma 5, CCI, 150 e 151 CCI)

*La liquidazione controllata, molto più che in passato, mutua la struttura della "sorella maggiore" (liquidazione giudiziale): in tale ottica, riconoscere la sussistenza del privilegio processuale in favore del creditore fondiario rappresenterebbe, al più, una interpretazione estensiva, e non una inammissibile applicazione analogica, dell'art. 41 TUB.*

Il legislatore, con l'art. 270 5° comma, ha inteso prevedere, in tema di rapporti tra liquidazione controllata e procedure esecutive, lo stesso rapporto che c'è tra liquidazione giudiziale ed esecuzione individuale.

Dal deposito della domanda di liquidazione controllata, le sole procedure esecutive che possono proseguire sono quelle che, per espressa previsione di legge, possono continuare nonostante il fallimento (oggi liquidazione giudiziale) dell'esecutato.

L'art. 14-quinquies della legge 27 gennaio 2012, n. 3, impediva che qualsiasi azione esecutiva avesse luogo sul patrimonio del debitore dopo l'apertura della procedura per la composizione della crisi; viceversa, l'art. 270, 5° comma, CCI si limita a richiamare l'applicazione, in quanto compatibile, degli artt. 150 e 151 CCI, dovendosi inferire la conclusione che, nella disciplina del sovraindebitamento dettata dal Codice della crisi d'impresa, c'è spazio per l'azione esecutiva individuale del creditore fondiario, trovando applicazione la regola generale della liquidazione giudiziale, anziché quelle dettate per il concordato minore o per il concordato preventivo.

P.MO.

Tribunale della Spezia, 21 settembre 2023 - Giudice Barbuto.

#### **SOVRAINDEBITAMENTO - procedure di composizione - concordato minore - presupposto soggettivo.**

(Art. 74 ss. CCII)

#### **SOVRAINDEBITAMENTO - concordato minore - alternativa liquidatoria - convenienza.**

#### **SOVRAINDEBITAMENTO - procedure di composizione - concordato minore - misure protettive.**

#### **SOVRAINDEBITAMENTO - procedure di composizione - concordato minore - misure protettive - sospensione della procedura esecutiva pendente.**

Sussiste il presupposto soggettivo richiesto dall'art. 74 co. 1 CCII, che accorda la possibilità di formulare una proposta di concordato minore ai debitori di cui all'art. 2 co. 1 lett. c) (i.e. in stato di sovraindebitamento) escluso il consumatore.

Nella fattispecie la proposta concordataria è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria, visto che l'eventuale vendita dell'unico cespite immobiliare intestato per l'intero al ricorrente (oggetto di espropriazione forzata) permetterebbe al massimo di soddisfare il creditore ipotecario, al netto delle spese prededuttive ivi maturate dal creditore procedente, mentre tutti i restanti creditori resterebbero insoddisfatti, tenuto conto dei ricavi medi e della pensione percepiti mensilmente dal ricorrente, in sé idonei a far fronte esclusivamente alle spese di mantenimento e pagamento del mutuo ipotecario.

Fino alla definitività del provvedimento di omologa vanno disposte le misure protettive a tutela del patrimonio del debitore e dell'attuabilità del piano, non possono quindi, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquisiti diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore.

È disposta la sospensione della procedura esecutiva pendente fino alla conclusione del procedimento, al fine di evitare la liquidazione dell'unico immobile di proprietà del ricorrente, obiettivo cui la proposta concordataria è finalizzata.

P.MO.

Tribunale di Genova, sez. VII procedure concorsuali, 29 dicembre 2022, Pres. Braccialini - Rel. Balba.

#### **STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI - concordato preventivo - procedura - accesso agli atti - condizioni di riservatezza e tutela del debitore proponente.**

(Art. 2476, comma 2, c.c.; art. 92 D.Lgs. n. 14/2019)

Salvo la espressa previsione di elementi di informazione e/o partecipazione dei soggetti estranei alla procedura concordataria (ad esempio le comunicazioni delle relazioni tramite iscrizione alla camera di commercio, il contraddittorio su eventuali domande di sospensione o scioglimento dei contratti pendenti, la comunicazione delle relazioni dell'ufficio commissariale, ecc.), la procedura concordataria deve intendersi chiusa agli estranei in quanto a disposizione del debitore proponente per superare la crisi di impresa in atto in condizioni di riservatezza e tutela.

P.MO.

Tribunale di Savona, 24 novembre 2023.

#### **TRUST - beni del trust - atto identificativo/ricognitivo/di mero accertamento - effetto traslativo - trascrivibilità - esclusione.**

(Artt. 2643 e 2645 c.c.)

Poiché l'atto identificativo dei beni del trust non costituisce, né trasferisce, né modifica un diritto reale immobiliare, lo stesso non può essere trascritto, in quanto non rientrante nel novero degli atti trascrivibili di cui agli artt. 2643 e 2645 c.c.

Osta alla trascrizione del negozio di mero accertamento il principio della tassatività della trascrizione stessa: a tal proposito, se è vero che il suddetto principio è stato oggetto di recenti ripensamenti e riletture critiche, è pur vero che anche i fautori del superamento di tale tradizionale principio non arrivano a ritenere trascrivibile ogni e qualsiasi atto, ma solamente quelli che spieghino i medesimi effetti degli atti espressamente individuati dalla legge, o anche, secondo l'orientamento più estensivo, quelli che spieghino effetti ad essi assimilabili, seppur non identici. Pertanto, anche a voler aderire all'orientamento più estensivo, deve comunque concludersi per la non trascrivibilità del negozio di mero accertamento, che sicuramente non ha scopi analoghi agli atti di costituzione, modificazione o trasferimento di diritti reali immobiliari.

(Nel caso di specie il Tribunale ha giudicato corretto il rifiuto operato dal Conservatore dei Registri immobiliari nei confronti di un atto ritenuto meramente ricognitivo).

(Sul punto, cfr. Cass., n. 24848/2015, secondo la quale: il negozio di accertamento, che può avere anche struttura semplicemente unilaterale, attesa la possibilità per un soggetto di vincolarsi con una dichiarazione unilaterale a considerare per il futuro in un determinato modo una situazione precedentemente incerta, è caratterizzato, quanto alla causa, dallo scopo di imprimere certezza giuridica ad un preesistente rapporto o di precisarne definitivamente il contenuto e l'essenza quanto agli effetti; esso non determina ex se il trasferimento di beni e di diritti da un soggetto all'altro, né costituisce fonte autonoma degli effetti giuridici da esso previsti, in quanto rende soltanto definitiva la situazione connessa con il rapporto preesistente, la quale sia, di per sé, idonea al conseguimento degli effetti definitivamente fissati dal negozio accertativo. La funzione di accertamento propria del negozio così qualificato, e la sua efficacia retroattiva, sono incompatibili con l'effetto traslativo della proprietà (Cass. nn. 3421/68, 969/67, 1024162, 2164/58, 4172/57 e 1229/50).

# Documenti

## *La difesa dei diritti e il ruolo dell'avvocato nella applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale.*

**Guido Alpa**

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

**Sommario:** 1. *Premessa.* - 2. *Eziologia del "danno".* - 3. *Il danno presunto.* - 4. *La lesione dei diritti fondamentali della persona e la prova del danno.* - 5. *La lesione del diritto di proprietà e la prova del danno.*

### 1. Premessa.

Nel periodo intercorso tra l'ultima riunione del G7 in Giappone - il 49° vertice svoltosi dal 19 al 21 maggio 2023 nella città di Hiroshima - e quella che si svolgerà in Italia nel prossimo giugno si sono moltiplicati gli interventi di istituzioni pubbliche e private per migliorare la conoscenza dell'Intelligenza Artificiale, per comprendere il suo potenziale economico, per inseguirne gli sviluppi straordinariamente rapidi, e per tentare di avvicinare i modelli della sua disciplina. Il fine comune degli interventi era di utilizzare al meglio i vantaggi della nuova o comunque recente rivoluzione tecnologica e di prevenire i rischi che essa può creare per l'intera umanità.

Non che prima della riunione di Hiroshima non si fossero già presi provvedimenti. Anzi, l'Unione europea ha cominciato ad occuparsi di intelligenza artificiale già dal 2010 (1), ma si è preoccupata soprattutto del mercato digitale e, a latere, della tutela dei dati personali, con l'approvazione del Regolamento del 2016 (GDPR) (2). L'interesse per l'IA è maturato in seguito con una corposa attività di ricerca, consultazione e progettazione di testi normativi, particolarmente incentrati su un segmento dei rapporti tra privati che si istituiscono mediante questi sistemi, cioè la responsabilità civile e il conseguente risarcimento del danno cagionato da macchine semoventi, da machine learning, da robot, da driverless cars. (3) Ovviamente il discorso giuridico coinvolgeva l'amministrazione della giustizia e in particolare la giustizia predittiva, ma la trattazione di questo aspetto di porterebbe lontano (4). È un aspetto a cui gli avvocati sono molto sensibili, come risulta dal grande lavoro svolto dal CCBE a questo riguardo (5).

I rappresentanti dei sette Paesi hanno composto una dichiarazione congiunta nel corso dei lavori, durante i quali hanno discusso anche di rule of law, di cooperazione economica e dei problemi sociali che interessano oggi gran parte dei continenti.<sup>6</sup> La dichiarazione è stata pubblicata il 30 ottobre e val la pena di riprenderla per comprenderne il significato, che ovviamente, è prettamente politico (7).

Tra le innumerevoli iniziative di questo periodo si segnalano i Guiding Principles e il Code of Conduct on Artificial Intelligence che ne sono scaturiti. Essi sono stati molto apprezzati in sede europea (8).

### 2. Le iniziative dei Paesi del G7.

Sono stati così elaborati undici principi ai quali si deve attenere l'IA. Si tratta di principi ampi che incorporano sia regole che as-

sumono il tono precettivo sia enunciati che si rivolgono ad aspirazioni, sia regole di carattere etico. Il ricorso ai principi generali è tipico delle intese internazionali e si pone come una tavola di valori con funzione assiologica o ottativa. (9) Non si parla nei principi della responsabilità degli operatori per i rischi immessi nella società. È probabile che questa questione sia stata considerata risolvibile all'interno dei singoli ordinamenti interessati, e, nel caso europeo, è probabile che si sia pensato ad una direttiva o ad un regolamento ad hoc. In sede propositiva si è discusso se ricorrere ad una integrazione della disciplina della responsabilità del produttore oppure ad una disciplina ad hoc. È prevalsa, con ragioni persuasive, la seconda alternativa, anche se la concezione di rischio e la stessa responsabilità per rischio creato, che richiama i modelli tedeschi degli anni Quaranta del Novecento, sono dogmaticamente discutibili. Per inasprire la responsabilità per rischi alti si è pensato di presumere il nesso causale quando le circostanze del caso lasciano intendere che il danno assai probabilmente poteva derivare dall'uso dell'IA.

Nel contempo il 30 ottobre 2023 è stato pubblicato l'executive order del Presidente Joe Biden (10).

Si tratta di un testo normativo vincolante che in forza dei poteri costituzionali affidati al Presidente non deve essere approvato dal Congresso per entrare in vigore, ma ovviamente il Congresso potrebbe ostacolarne l'applicazione sotto il profilo delle deliberazioni concernenti i finanziamenti. È un testo molto ampio - un centinaio di pagine - nel quale si bilanciano gli interessi pubblici con gli interessi privati. In particolare, i contenuti riguardano gli standard per la sicurezza dell'IA, la protezione della privacy, l'eguaglianza dei cittadini e la protezione dei diritti civili, la tutela dei consumatori, dei pazienti clinici e degli studenti, la tutela dei lavoratori, l'uso corretto dell'IA da parte delle istituzioni pubbliche, la promozione della innovazione e della concorrenza, e, forse per ragioni elettorali, la promozione della leadership americana all'estero.

Non si tratta di enunciati normativi esposti in forma di comando, ma di raccomandazioni e di impegni che l'Amministrazione assume nei confronti dei cittadini e delle imprese: è un passo significativo perché proprio la difesa dei dati personali è stata l'ostacolo alla approvazione del Trattato transatlantico di commercio e cooperazione tra gli USA e l'Unione europea. Occorre sottolineare con favore che l'executive order non privilegia il mercato, ancorché i grandi attori su scala mondiale dell'intelligenza artificiale abbiano sede negli Stati Uniti e, attesi i loro comportamenti non sempre allineati alle regole europee, siano oggetto di consistenti sanzioni comminate dalla Corte di Giustizia, dalle Autorità Antitrust nazionali e dai Garanti dei dati personali. Come è noto, il provvedimento che ha sollevato grande scalpore ed è stato seguito dai Garanti di altri Paesi europei riguarda la sospensione temporanea dell'attività di CHATGPT imposta dal Garante italiano (provvedimenti del 30 marzo e 11 aprile 2023). Il 13 marzo scorso il Parlamento europeo ha approvato in prima lettura il testo del Regolamento dell'intelligenza artificiale: proprio perché composto di 113 articoli, preceduti da 180 considerando, completati da 13 allegati per un totale di 459 pagine, il testo è stato ricevuto come la prima legge al mondo onnicomprensiva sull'intelligenza artificiale (11). Ma, come si è anticipato, e come ha ben posto in luce il CCBE quando fu richiesto di esprimere le proprie considerazioni sulla bozza predisposta nel 2021 (12)

questo è solo un segmento di una più complessa normativa che si compone del Digital Services Act, del Digital Market Act, dell'aggiornamento della direttiva che aggiorna le regole sulla responsabilità del produttore. E del progetto di direttiva sulla responsabilità per l'uso di sistemi di intelligenza artificiale.

Del Regolamento, delle sue luci e delle sue ombre, delle lacune e delle scelte politiche che stanno alla base si è molto discusso. Il Regolamento, pur essendo compendioso, non è parso un testo completo e particolarmente significativo. Si deve apprezzare certamente la scelta dello strumento, che, tenendo conto delle fonti dell'Unione europea, non si è arrestato ad una semplice risoluzione - come era accaduto per la disciplina della responsabilità civile - né si è attestato su una direttiva, che avrebbe enunciato principi lasciando però gli Stati Membri liberi di adattarli all'ordinamento interno, ma ha preferito enunciare regole immediatamente applicabili ed identiche per tutti, al fine di prevenire divergenti interpretazioni. È apprezzabile anche per il bilanciamento degli interessi che nel regolare il mercato (su questo aspetto si sofferma il preambolo) accentra l'attenzione sulla concezione antropocentrica delle regole, costruendo quindi una linea di difesa dell'uomo dalle tecniche di intelligenza artificiale che potrebbero compromettere i valori della civiltà moderna.

Il Regolamento non modifica la disciplina dei dati personali. Si preoccupa piuttosto di introdurre alcuni divieti di pratiche che possono ledere la dignità e i diritti della persona, come l'uso di tecniche subliminali, la manipolazione delle persone, l'approfittamento della capacità di scelta delle persone deboli, vulnerabili, le pratiche di riconoscimento facciale, l'accertamento delle emozioni, l'uso di tecniche biometriche non richieste per ragioni di accertamento dei reati, e distingue poi i sistemi di IA ad alto rischio enumerati in un allegato, e sistemi a rischio moderato. Per i primi prevede principi di precauzione e garanzie adeguate. Si preoccupa di consentire la richiesta di informazioni per accertare la trasparenza dei dati del fornitore e del distributore, di precisare i criteri di comportamento degli importatori, e gli obblighi di conformità dei sistemi, con relative certificazioni. Prevede anche la redazione di codici di condotta, misure di sostegno all'innovazione, e un complesso sistema di controlli con l'istituzione di autorità apposite.

È un sistema complesso ad alto tasso di burocratizzazione, e, salvi i divieti, non è particolarmente dettagliato ancorché il testo sia esteso. In più si tratta di regole "orizzontali" che considerano solo la classificazione dei rischi dei sistemi, ma non dettano specifiche discipline nei settori di applicazione, come la medicina, la comunicazione, i trasporti, e così via.

Ma per noi europei sono altrettanto importanti le determinazioni del Consiglio d'Europa, dell'OECD e del CEPEJ che riguardano in particolare l'uso dell'intelligenza artificiale nel settore della giustizia. E il fatto che il Regolamento non tratti questo tema è stato oggetto di aspre critiche da parte del CCBE.

Sono altrettanto interessanti le iniziative promosse in Canada e in Giappone. In entrambi questi Paesi si stanno studiando discipline anch'esse dettagliate.

Come si noterà i Paesi del G7, pur provenendo da continenti diversi, condividono orientamenti propri del mondo occidentale. Purtroppo il baricentro della geopolitica si è spostato a causa delle guerre in atto e di quelle che si annunciano, anche se tutti noi speriamo che si giunga al più presto alla pacificazione generale. E quindi parlare di regole universali da assegnare all'Intelligenza Artificiale appare poco realistico, mancando all'appello alcune grandi potenze come la Russia, la Cina e l'India, e gli altri Paesi che compongono i BRICS: può darsi che i nostri modelli fungano da veicolo trainante per gli altri, che sono ancora agli albori, ma è evidente che solo una Agenzia interna-

zionale che comprenda tutti i Paesi, anche quelli emergenti, darebbe maggiori assicurazioni sulla prevenzione dei rischi collegati con le nuove tecnologie (13).

Come si è riusciti a trovare intese sulla globalizzazione dei mercati così val la pena di tentare di individuare, se non una disciplina dettagliata, almeno linee direttrici e principi generali giuridici, ma prima ancora etici, per questa nuova forma di globalizzazione a cui diamo il nome di Intelligenza Artificiale, perché essa sia usata a fini benefici e non per scopi di guerra e distruzione.

### 3. Il ruolo degli avvocati.

Per i giuristi l'IA è una grande sfida, iniziata più di vent'anni fa, ma solo ora percepita universalmente per l'enorme dibattito culturale che è in corso, per l'enorme produzione di libri saggi e dichiarazioni che si susseguono giorno per giorno ma soprattutto per i dilemmi che l'intelligenza artificiale pone. Sono dilemmi di grande momento, che non si possono superare con risoluzioni massimaliste: lo sviluppo scientifico e tecnologico non si possono arrestare tranne che in casi eccezionali, come è avvenuto per la clonazione dell'uomo; il mercato dell'intelligenza artificiale si espande con grande velocità e produce alti profitti e crea nuove opportunità di lavoro; le professioni - dagli informatici agli ingegneri ai fisici ai medici e anche agli avvocati - hanno seguito dall'inizio questa evoluzione; persino la salute delle persone si avvantaggia sensibilmente dell'uso dei nuovi sistemi.

Ma quale è il ruolo degli avvocati in questo frangente?

Gli avvocati si trovano impegnati su più fronti: innanzitutto debbono conoscere le regole per poterle applicare, e, anzi, spesso sono gli stessi autori delle regole o perché fanno parte dei Parlamenti che le approvano o dei governi che le propongono, o delle istituzioni che le controllano; svolgono anche funzioni consultive e quindi debbono predisporre ricerche e relazioni che necessariamente coinvolgono cognizioni di altre scienze, di informatica, di ingegneria, matematica, scienze cognitive e altre ancora. Debbono suggerire anche le scelte con cui provvedere alla disciplina di questi fenomeni, per cui l'analisi comparatistica è particolarmente illuminante. Partecipano alle istituzioni di controllo per verificare che i sistemi di Intelligenza Artificiale siano applicati correttamente.

Ma soprattutto, nella loro qualità di avvocati, hanno il compito di tutelare la persona, per adempiere la missione ad essi affidata da tanti secoli, perché come dicevano i nostri antenati, «*Hominum causa omne ius constitutum est*»

Tra i tanti temi che si possono considerare, e che sono già stati oggetto di ampie analisi, tre in particolare mi sembrano i compiti a cui sono chiamati gli avvocati e che richiedono qualche ulteriore precisazione: (i) individuare i modelli con cui provvedere alla disciplina dell'IA, visto che la raccolta e la conoscenza delle regole costituiscono già ora un labirinto enorme, attese le molte istituzioni internazionali europee e nazionali che si occupano della materia, (ii) capire il modo nel quale gli avvocati possono sfruttare i benefici dell'IA nello svolgimento della loro attività (iii) e soprattutto identificare, momento per momento, i diritti che si debbono salvaguardare. Insomma, come organizzare il lavoro e come allestire la nostra nobile professione per agevolare il razionale sviluppo dell'IA e come tutelare la persona dai rischi che l'IA può comportare.

Quando Richard Susskind si poneva il problema dell'avvenire degli avvocati, avendo dapprima concluso provocatoriamente che avrebbero avuto una fine sicura (*The End of Lawyers* era intitolato il suo libro del 2010) e poi, ritrattando una profezia che si era rivelata inverosimile, si preoccupava di dipingere il futuro dell'avvocato di domani (*Tomorrow's Lawyers. An Introduction to your future*, 2014), nella descrizione dell'attività e



dell'organizzazione degli studi professionali antivedeva l'impiego dell'intelligenza artificiale, ma si trattava di un semplice cenno, riguardante solo il problem solving (p.49). Neppure lui, che aveva capacità profetiche e grande immaginazione, avrebbe potuto immaginare, con dieci anni di anticipo, i giganteschi sviluppi e le innumerevoli applicazioni che gli scienziati hanno saputo promuovere. Sì che con molta cautela possiamo dire che quel che oggi sappiamo e quel che oggi discutiamo, è solo meramente propositivo, e potrà essere superato in tempi rapidi.

#### 4. I modelli normativi.

Per i giuristi si tratta di una grande sfida, solo ora percepita universalmente grazie all'enorme dibattito culturale che è in corso, per l'enorme produzione di libri saggi e dichiarazioni che si susseguono giorno per giorno ma soprattutto per i dilemmi che l'intelligenza artificiale pone. Sono dilemmi di grande momento, che non si possono superare con risoluzioni massimaliste: lo sviluppo scientifico e tecnologico non si possono arrestare tranne che in casi eccezionali; il mercato dell'intelligenza artificiale si espande con grande velocità e produce alti profitti e crea nuove opportunità di lavoro; le professioni, e la professione di avvocato in particolare, non possono essere sopravanzate da questi fenomeni ancorché complessi.

Dobbiamo tenere conto degli interessi in gioco, che, come si è appurato nel corso delle discussioni in materia, riguardano l'edificazione e lo sviluppo dell'Intelligenza Artificiale, la sua utilizzazione in tutti i comparti dell'economia e degli altri settori umani - dalla comunicazione, ai trasporti, alla medicina, alla finanza - dobbiamo comparare gli interessi e bilanciarli, perché ciascuno di essi è rilevante, ma non esaurisce l'orizzonte che dobbiamo considerare.

Il modello più elementare, che tuttavia ha richiesto un notevole impegno diplomatico, è costituito dalla elencazione dei principi sopra richiamati. La regolazione per principi è un modo soft di legiferare, che lascia ampi spazi alla interpretazione.

E i principi di cui parliamo principi sono generici, comprendono aspirazioni più che comandi, regole di carattere etico. Il ricorso ai principi generali è tipico delle intese internazionali e si pone come una tavola di valori con funzione assiologica o ottativa.

Questo fatto giustifica l'apprensione del CEPEJ che ha elaborato una carta etica per l'uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi di amministrazione della giustizia (14).

Gli organi di stampa hanno precisato che il Garante europeo della protezione dei dati ha espresso il suo disappunto nei confronti del trattato sull'intelligenza artificiale (AI) negoziato a Strasburgo affermando che si è discostato molto dal suo scopo originale. Il Consiglio d'Europa inizialmente aveva deciso di sviluppare una convenzione internazionale giuridicamente vincolante per sostenere gli standard dei diritti umani senza danneggiare l'innovazione nello sviluppo dell'intelligenza artificiale. Ma il testo è stato notevolmente annacquato rispetto alla sua versione originale durante i negoziati. È stata "un'occasione persa per stabilire un quadro giuridico forte ed efficace" per la protezione dei diritti umani, soprattutto per la dibattuta limitazione del campo di applicazione della Convenzione ai soli enti pubblici. Tra i modelli che optano per una regolazione soft dell'IA si deve collocare quello del Regno Unito. Ogni ordinamento segue la propria tradizione, e il Regno Unito ha sempre manifestato avversione per l'eccesso di normazione dell'Unione europea, sì che, dopo Brexit, ha ripreso la sua linea di regolazione soft senza tuttavia sacrificare i diritti umani, che sono codificati nel Human Rights Act del 1998, di cui si era proposta per la verità l'abrogazione con la sostituzione di un Bill of Rights, ma la proposta è stata poi ritirata. È chiaro che le imprese che non ottemperassero

all'Act sarebbero sanzionate, posto che per interpretazione costante della Supreme Court l'Act si applica anche orizzontalmente ai rapporti tra privati, e non solo ai public Bodies.

I commentatori hanno riportato che nel marzo 2023, il governo britannico ha pubblicato il Libro Bianco sulla regolamentazione dell'IA, che definisce il quadro normativo proposto per l'IA.

A differenza dell'AI Act dell'UE, che creerà nuovi obblighi di conformità per una serie di attori dell'IA (come fornitori, importatori, distributori e distributori), il governo britannico sta sviluppando un quadro basato su principi che le autorità di regolamentazione esistenti dovranno interpretare e applicare nei loro ambiti settoriali specifici.

È interessante sottolineare che il Governo britannico ha lanciato una pubblica consultazione perché tutti gli stakeholders possano esprimersi riguardo alle scelte da effettuare. Non si è raggiunta un'intesa sulla redazione di codici di condotta, soprattutto con riguardo al coordinamento tra sviluppo della IA e la protezione del diritto d'autore.

I principi di regolamentazione proposti per la consultazione corrispondono grosso modo a quelli elaborati dal progetto Hiroshima: sicurezza, protezione e solidità; trasparenza e spiegabilità adeguate; equità; responsabilità e governance; contendibilità e riparazione. Il governo continua a impegnarsi "per un approccio basato sul contesto che eviti inutili regole generalizzate".

È significativo che il rapporto della commissione dei Lord chiedeva un insieme standardizzato di poteri per i principali regolatori che si occuperanno di IA. Si raccomandava di garantire che i regolatori fossero in grado di indagare efficacemente e di imporre "sanzioni significative per fornire deterrenti credibili contro gli illeciti più gravi". Si tratta di un'area da monitorare nel medio termine per quanto riguarda la possibile legislazione, poiché gli strumenti di applicazione e i poteri sanzionatori differiscono notevolmente tra i diversi regimi normativi.

I progetti di intervento legislativo in Canada a quanto si apprende sono assai vicini al Regolamento europeo.

Un modello ancora diverso è emerso in questo periodo che divide le due riunioni del G7 è quello statunitense, ove ha ricevuto larghi consensi per parte democratica l'executive order del presidente Joe Biden, di cui si è detto.

Sempre seguendo l'ordine degli argomenti sopra proposto, gli avvocati hanno il dovere di comprendere esattamente i testi che debbono interpretare e applicare. In questo settore le difficoltà sono enormi, attese le diverse competenze che si sommano, tra quelle scientifiche a quelle sociali. In più, nel caso nostro, si è in presenza di tecniche - se non si vuol usare il termine scienza - che evolvono così rapidamente da non consentire una definizione univoca.

#### 5. Le definizioni di IA.

Curiosamente la prima questione che si presenta è proprio la definizione della materia, cioè in che cosa consista l'IA che è oggetto di normazione.

Gli undici principi elaborati dall'edizione giapponese del G7 non definiscono l'IA, forse per non costringere in un enunciato sintetico tutti i possibili sviluppi che questo complesso di tecniche può comportare. D'altra parte, se si prescinde dalla definizione descrittiva si incontrano diverse alternative. Anzi, più che alternative, si tratta di significati che si integrano vicendevolmente. Per passare in rassegna le definizioni più significative, vi sono quelle offerte dalle enciclopedie o dai mezzi di comunicazione di massa.

Il Parlamento europeo ha cambiato varie volte le definizioni nei testi che si sono succeduti. Nel 2020 aveva definito l'IA come «l'abilità di una macchina di mostrare capacità umane

quali il ragionamento, l'apprendimento, la pianificazione e la creatività» dando quindi un contenuto meccanico assai circoscritto e spiegando che l'intelligenza artificiale permette ai sistemi di capire il proprio ambiente, mettersi in relazione con quello che percepisce e risolvere problemi, e agire verso un obiettivo specifico. Il computer riceve i dati (già preparati o raccolti tramite sensori, come una videocamera), li processa e risponde.

Ed ora invece nel Regolamento la definizione ufficiale parla di "sistema di IA" cioè di un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'input che riceve come generare output quali previsioni, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali.

È una definizione assai vaga che si avvicina a quella dell'executive order di Biden, che recita: (b) Il termine "intelligenza artificiale" o "IA" ha il significato di cui al 15 U.S.C. 9401(3): un sistema basato su una macchina in grado, per un dato insieme di obiettivi definiti dall'uomo, di fare previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano ambienti reali o virtuali. I sistemi di intelligenza artificiale utilizzano input basati sulla macchina e sull'uomo per percepire ambienti reali e virtuali, astrarre tali percezioni in modelli attraverso l'analisi in modo automatizzato e utilizzare l'inferenza del modello per formulare opzioni di informazione o azione.

Negli atti europei si fa riferimento alle materie a cui si applica l'IA, ed essa ci appare quindi più vicina, familiare e meno misteriosa:

L'IA consiste in una famiglia di tecnologie in rapida evoluzione che contribuisce al conseguimento di un'ampia gamma di benefici a livello economico, ambientale e sociale nell'intero spettro delle attività industriali e sociali. L'uso dell'IA, garantendo un miglioramento delle previsioni, l'ottimizzazione delle operazioni e dell'assegnazione delle

risorse e la personalizzazione delle soluzioni digitali disponibili per i singoli e le organizzazioni, può fornire vantaggi competitivi fondamentali alle imprese e condurre a risultati vantaggiosi sul piano sociale e ambientale, ad esempio in materia di assistenza sanitaria, agricoltura, sicurezza alimentare, istruzione e formazione, media, sport, cultura, gestione delle infrastrutture, energia, trasporti e logistica, servizi pubblici, sicurezza, giustizia, efficienza dal punto di vista energetico e delle risorse, monitoraggio ambientale, conservazione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi, mitigazione dei cambiamenti climatici e adattamento ad essi.

L'IA può nel contempo, a seconda delle circostanze relative alla sua applicazione, al suo utilizzo e al suo livello di sviluppo tecnologico specifici, comportare rischi e pregiudicare gli interessi pubblici e i diritti fondamentali tutelati dalla legislazione dell'Unione. Tale pregiudizio può essere sia materiale sia immateriale, compreso il pregiudizio fisico, psicologico, sociale o economico (15).

Le definizioni normative sono vincolanti per l'interprete, ma è possibile che esse possano mutare via via che l'IA prende nuovi campi ed evolve con nuove tecniche.

Rispetto ai principi del G7 mi pare che i principi siano tutti siano rispettati.

Il modello europeo deve essere però considerato nella sua interezza, comprensiva anche del GDPR. Non dobbiamo dimenticare che proprio le differenze di disciplina dei dati personali in Europa e negli Usa è stata la causa principale del fallimento dell' Trattato transatlantico sul commercio e gli investimenti (TTIP).

## 6. L'organizzazione degli studi professionali.

Questo aspetto è interessante anche se l'organizzazione è mutevole da Paese a Paese, là dove prevalgono i solo lawyers o gli studi organizzati in forma di impresa con centinaia, talvolta migliaia di avvocati che sono semi-dipendenti o consulenti di un solo cliente, la loro firm. Ed è chiaro che i sistemi di intelligenza artificiale saranno più sviluppati là dove la complessità delle questioni o il giro d'affari ne richiedano l'uso.

Ora si moltiplicano i libri che spiegano come gli avvocati potrebbero avvalersi dei sistemi di IA per la migliore organizzazione (16).

Non mi riferisco agli strumenti diventati ormai usuali, che ci hanno semplificato le ricerche e ci hanno donato tante informazioni, come le banche di dati, le raccolte di giurisprudenza, le relazioni delle Corti - in particolare gli studi delle Corti superiori - ed ora, quando sarà resa disponibile, la banca dati delle corti di merito dinanzi alle quali spesso si decidono casi nuovi e singolari, che non giungono alla Cassazione. Mi riferisco piuttosto ai modelli contrattuali, ai c.d. templates che creano problemi interpretativi, perché, se tradotti, implicano il trapianto di istituti stranieri nel nostro ordinamento, creando i "contratti alieni", e, se non tradotti implicano la conoscenza delle diverse interpretazioni ad essi date da dottrina e giurisprudenza straniera e quindi richiedono competenze di diritto comparato che sono impegnative. Anche le investigazioni, le indagini - parlo sempre di questioni di diritto civile - possono essere agevolate dall'uso di questi sistemi, pur occorrendo sempre un tecnico, e la capacità dell'avvocato di interpretare correttamente i risultati della consulenza.

Non mi figuro atti processuali scritti con l'ausilio di ChatGPT, perché una cosa è certa: l'intelligenza artificiale ci dà milioni di dati, ma ben difficilmente riesce a trovare due casi identici da cui si possano trarre soluzioni da applicare meccanicamente alla fattispecie che si sta studiando. Di più: questo sistema si basa sul passato, su fatti accaduti nel passato mentre i casi che dobbiamo risolvere sono accaduti nel presente, in un ambiente che può essere cambiato, e in un contesto culturale che può essere evoluto.

## 7. Difesa dei diritti e giustizia.

L'elenco dei diritti da tutelare, ciascuno dei quali richiederebbe un approfondimento a sé, appaiono dunque:

- I dati personali, la loro raccolta, il trattamento, la manipolazione, la diffusione, per i quali provvede il GDPR;
- La privacy, il diritto all'immagine, diritto di essere se stessi;
- I dati identificativi, (iride, volto, impronte);
- I dati sanitari;
- L'integrità morale e la diffamazione mediante fake news;
- La profilazione e le pratiche commerciali scorrette;
- Il diritto alla informazione corretta;
- L'influenza e gli orientamenti occulti nella scelte politiche e nella espressione di voto;
- La violazione del diritto di associazione e di partecipazione ai social network;
- Il diritto alla integrità fisica compromessa dalla circolazione di vetture semoventi o driverless cars;
- I diritti derivanti da smart contracts;
- Il diritto d'autore e CHATGPT;
- I risarcimenti per danni da robot e per l'uso di sistemi di intelligenza artificiale che comportano rischi;
- I diritti dei lavoratori per l'impiego di questi sistemi;
- Il diritto alla salute per l'applicazione della IA in medicina;
- Il diritto alla sicurezza, cybersecurity e difesa;
- I danni derivanti dagli investimenti finanziari o dalle scommesse;
- I danni derivanti dall'internet of things.

Si aprono quindi nuovi scenari, nuove opportunità di lavoro, soprattutto nuovi aspetti della difesa dei diritti dei cittadini. È possibile concludere questa analisi con una parola di speranza, attese le difficoltà di costruire una veste giuridica adeguata ad una scienza in continua evoluzione e agli occhi dei più ancora imperscrutabile? Proprio la scorsa settimana i problemi dell'intelligenza artificiale sono stati discussi in una assise dell'Accademia dei Lincei, l'Accademia culturale più antica del mondo. Qui la tematica è stata esaminata in un'ottica che riflette i principi condivisi dai Paesi occidentali: cercando di presagire come si configurerà la "scienza per il futuro": innanzitutto si sono coniugate le scienze esatte con le scienze sociali ed umane, secondo l'insegnamento che il progresso scientifico deve giovare all'uomo e quindi farsi carico anche delle condizioni sociali ed ambientali in cui vive; si sono considerate le sfide, le responsabilità e le opportunità che offrono all'intera umanità, nella convinzione che per affrontare la nuova scienza occorre la cooperazione di tutti, istituzioni, imprese e cittadini, per garantire un impiego solido, trasparente ed equo dell'intelligenza artificiale. Credo che anche gli avvocati, come hanno dimostrato in questa giornata di studio, possano sottoscrivere questa dichiarazione e dare un importante contributo con il loro impegno e la loro professionalità a perseguire i risultati sperati.

#### Note.

(1) V. l'accurata ricerca di Pajno, Donati, Perrucci (cur.) *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?* I. Diritti fondamentali, dati personali e regolazione; II. Amministrazione, responsabilità, giurisdizione; III. Proprietà intellettuale, società e finanza, Bologna, 2022; Alpa (cur.), *Diritto e intelligenza artificiale. Profili generali, soggetti, contratti, responsabilità civile, diritto bancario e finanziario, processo civile*, Pisa, 2020; Alpa, *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, Modena, 2021.

(2) Zorzi Galgano (cur.), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Padova, 2019.

(3) V. nella folta messe di riferimenti, Di Donna, *Intelligenza artificiale e rimedi risarcitori*, Padova 2022; Calabresi e Al Mureden, *Driverless cars. Intelligenza artificiale e futuro della mobilità*, Bologna, 2021.

(4) V. Colomba, *Il futuro delle professioni legali con l'AI: cosa verrà dopo la giustizia predittiva?*, in *Agenda Digitale*, 5 aprile 2023; Barberis, *Giustizia predittiva: ausiliare e sostitutiva. Un approccio evolutivo*, in *Milan Law Review*, Vol. 3, No. 2, 2022; Carleo A. (cur.) *Calcolabilità giuridica*, Bologna, 2017, con scritti di Guido Alpa, Giovanni Canzio, Alessandra Carleo, Massimo De Felice, Giorgio De Nova, Andrea Di Porto, Natalino Irti, Giovanni Legnini, Franco Moriconi, Carlo Mottura, Mario Nuzzo, Valerio Onida, Filippo Patroni Griffi, Alberto Quadrio Curzio, Pietro Rossi; Zaccaria G., *La responsabilità del giudice e l'algoritmo*, Modena, 2023.

(5) V. la documentazione reperibile sul sito del CCBE, con le osservazioni critiche sui testi proposti dall'Unione europea.

(6) Noi, leader del Gruppo dei Sette (G7), sottolineiamo le opportunità innovative e il potenziale di trasformazione dei sistemi avanzati di Intelligenza Artificiale (IA), in particolare dei modelli di fondazione e dell'IA generativa. Riconosciamo inoltre la necessità di gestire i rischi e di proteggere gli individui, la società e i nostri principi condivisi, tra cui lo Stato di diritto e i valori democratici, mantenendo l'uomo al centro. Affermiamo che per affrontare queste sfide è necessario creare una governance inclusiva per l'intelligenza artificiale. Sulla base dei progressi compiuti dai ministri competenti nell'ambito del Processo di Hiroshima sull'intelligenza artificiale, compresa la Dichiarazione dei ministri del G7 Digital & Tech rilasciata il 7 settembre 2023, accogliamo con favore i Principi guida internazionali del Processo di Hiroshima per le organizzazioni che sviluppano sistemi avanzati di intelligenza artificiale e il Codice di condotta internazionale del Processo di Hiroshima per le organizzazioni che sviluppano sistemi avanzati di intelligenza artificiale. Al fine di garantire che entrambi i documenti rimangano adeguati allo scopo e rispondano a questa tecnologia in rapida evoluzione, saranno rivisti e aggiornati se necessario, anche attraverso consultazioni inclusive

e continuative con le parti interessate. Chiediamo alle organizzazioni che sviluppano sistemi avanzati di IA di impegnarsi ad applicare il Codice di condotta internazionale.

Incarichiamo i ministri competenti di accelerare il processo di sviluppo del Quadro politico globale del Processo di Hiroshima sull'IA, che include la cooperazione basata su progetti, entro la fine di quest'anno, in collaborazione con il Partenariato Globale per l'Intelligenza Artificiale (GPAI) e l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), e di condurre un'attività di sensibilizzazione e consultazione con più parti interessate, compresi i governi, il mondo accademico, la società civile e il settore privato, non solo quelli del G7, ma anche quelli delle economie successive, comprese quelle in via di sviluppo ed emergenti. Chiediamo inoltre ai ministri competenti di sviluppare un piano di lavoro entro la fine dell'anno per far progredire ulteriormente il processo di Hiroshima AI.

Riteniamo che i nostri sforzi congiunti attraverso il Processo di Hiroshima sull'IA promuoveranno un ambiente aperto e abilitante in cui i sistemi di IA sicuri, protetti e degni di fiducia siano progettati, sviluppati, distribuiti e utilizzati per massimizzare i benefici della tecnologia, mitigandone al contempo i rischi, per il bene comune in tutto il mondo, anche nelle economie emergenti e in via di sviluppo, al fine di colmare i divari digitali e raggiungere l'inclusione digitale. Attendiamo con ansia anche il Vertice sulla sicurezza dell'intelligenza artificiale che si terrà nel Regno Unito l'1 e il 2 novembre.

(7) We, the Leaders of the Group of Seven (G7), stress the innovative opportunities and transformative potential of advanced Artificial Intelligence (AI) systems, in particular, foundation models and generative AI. We also recognize the need to manage risks and to protect individuals, society, and our shared principles including the rule of law and democratic values, keeping humankind at the center. We affirm that meeting those challenges requires shaping an inclusive governance for artificial intelligence. Building on the progress made by relevant ministers on the Hiroshima AI Process, including the G7 Digital & Tech Ministers' Statement issued on September 7, 2023, we welcome the Hiroshima Process International Guiding Principles for Organizations Developing Advanced AI Systems and the Hiroshima Process International Code of Conduct for Organizations Developing Advanced AI Systems (Link). In order to ensure both documents remain fit for purpose and responsive to this rapidly evolving technology, they will be reviewed and updated as necessary, including through ongoing inclusive multistakeholder consultations. We call on organizations developing advanced AI systems to commit to the application of the International Code of Conduct. We instruct relevant ministers to accelerate the process toward developing the Hiroshima AI Process Comprehensive Policy Framework, which includes project based cooperation, by the end of this year, in cooperation with the Global Partnership for Artificial Intelligence (GPAI) and the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), and to conduct multi-stakeholder outreach and consultation, including with governments, academia, civil society, and the private sector, not only those in the G7 but also in the economies beyond, including developing and emerging economies. We also ask relevant ministers to develop a work plan by the end of the year for further advancing the Hiroshima AI Process. We believe that our joint efforts through the Hiroshima AI Process will foster an open and enabling environment where safe, secure, and trustworthy AI systems are designed, developed, deployed, and used to maximize the benefits of the technology while mitigating its risks, for the common good worldwide, including in developing and emerging economies with a view to closing digital divides and achieving digital inclusion. We also look forward to the UK's AI Safety Summit on November 1 and 2.

(8) *G7 Hiroshima Process on Generative Artificial Intelligence (AI)*, 7 settembre 2023, a cura dell'OECD, Bruxelles, 2023.

(9) *1. Adottare misure appropriate durante tutto lo sviluppo di sistemi avanzati di IA, anche prima e durante la loro distribuzione e immissione sul mercato, per identificare, valutare e mitigare i rischi lungo tutto il ciclo di vita dell'IA.*

Ciò include l'impiego di diverse misure di test interni ed esterni indipendenti, attraverso una combinazione di metodi come il red-teaming, e l'implementazione di misure di mitigazione appropriate per affrontare i rischi e le vulnerabilità identificate. I test e le misure di mitigazione dovrebbero, ad esempio, cercare di garantire l'affidabilità, la sicurezza e la protezione dei sistemi durante il loro intero ciclo di vita, in modo che

non presentino rischi irragionevoli. A sostegno di tali test, gli sviluppatori dovrebbero cercare di consentire la tracciabilità, in relazione ai set di dati, ai processi e alle decisioni prese durante lo sviluppo del sistema.

**2. Modelli di uso improprio, dopo l'impiego e l'immissione sul mercato.**

Le organizzazioni devono utilizzare i sistemi di IA come previsto e monitorare le vulnerabilità, gli incidenti, i rischi emergenti e l'uso improprio dopo l'implementazione e intraprendere le azioni appropriate per risolverli. Le organizzazioni sono incoraggiate a considerare, ad esempio, la possibilità di facilitare la scoperta e la segnalazione di problemi e vulnerabilità da parte di terzi e utenti dopo l'implementazione. Le organizzazioni sono inoltre incoraggiate a mantenere un'adeguata documentazione degli incidenti segnalati e a mitigare i rischi e le vulnerabilità identificate, in collaborazione con altri stakeholder. I meccanismi di segnalazione delle vulnerabilità, ove appropriato, dovrebbero essere accessibili a un insieme diversificato di stakeholder.

**3. Riferire pubblicamente le capacità, i limiti e gli ambiti di utilizzo appropriato e inappropriato dei sistemi avanzati di IA, per garantire una sufficiente trasparenza, contribuendo così ad aumentare la responsabilità.**

Ciò dovrebbe includere la pubblicazione di rapporti di trasparenza contenenti informazioni significative per tutti i nuovi rilasci significativi di sistemi avanzati di IA.

Le organizzazioni dovrebbero rendere le informazioni contenute nelle relazioni di trasparenza sufficientemente chiare e comprensibili per consentire agli implementatori e agli utenti, a seconda dei casi, di interpretare i risultati del modello/sistema e per permettere agli utenti di utilizzarli in modo appropriato; le relazioni di trasparenza dovrebbero essere supportate e informate da solidi processi di documentazione.

**4. Lavorare per una condivisione responsabile delle informazioni e per la segnalazione degli incidenti tra le organizzazioni che sviluppano sistemi avanzati di IA, anche con l'industria, i governi, la società civile e il mondo accademico.**

Ciò include la condivisione responsabile delle informazioni, come appropriato, compresi, ma non solo, i rapporti di valutazione, le informazioni sui rischi per la sicurezza e la protezione, le capacità pericolose, previste o non previste, e i tentativi degli attori dell'IA di aggirare le salvaguardie lungo il ciclo di vita dell'IA.

**5. Sviluppare, implementare e divulgare politiche di governance dell'IA e di gestione del rischio, basate su un approccio basato sul rischio, comprese le politiche sulla privacy e le misure di mitigazione, in particolare per le organizzazioni che sviluppano sistemi avanzati di IA.**

Ciò include la divulgazione, ove opportuno, delle politiche sulla privacy, anche per i dati personali, le richieste degli utenti e i risultati dei sistemi avanzati di IA. Le organizzazioni devono stabilire e divulgare le proprie politiche di governance dell'IA e i meccanismi organizzativi per implementare tali politiche secondo un approccio basato sul rischio. Ciò dovrebbe includere processi di responsabilità e di governance per valutare e mitigare i rischi, ove possibile, durante l'intero ciclo di vita dell'IA.

**6. Investire e implementare solidi controlli di sicurezza, tra cui la sicurezza fisica, la cybersicurezza e le protezioni contro le minacce interne lungo tutto il ciclo di vita dell'IA.**

Tra questi, la protezione dei pesi e degli algoritmi dei modelli, dei server e dei set di dati, ad esempio attraverso misure di sicurezza operativa per la sicurezza delle informazioni e controlli appropriati dell'accesso cibernetico/fisico.

**7. Sviluppare e distribuire meccanismi affidabili di autenticazione e provenienza dei contenuti, ove tecnicamente possibile, come il watermarking o altre tecniche per consentire agli utenti di identificare i contenuti generati dall'IA.**

Ciò include, se appropriato e tecnicamente fattibile, l'autenticazione dei contenuti, come i meccanismi di provenienza per i contenuti creati con il sistema di IA avanzato di un'organizzazione. I dati di provenienza dovrebbero includere un identificatore del servizio o del modello che ha creato il contenuto, ma non necessariamente informazioni sull'utente. Le organizzazioni dovrebbero anche cercare di sviluppare strumenti o API per consentire agli utenti di determinare se un determinato contenuto è stato creato con il loro sistema di IA avanzato, ad esempio tramite filigrane.

Le organizzazioni sono inoltre incoraggiate a implementare altri meccanismi, come l'etichettatura o le dichiarazioni di non responsabilità, per consentire agli utenti, ove possibile e opportuno, di sapere quando stanno interagendo con un sistema di IA.

**8. Dare priorità alla ricerca per mitigare i rischi per la società, la sicurezza e la protezione e dare priorità agli investimenti in misure di mitigazione efficaci.**

Ciò include la conduzione, la collaborazione e l'investimento in ricerche che supportino il progresso della sicurezza, della protezione e dell'affidabilità dell'IA, affrontando i rischi principali e investendo nello sviluppo di strumenti di mitigazione adeguati.

**9. Dare priorità allo sviluppo di sistemi avanzati di IA per affrontare le maggiori sfide del mondo, in particolare, ma non solo, la crisi climatica, la salute globale e l'istruzione.**

Questi sforzi sono intrapresi a sostegno dei progressi degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite e per incoraggiare lo sviluppo dell'IA a beneficio globale.

Le organizzazioni dovrebbero dare priorità alla gestione responsabile di un'IA affidabile e incentrata sull'uomo, oltre a sostenere iniziative di alfabetizzazione digitale.

**10. Promuovere lo sviluppo e, se del caso, l'adozione di standard tecnici internazionali.**

Ciò include il contributo allo sviluppo e, se del caso, all'utilizzo di standard tecnici e best practice internazionali, anche per il watermarking, e la collaborazione con le Organizzazioni per lo sviluppo degli standard (SDO).

**11. Implementare misure appropriate per l'inserimento dei dati e la protezione dei dati personali e della proprietà intellettuale.**

Le organizzazioni sono incoraggiate ad adottare misure appropriate per gestire la qualità dei dati, compresa la formazione dei dati e la raccolta dei dati, per mitigare i pregiudizi dannosi. Si dovrebbe inoltre sostenere un'adeguata trasparenza dei set di dati sulla formazione e le organizzazioni dovrebbero rispettare i quadri giuridici applicabili.

(10) Congressional Research Service, Highlights of the 2023 Executive Order on Artificial Intelligence for Congress, Washington, Updated April 3, 2024

(11) Tra i molti commenti si segnalano in particolare Donati, Diritti fondamentali e algoritmi nella proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale, ne Il diritto dell'Unione europea, 2021, n.3-4, p.453 ss. Finocchiario, Intelligenza artificiale. Quali regole?, Bologna, 2024, p. 115 ss.; Balaguer Callejon, La costituzione dell'algoritmo, Milano, 2023

(12) V. il position paper dell'8 ottobre 2021 reperibile sul sito del CCBE

(13) In questo senso v. anche le considerazioni di Simoncini, Il Global Standard, in Civiltà delle Macchine, 1, 2024, p.23 ss.

(14) (Commission Européenne Pour L'efficacite De La Justice (CEPEJ) Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement Adoptée lors de la 31e réunion plénière de la CEPEJ (Strasbourg, 3-4 décembre 2018)

(15) Le definizioni enciclopediche sono ancora più precise: l'Enciclopedia Treccani online la definisce così: Disciplina che studia se e in che modo si possano riprodurre i processi mentali più complessi mediante l'uso di un computer. Tale ricerca si sviluppa secondo due percorsi complementari: da un lato l'i. artificiale cerca di avvicinare il funzionamento dei computer alle capacità dell'intelligenza umana, dall'altro usa le simulazioni informatiche per fare ipotesi sui meccanismi utilizzati dalla mente umana. È al tempo stesso una scienza e un'ingegneria. È una scienza in quanto emulando, con determinati sistemi artificiali alcuni comportamenti intelligenti, l'uomo consegue gli obiettivi di formulare modelli oggettivi e rigorosi, di ottenere conferme sperimentali e di realizzare un indiscutibile progresso nello studio scientifico dell'intelletto umano. L'intelligenza artificiale è un'ingegneria perché, quando si ottengono dalle macchine prestazioni che emulano comportamenti erroneamente ritenuti inaccessibili all'ambito artificiale, si fornisce un oggettivo progresso al contributo che l'ingegneria stessa offre al miglioramento della vita dell'uomo.

(16) Alcuni esempi significativi sono il libro di C. Morelli, *Intelligenza artificiale. Essere avvocati nell'era di ChatGPT*, Santarcangelo di Romagna, 2024; KAYA, *AI in Law. How Artificial Intelligence is Transforming the Legal Profession?* s.l., 2023; Gibson, *Intelligenza artificiale. 3 libri in 1*, s.l., 2023.

# Recensioni

## *Può il potere dividersi?*

Recensione a  
*Separazione dei poteri e giustizia digitale.*  
 MAURO BARBERIS  
 Mimesis, 2024

**Sommario:** 1. *Ciò che è giusto in teoria non vale per la prassi.* - 2. *La separazione di poteri come 'dispositivo'.* - 3. *Separazione dei poteri o divisione del potere?* - 4. *Dalla trinità di Montesquieu all'equilibrio dei poteri.* - 5. *Il caso italiano.* - 6. *Riforma o sovvertimento costituzionale?*

### 1. *Ciò che è giusto in teoria non vale per la prassi.*

Il libro di un professore di diritto che non sia mai stato avvocato o giudice suscita sempre sentimenti contraddittori in un giurista 'pratico' che dell'esperienza del diritto abbia fatto la propria ragione professionale.

Il professore e il praticante del diritto versano, tra loro, in una situazione apparentemente incongrua, che richiama il titolo di un famoso saggio di Kant, *'Sul detto comune: ciò può essere giusto in teoria, ma non vale per la prassi'*.

Kant, dopo avere esordito dicendo che *'può capitare che vi siano teorici che nella loro vita non riescono mai a diventare pratici perché manca ad essi la capacità di giudicare'*, osserva che, se la teoria vale ancora poco per la prassi, ciò dipende dal fatto che non c'è abbastanza *'di quella teoria che l'uomo avrebbe dovuto imparare dall'esperienza'*.

C'è dunque bisogno di una riflessione unitaria, di uno scambio continuo tra teoria e prassi, che permetta a quest'ultima di andare più in là di quanto possa portarla, da sola, la teoria. Il volume di Mauro Barberis (1) - professore di filosofia e teoria del diritto ma anche autorevole opinionista - vuole assolvere questo compito, a cominciare dalla *'separazione dei poteri'* o, come egli preferisce chiamarla confidenzialmente, SP.

Il professore di diritto - e apprezzato pubblicista - si china a osservare e riflettere sullo stato di teoria e pratica quanto alle istituzioni che governano una società democratica, quella italiana in particolare.

### 2. *La separazione di poteri come 'dispositivo'.*

Nel fare ciò, Barberis esordisce dichiarando che l'espressione 'SP' non indica tanto una dottrina (una teoria), di cui studiare autori e predecessori, quanto quello che lui definisce un *'dispositivo'*, insieme *evolutivo* e *istituzionale*.

Un dispositivo, quindi, cioè un *'apparato'* (in tedesco *Geraet*) nel senso usato da Foucault per indicare i vari modi di manipolare rapporti di forza e di potere grazie a interventi razionali. *'Dispositivo'*, in termini sociali, è dunque l'insieme di tutte le strategie che si compongono e confrontano in un gioco di potere.

Un dispositivo che ha la funzione di organizzare il potere: insieme di strategie, attraverso le quali il potere prova ad articolarsi, facendosi plurimo (non necessariamente trinitario), in una democrazia che possa legittimamente definirsi *'costituzionale'*. In uno Stato, infine, *'di diritto'*.

Ci si imbatte qua in un primo problema, apparentemente solo terminologico ma fondamentale per la prassi, appena sfiorato

in una nota dal 'teorico' Barberis: *separazione* oppure *divisione*? Barberis accetta l'uso indifferente dei due termini. Ma, si osserva, *'Separazione'* equivale a scissione: è il potere che 'si fa in quattro' o in più poteri, non sottomessi a uno centrale e 'più potente', ma tra di loro tendenzialmente in conflitto o concorrenza per la supremazia. *'Divisione'* implica, al contrario, un potere che, saggiamente, messo di fronte alla complessità delle situazioni che si trova a governare, sceglie di organizzarsi opportunamente in 'settori', o sotto-poteri la cui fisiologia impone la cooperazione, il coordinamento e non la concorrenza o la contrapposizione. Solo una sapiente divisione, in sostanza, può garantire l'auspicato *checks and balances*, o 'bilanciamento' delle diverse funzioni (diciamo *'branches'*, rami) in cui il potere si articola, pur restando unico e indivisibile.

Il potere in quanto tale - la *Sovranità* - è infatti per natura indivisibile anche quando 'appartiene al Popolo', persino quando è costretta a convivere con altre sovranità, oppure accetta di limitarsi (come nel caso dell'Unione Europea e delle 'cessioni di sovranità' che essa ha comportato), pur mantenendosi 'sovrana'.

In questo senso un autentico Potere non ammette 'separazione', intesa come un prodursi centrifugo di poteri diversi dall'originario, che se ne staccano, divenendo incompatibili e tra di loro in potenziale conflitto.

Come collegare dunque la naturale *'indivisibilità del potere'* alla *'separazione dei poteri'*, SP nel linguaggio di Barberis, che sembrano addirittura moltiplicarsi, apertamente contraddicendo la prima?

Come può il 'potere' trasformarsi in molteplici 'poteri', o 'autorità', senza dissolversi o esplodere in una paradossale e pericolosa anarchia istituzionale?

Questione né nuova né limitata al potere statale. Persino nella storia della teologia cristiana, la Trinità ha sempre costituito un problema non facilmente risolvibile.

Nel suo *'Che cos'è un dispositivo?'*, (2) Giorgio Agamben racconta che *"Quando, nel corso del secondo secolo, si cominciò a discutere di una trinità di figure divine, il Padre, il Figlio e lo Spirito, vi fu, come c'era da aspettarsi, all'interno della Chiesa una fortissima resistenza da parte di persone ragionevoli che pensavano con raccapriccio che, in questo modo, si rischiava di reintrodurre il politeismo e il paganesimo nella fede cristiana"*.

Fortunatamente, grazie al termine *oikonomia*, ci fu chi seppe rassicurarle, dicendo che Dio sicuramente, nella sua essenza, restava uno ma, quanto al modo di gestire la sua 'casa' (*Oikos*) e il mondo da Lui creato (la sua specifica *oikonomia*) aveva scelto di farsi triplice, affiancandosi il Figlio e lo Spirito. Restava, certo, la questione, che nessuna teologia è riuscita a risolvere, del rapporto tra ontologia (la 'teoria') e prassi (l'esperienza), che questo apparente moltiplicarsi del Divino determinava.

### 3. *Separazione dei poteri o divisione del potere?*

E siamo così alla SP, alla separazione, o divisione?, di un Potere Sovrano che si fa 'trinitario' (o addirittura molteplice) senza con questo rinunciare alla propria essenziale unità.

Il principio dispositivo - come intuito da Barberis - ha nel caso del potere mondano la stessa funzione dell'*oikonomia* nella disputa trinitaria: divide, o articola il potere cui inerisce, pur mantenendone l'unità.

Del resto, vien fatto di osservare, uno dei significati della parola 'dispositivo' è precisamente quello di 'congegno costruito per svolgere una determinata funzione, per esempio un apparecchio elettrico, elettronico o meccanico' (Wikipedia): quello che abbiamo imparato a chiamare col termine inglese *'device'*.

Ma, e qua le cose si fanno interessanti, si ritrova proprio in *device* (come nel poco usato italiano *'divisare'*), quell'origine che il termine 'dispositivo' aveva oscurata: il senso del dividere per meglio giudicare, operare, discernere nella pratica. In *'device'* - equivalente di 'dispositivo' - troviamo espressa l'esigenza tutta pratica, per nulla teorica, di organizzare un'attività con metodo, dividendo e discernendo, si tratti di una Chiesa o di uno Stato.

L'apparente contraddizione tra un Potere che si sa e vuole indivisibile e la indispensabile sua divisione in singoli suoi aspetti, sembra a questo punto risolversi nella scelta operata dalla Sovranità, una volta fattasi democratica, di articolarsi in 'poteri' che tuttavia sono poteri 'derivati' e dipendenti pur sempre dalla Sovranità di cui sono emanazione.

Su questa premessa, sembra potersi dire che i tre poteri tradizionali di uno Stato di Diritto sono il prodotto di una peculiare divisione-scissione strategica, funzionale all'esplicarsi del ruolo di quello Stato. In questo senso essi possono allora 'dividersi', come espressione di funzioni diverse ma necessariamente tra loro connesse e intrecciate in una specie di 'trinità' laica.

Predicare la loro 'separazione', intesa come il tentativo di rendersi indipendenti l'uno dall'altro e inevitabilmente tra loro in potenziale conflitto, assume a questo punto tutto l'aspetto di una specie di eresia.

La questione, dicevamo, non è meramente terminologica ma sostanziale e dirimente, una volta che si identifichi il potere con la sovranità e il suo paradossale proclamarsi assoluta, indivisibile, assolutamente indivisibile, ma - allo stesso tempo - il suo riconoscersi nella sapiente capacità di suddividersi in relazione alle diverse funzioni o - se si vuole - di auto-limitarsi pur mantenendo il pieno controllo su questa limitazione.

È precisamente a questa diverso porsi nei confronti del problema del potere che Barberis sembra far riferimento nel distinguere - a fronte dell'originaria 'ambiguità della dottrina di Montesquieu' (3) - tra l'interpretazione datane dalla Rivoluzione Francese e quella datane negli Stati Uniti dai Federalisti, tra una separazione 'in senso stretto' e una divisione tradottasi nel sistema di *checks and balances*.

Secondo la prima, le rispettive funzioni sono intese in modo rigido come 'pertinenti' a specifici organi che ne sono gelosi detentori. Per la seconda - al contrario - le funzioni (fare le leggi, attuarle concretamente e garantirne la corretta applicazione) vengono distribuite e attribuite secondo un criterio relativamente diffuso e 'permeabile', il solo che, attraverso un continuo dialogo tra i 'poteri' istituzionali, consente la realizzazione del loro bilanciamento.

In questa prospettiva la divisione/separazione dei poteri può essere considerata tranquillamente - con Barberis - alla stregua di un 'dispositivo' foucaultiano, riconducibile (così Agamben (4))

*"alla frattura che divide e insieme articola in Dio essere e prassi... Il termine dispositivo nomina ciò in cui e attraverso cui si realizza una pura attività di governo senza alcun fondamento nell'essere"*. Siamo ancora a Kant, per il quale ciò che vale per una 'buona' teoria, deve valere altresì per una 'buona' prassi.

#### 4. Dalla trinità di Montesquieu all'equilibrio dei poteri.

Questo principio, ricondotto convenzionalmente alla trinità di Montesquieu, vuole significare che i tre classici poteri - esecutivo,

legislativo, giudiziario - non possono contrapporsi e contendere tra loro spazi di potere effettivo, ma devono riconoscersi nelle rispettive funzioni e cooperare - come ogni buon 'dispositivo' - alla realizzazione dei valori democratici dello Stato Costituzionale, il Potere Sovrano che ha dato loro vita.

Solo in questo quadro istituzionale è possibile inserire le inevitabili situazioni di attrito, inadeguata comunicazione, contesa per la supremazia nei confronti della pubblica opinione, che possono venirsi a creare tra il tre 'poteri' o, a questo punto, 'sub-poteri'.

Non solo: la natura stessa di 'dispositivi' ne richiede la duttilità, l'adattabilità alla funzione o alle funzioni rispetto a cui sono 'serventi'. Ancora più: quei cosiddetti 'poteri', non lo sono propriamente (non avendo un titolo proprio, un proprio *entitlement*), ma si identificano con le rispettive funzioni, essi **sono** quelle funzioni e ad esse devono continuamente adattarsi e richiamarsi per trovare una legittimazione.

In questo senso ogni potere è una *funzione* che, nell'*oikonomia* istituzionale, non si consolida e riconosce, se non convenzionalmente, in una istituzione specifica e settoriale che ne sia 'detentrica' esclusiva, ma può espandersi e suddividersi tra soggetti istituzionali diversi in relazione alle esigenze e alle vicende che segnano il funzionamento dell'Istituzione da cui promana.

Meglio sarebbe, allora, parlare di funzione 'legislativa', 'di governo', 'giudiziaria', ma anche 'amministrativa' e più genericamente 'di garanzia'. Le funzioni, e i relativi 'poteri' sono suscettibili di moltiplicarsi, oppure di ridursi, sino eventualmente a concentrarsi in un unico potere: come potrebbe ritenersi nel passaggio da una democrazia 'liberale' a una democrazia 'dittatoriale' o *demokratura*.

Non 'separazione dei poteri', dunque, ma, 'sub-divisione del Potere'. In questo modo si sdrammatizzano le situazioni pur sempre possibili di conflitto o sovrapposizione tra funzioni e soggetti che ne sono investiti.

Il solo e unico Potere, da cui gli altri derivano e dipendono come da quello *costituiti*, è il potere *Costituente*, si identifichi esso nel Sovrano, nel Popolo, nel Dittatore, in colui cui spetta - secondo la potente fraseologia di Carl Schmitt - la decisione nello e sullo stato di eccezione: colui che può decidere *se e quando* sussista un simile stato, che lo autorizza al momento paradossalmente anti- o a-giuridico della decisione.

È il momento drammatico del nodo di Gordio. Ogni decisione in questo senso equivale alla spada affilata di Alessandro il Grande. Al di fuori del momento 'eccezionale', sempre traumatico della decisione, lo scioglimento del nodo, tuttavia, è affidato alla lucida, paziente consapevolezza dei tre poteri di doversi coordinare e bilanciare tra loro, in un sempre rinnovato annodarsi che non si 'incattivisca' né si trasformi in un cappio.

Se si guarda allo stato attuale del nodo che stringe tra loro i poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, si deve constatare un declino del legislativo, in favore dell'esecutivo e - questa la novità che suscita scalpore in molti osservatori - del giudiziario.

C'è molto di fisiologico in questi due fenomeni, che contribuiscono allo spostamento verso nuovi equilibri del sistema di *checks and balances*.

La crisi a livello globale dei Parlamenti sembra dovuta più a un indebolirsi del sentimento della rappresentanza in corpi elettorali sempre più distante dai suoi politici di riferimento e inclini all'astensionismo, piuttosto che a un aggressivo tentativo di *takeover* da parte dell'esecutivo. La stessa idea di 'legge' pare inoltre aver mutato pelle, abbandonando i tradizionali criteri di immutabilità, generalità e astrattezza, per farsi sempre più *soft*, flessibile, malleabile (per non dire 'liquida' à la Zygmunt Bauman).

Più interessante è il caso della funzione giudiziaria - o più in generale 'giurisdizionale' -, affidata principalmente a quel 'least dangerous branch' ('il ramo meno pericoloso') del governo di una nazione, così definito da Alexander Hamilton nel 'Federalist' (5).

La posizione di Hamilton è particolarmente interessante per due motivi. Egli definisce infatti il giudiziario 'branch' ('ramo') e non 'potere', volendolo considerare come la diramazione dal potere sovrano unico e indivisibile, come il ramo non lo è dal tronco dell'albero. In secondo luogo, Hamilton spiega la minore pericolosità del giudiziario perché ad esso difetterebbero sia 'la borsa' (ossia gli strumenti finanziari) che 'la spada' (ossia la disponibilità della forza militare).

Eppure, lo stesso Hamilton si affretta profeticamente a sottolineare l'importanza di un giudiziario indipendente, anticipando quel potere di *judicial review* che la Corte Suprema non avrebbe esitato in seguito ad attribuirsi a partire dalla famosa sentenza *Marbury v. Madison* (1803).

Ed è proprio il potere di dichiarare l'incostituzionalità di una legge che viene gelosamente custodito e difeso dalle Corti Costituzionali nei sistemi liberal-democratici e che viene impudentemente attaccato nei regimi che vanno sotto il nome di *demokratie*.

In realtà, ogni sistema di *checks and balances* tende per sua natura all'instabilità. Ogni stato di equilibrio cede fisiologicamente e non necessariamente in modo traumatico a nuovi stati di equilibrio, senza che venga pregiudicato il funzionamento complessivo del sistema e dei suoi *dispositivi*.

Può accadere, però, che il passaggio dal vecchio al nuovo equilibrio dei poteri sia piuttosto turbolento e si protragga, diventando una paradossale, patologica forma di permanenza, caratterizzata da uno stato di guerra, più o meno riconosciuto per tale, tra gli organismi (apparati) formalmente detentori delle rispettive funzioni.

## 5. Il caso italiano.

Nel caso italiano è evidente che la crisi della funzione legislativa - per le ragioni che sommariamente si sono indicate - si associa fatalmente all'altra grande crisi del sistema politico italiano: quella dei partiti, che (inutilmente) la Costituzione volle costituiti 'con metodo democratico' (art.49).

Alle due funzioni residue e ai rispettivi specifici elementi 'dispositivi' - esecutivo e magistratura - non resta che battersi strenuamente per occupare quel vuoto, tradendo la necessità di cercare un nuovo equilibrio dei poteri.

Da questo il conflitto - una recita? - tra politica e magistratura, con i corollari propri di ogni conflitto: le intese sottobanco, i voltafaccia, l'emergere delle ambizioni personali, i tentativi di sopraffarsi 'in nome della legge'.

Quanto diverso il clima che - nel 1948 - si era stabilito tra i padri costituenti, le cui posizioni politiche e ideologiche non potevano considerarsi più distanti tra loro! Uno di quei 'padri' ha dichiarato: 'Al mattino ci combattevamo ferocemente, al pomeriggio - nelle commissioni - discutevamo con pacatezza il testo della nuova Carta.'

Il che ci conduce a considerare - con amarezza - quale sarebbe la situazione oggi in seno a una nuova, davvero impensabile, Costituente.

I costituzionalisti non hanno a questo proposito mancato di segnalare che una riforma così pervasiva della Costituzione vigente (e, come si suole dire 'rigida') non potrebbe che essere il risultato di una nuova stagione costituente, caratterizzata dal maggior consenso possibile tra maggioranza e opposizione. Allo stato attuale, sembra invece, che entrambe si pre-

parino a uno scontro senza quartiere: la maggioranza traendo ammaestramenti dai precedenti fallimenti e costruendo fortificazioni; l'opposizione richiamando allo scontro le forze già risultate 'vittoriose' nel referendum che affossò riforma di Matteo Renzi.

Nel frattempo, in attesa di momenti migliori per la nostra Repubblica, sembra ci si debba rivolgere al solo potere, il quarto e inedito, donatoci dalla Costituzione nella sua natura, come si è detto, 'progressista': quello del Presidente della Repubblica: vuoi per limitarne la funzione, vuoi per esaltarla.

## 6. Riforma o sovvertimento costituzionale?

La nostra riflessione si misura a questo punto con l'incombere dell'ennesima prospettata 'riforma' costituzionale, da considerarsi - osserva Barberis - non tanto come un progetto eventualmente 'anti-costituzionale' ma come un vero e proprio atto sovversivo, un attentato alla Costituzione, nemmeno troppo mascherato.

Diversamente dagli altri tentativi di riforma - abborracciati e fortunatamente falliti, ma sempre rispettosi dei principi e dei valori fondanti della Carta - questa volta

"...è un governo di destra a usare il tema delle riforme costituzionali: non tanto per rafforzare ulteriormente l'esecutivo, già molto forte di fatto, quanto per liberarsi della Costituzione del 1948, alla cui redazione la destra non aveva partecipato" (6).

Quella destra non solo non aveva partecipato in quanto 'vittima' di una *conventio ad excludendum*, ma perché erede diretta del regime dittatoriale cui la nuova Costituzione intendeva opporsi, e a buona ragione.

Al centro dello scontro pare essere, come si diceva, la figura del Presidente della Repubblica.

La maggioranza ha prontamente rinunciato alla proposta di fare eleggere dal popolo il Presidente della Repubblica, preferendo ripiegare sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio (c.d. *premierato*), limitando di conseguenza i poteri del Presidente della Repubblica: proprio quell'organo costituzionale, il 'quarto' potere, che si è mostrato capace di mantenere in sia pur precario equilibrio i rapporti tra gli altri tre rissosi poteri. L'idea centrale della 'riforma', il *Premierato* (nelle sue varie e malamente scopiate versioni) propone un sistema

"...in realtà ignoto alla Gran Bretagna e sperimentato solo in Israele, dal 1996 al 2003, con esiti fallimentari. Ulteriore conferma del fatto che in Italia si cerca solo di liberarsi della Costituzione del 1948, con il pretesto di rafforzare l'esecutivo, naturalmente a spese della SP (separazione dei poteri)" (7).

È questo il punto centrale della battaglia che si profila non per una - per quanto discutibile e raffazzonata - riforma di alcune parti della Costituzione, ma per la sua stessa sopravvivenza come fondamento della forma democratico-liberale che i padri costituenti han voluto imprimere al nostro Stato, non solo 'dopo' l'esperienza fascista, ma - risolutamente - 'contro' quella nefasta esperienza.

È questa l'eredità della Resistenza: non siamo venuti semplicemente *dopo* il fascismo, ma siamo cresciuti *contro* il fascismo, in ogni sua forma, antica o moderna.

La vicenda ungherese di Orbán deve servire da esempio negativo. La cosiddetta 'riforma' non è che un modo per seppellire la Costituzione antifascista del 1948.

Questa data (il 1948) non ne segna la vecchiaia o l'obsolescenza, ma il suo motivo d'orgoglio, il suo costituire, anche per il futuro, fondamento democratico e presidio della nostra Repubblica.

Contro il passato fascista, ma anche verso il futuro: giustamente si sottolinea il carattere progressista della Costituzione

che si vorrebbe sopprimere. Non serve in esperienze istituzionali. Non ci si lasci ingannare. Il cosiddetto *premierato* ha di mira proprio quella istituzione, la Presidenza della Repubblica, che non solo ha guadagnato la piena fiducia del popolo italiano (fenomeno tanto più rilevante se lo si confronta con la caduta verticale di quella fiducia nei confronti delle altre istituzioni) ma - soprattutto ha mostrato una insospettata, sorprendente vitalità e capacità evolutiva pur nel pieno rispetto del quadro costituzionale.

Proprio il Presidente della Repubblica, che si vorrebbe ridurre a una funzione sostanzialmente notarile, umiliandolo addirittura con la proposta di privarlo del potere di nomina dei senatori a vita, è risultato decisivo nel risolvere i momenti più delicati e irti di pericoli che si è trovata a dover affrontare la nostra già debole vita istituzionale. Ogni Presidente, da Pertini in poi, ha - secondo il proprio stile, la provenienza, la cultura politica - saputo interpretare e assecondare, con garbo istituzionale, la progressiva trasformazione della Presidenza in quello che può considerarsi oggi un salvifico, provvidenziale, quarto potere dello Stato. Non un potere alternativo, concorrente o - Dio ne guardi - superiore, ma un potere prezioso per il coordinamento e l'impulso dato agli altri poteri, sempre indirizzandoli verso il corretto e severo esercizio delle rispettive funzioni. In questo senso il piccolo, aureo libro di Mauro Barberis si propone non solo per un'attenta lettura, ma come un indispensabile strumento per quella che si presenta sin d'ora come una lotta decisiva in difesa della Costituzione, non oggetto di venerazione ma base per la ricerca e fondazione di un nuovo, ma genuinamente democratico equilibrio dei poteri.

Michele Marchesiello

#### Note.

- (1) M. Barberis, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, Mimesis, 2023.
- (2) G. Agamben, *Che cos'è un dispositivo?*, Nottetempo, Milano, 2016, p. 16.
- (3) Barberis, op. cit., p. 31.
- (4) G. Agamben, op. cit., p. 18.
- (5) *Federalist*, 78 (1788).
- (6) M. Barberis, op. cit., p. 43.
- (7) M. Barberis, op. cit., pp. 45-46.

Recensione a  
*Studi su testi giuridici. Norme, sentenze, traduzioni*  
 JACQUELINE VISCONTI  
 Accademia della Crusca, 2022

Il bel volume di Jacqueline Visconti, più che opportuno, è un sasso lanciato nella ferma gora del linguaggio giuridico italiano. Nonostante le benemerite iniziative dell'Accademia della Crusca; nonostante i corsi istituiti alla Scuola della Magistratura; nonostante le commissioni istituite da alcuni Consigli dell'Ordine degli Avvocati; nonostante le raccomandazioni dell'Unione Europea ai giudici nazionali; nonostante le voci - sporadiche - levatesi dal dell'Università: nonostante tutto questo, dobbiamo constatare che il linguaggio della giustizia in Italia resta uno dei più involuti, gergali, inaccessibili e, infine, orgogliosamente castali del mondo intero.

Non si discute, evidentemente, del valore scientifico o strettamente giuridico di questa in gran parte inesplorata produzione. C'è, però, da mettersi le mani nei capelli se si prova ad assumere il punto di vista non solo delle parti, degli imputati, degli 'addetti ai lavori', ma anche e soprattutto quello del cittadino.

Il cosiddetto 'destinatario' del discorso giuridico è infatti l'uomo comune, il *common man* cui la voce del diritto dovrebbe dirigersi in termini schietti e amichevoli (*friendly*) in un regime realmente democratico, ispirato a esigenze di 'giustizia comune' o, meglio (con quella che Visconti la chiamerebbe *'anteposizione dell'aggettivo in funzione semantica'*) di 'comune giustizia'.

A prova di questa drammatica discrasia, è sufficiente richiamare il dato riportato da Visconti relativamente alle domande di pronuncia pregiudiziale rivolte dai giudici italiani alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, per ottenerne l'interpretazione del Trattato e in generale del diritto dell'Unione.

Un dialogo che, normalmente, dovrebbe svolgersi tra soggetti parlanti la medesima lingua.

È stato rilevato invece che su un totale di 133 ordinanze di irricevibilità emanate dalla Corte (al 2014), ben 43, vale a dire il 30%, erano relative a casi italiani.

Il dato è davvero eloquente, se messo a confronto con quello di altri Paesi dell'Unione, di fronte a una sostanziale parità del numero dei ricorsi. La Germania se ne è vista dichiarare inammissibili solo 12, la Francia 18.

Più d'una può essere la spiegazione di questo divario, ma una ragione importante consiste nella scarsa capacità argomentativa dei nostri giudici, convinti che, quanto più 'elevato' è il destinatario ufficiale del provvedimento, tanto più 'elevato', quindi involuto e oscuro, ha da essere il loro linguaggio.

Si parla allora - pietosamente - di linguaggio 'barocco', di 'tono aulico', di 'registro elevato'. Quasi sempre un gergo che vorrebbe indossare il vestito della festa.

Ma è proprio tutto qua?

Sia consentita una nota personale.

Chi scrive, tornando alla sua 'alma mater' dopo un anno di studi in una *Law School* statunitense, non riusciva più a leggere le sentenze dei nostri giudici, anche i più 'elevati' tra loro, abituato com'era ormai al linguaggio '*plain*', allo stile disadorno, non di rado elegante dei loro colleghi americani.

Che cosa può spiegare il contrasto, davvero 'stupefacente' tra la intelligibilità dei nostri prodotti giudiziari e quella, per non parlare degli americani, dei colleghi europei?

La questione, affrontata da Jacqueline Visconti, riguarda prevalentemente l'inettitudine, o la scarsa attitudine dei nostri giudici, avvocati, giuristi, all'uso di quello che gli anglosassoni chiamano *plain language*, linguaggio chiaro e semplice.



I nostri giuristi diffidano della chiarezza (che non appartiene alla loro cultura, ostinatamente esclusiva ed elitaria) ma anche della semplicità, che considerano riduttiva, incapace di cogliere l'infinita complessità dei loro argomenti.

Nel frattempo, intorno al *plain language* si è sviluppato addirittura un movimento internazionale. Negli Stati Uniti il presidente Obama ha firmato nel 2010 il *Plain Writing Act*, rendendo obbligatorio, anche se non sanzionato, lo scrivere chiaro e semplice da parte della Pubblica Amministrazione. Ma in Italia, secondo Elisa Perego (1), il *plain speech*, in particolare quello giuridico, non sta troppo bene; la sua diffusione muove ancora passi troppo timidi e limitati, per una nazione con un elevato numero di soggetti per varie ragioni non in grado di leggere e comprendere - per non dire un testo giuridico o una legge - l'articolo di un quotidiano.

“La legge non ammette ignoranza. E non è giusto. Perché, secondo me, allora la legge non ammette tre quarti della popolazione.” (2) Così Eduardo De Filippo.

Non so se davvero tre quarti, ma una buona metà della popolazione può dirsi 'ignorante' rispetto a un sistema linguistico che ne 'ignori' la condizione.

Il fatto è tanto più grave, se è vero che - come splendidamente esordisce Jacqueline Visconti nel suo lavoro -

“Tra i grandi linguaggi specialistici, quello giuridico è l'unico in grado di modificare la realtà” (3).

È davvero stupefacente - e inquietante - che proprio l'unico linguaggio specialistico 'in grado di modificare la realtà' si diriga a un popolo di 'destinatari', almeno la metà dei quali non è in grado di comprenderlo.

A cosa si deve questa discrasia, questa incapacità del diritto di adottare un linguaggio chiaro e semplice, capace di superare l'ignoranza dei suoi destinatari? E come vi si può porre rimedio? Visconti compie un importante passo in avanti verso una risposta, citando la distinzione operata da Luca Serianni tra 'tecnicismi specifici' e 'tecnicismi collaterali'. I primi includono concetti, nozioni, prassi, strumenti tipici di ogni settore specialistico, come tali difficilmente accessibili al profano. I secondi 'tecnicismi' (che, a nostro avviso, non meriterebbero questa qualifica) non corrispondono a una effettiva necessità comunicativa, ma solo

“...all'opportunità di adoprare un registro elevato, distinto dal linguaggio comune” (4)

È precisamente sull'area - oggi ancora dominante - dei 'tecnicismi collaterali' che linguisti e giuristi mostrano di concentrare i propri sforzi per introdurre il *plain language* nel troppo chiuso mondo del diritto.

In realtà, a noi sembra non si tratti, come detto, di autentici 'tecnicismi', né che quelle forme oscure e inaccessibili ai più siano meramente 'collaterali', orpelli dei quali ci si possa liberare con opportune iniziative sul piano della formazione culturale e linguistica degli 'operatori'.

Noi riteniamo, infatti, che quella opacità dello scrivere, ma anche del parlare il diritto, sia parte fondamentale del ruolo che al diritto e alla legge viene attribuito in un particolare sistema di potere che non esitiamo a definire antidemocratico. Esiste - in Italia più che altrove in Europa - un problema 'politico' del linguaggio della giustizia, che ha a che vedere con la natura genuinamente democratica di un Paese.

La giustizia italiana sa 'dirsi' non in senso propriamente comunicativo o - Dio ne scampi - partecipativo, ma solo in termini tecnico-assertivi vestiti di retorica e, quindi, privi di senso. Ma, oltre a *non sapersi* dire, mostra attraverso i suoi autori e interpreti di *non volersi* dire, cioè rendersi chiara e accessibile alla comprensione dei cittadini.

Costretto tra il *non sapersi* e il *non volersi* dire, il linguaggio del diritto rischia di apparire ed essere non solo incomprensibile ai più, ma addirittura privo di senso e, infine, non giusto.

Rischia inoltre, quel linguaggio, di farsi strumento passivo, oppure volenteroso complice di un'operazione sistematica di vera e propria sopraffazione linguistica.

Il pericolo di questa deriva è implicitamente segnalato da Visconti, quando afferma a ragione che quello giuridico è, tra i vari linguaggi specialistici, l'unico in grado di modificare la realtà e che caratteristica di quella lingua speciale “...è il suo radicamento nella realtà sociale e culturale (soprattutto politica, aggiungerei) di un paese” (5).

Non è un caso - citiamo ancora Jacqueline Visconti (6) - che il gruppo di lavoro istituito nel 2016 dall'allora guardasigilli Andrea Orlando si fosse posto originariamente il solo compito di promuovere la *sincreticità* degli atti processuali, ma non la loro *chiarezza*. È evidente che la prima riguarda l'esigenza pratica della maggiore efficienza del sistema, ma non include quella della sua comprensibilità o semplicità. Solo in un secondo momento si è ritenuto di ricorrere all'endiadi '*chiarezza e sincreticità*', dando alla prima il senso di un autentico fine rispetto alla seconda.

Esiste, ed è praticata ampiamente, una 'sincreticità oscura'.

Un sistema giuridico può essere altamente sintetico ed efficiente, ma anche altamente autoritario e per niente intelligibile da parte dei cittadini.

Può accadere addirittura che il bene della sincreticità si ponga in diretto conflitto con quello, fondamentale, della chiarezza e semplicità.

Questo, soprattutto, in un momento in cui la pratica della giustizia sembra rifuggire sempre più dall'oralità (che ne ha segnato le origini), a vantaggio della scrittura: di quella tradizionale come di quella imposta dalle nuove tecnologie.

Michele Marchesiello

#### Note.

(1) E. Perego, *Easy Language in Italy*, in *Handbook of Easy Language in Europe*, A cura di Camilla Lindholm e Ulla Vanhatalo, pp.275-304, Franke & Timme, Berlino, 2021.

Ma si veda anche, di Daniele Fortis, 'Il plain language: quando le istituzioni si fanno capire', in *Quaderni del MDS*, marzo 2004, <http://www.mestierediscrivere.com.files.plain...>

(2) Eduardo de Filippo, 'Il sindaco del rione Sanità'.

(3) Visconti, op. cit., p. 7.

(4) Visconti, p. 14.

(5) Visconti, op.cit., p. 7.

(6) Visconti, op. cit. p. 26.

Recensione a

*Franca de Marini Avonzo Signora delle fonti.*

*Atti del Convegno in memoria di Franca de Marini Avonzo*  
(Genova, Aula Magna dell'Università, 9 settembre 2022)

a cura di GLORIA VIARENGO  
Torino, Giappichelli, 2023

La rinata Collana *Fondazione Nobile Agostino Poggi* dell'Università degli Studi di Genova ha accolto tra le sue pubblicazioni gli Atti del convegno tenutosi il 9 settembre 2022 per ricordare - a poco più di dieci anni dalla sua scomparsa avvenuta nel febbraio 2012 - la figura di Franca de Marini Avonzo, docente di Storia del diritto romano e preside per due mandati consecutivi, tra il 1987 e il 1993, dell'allora Facoltà di Giurisprudenza. I contributi illustrano appieno il metodo e l'eredità scientifica da Lei trasmessi a tutta la comunità dei romanisti.

Dopo l'*Introduzione* (pp. XI-XIV), una *Nota biografica* (pp. XV) e l'elenco delle *Pubblicazioni* dell'Onorata (pp. XVII-XXI), a cura di Gloria Viarengo, Massimo Brutti (*Esperienza giuridica e lettura dei testi. Alla scuola di Orestano*, pp. 3-50), dopo aver ricordato gli inizi della formazione romanistica di Franca de Marini sotto la guida di Riccardo Orestano, ripercorre la Sua produzione scientifica e mostra come la de Marini, pur ponendosi nella cornice dei temi del Maestro, ha sempre seguito "una propria via nel porre in evidenza - già dai primi lavori - lo scarto insuperabile tra le fonti romane e le costruzioni logiche moderne" (1). La Sua vera "prova di creatività" (2) è rappresentata dal libro *I limiti alla disponibilità della "res litigiosa" in diritto romano* del 1968. Se il diritto romano conobbe diverse soluzioni circa la possibilità di trasferire una 'cosa oggetto di un processo', una risposta organica al problema in realtà è venuta solo dalle dottrine pandettistiche ed è stata poi recepita nel nostro codice di procedura civile all'art. 111, rubricato *Successione a titolo particolare nel diritto controverso*. Attraverso la riconsiderazione di un passo di Gaio, di un brano del *Fragmentum de iure fisci* di età severiana, e di una costituzione di Costantino, l'Autore mette in evidenza come, con un approccio "sociologico e culturalistico" (3) alla questione, la de Marini giunga alla conclusione che l'esperienza romana conosceva sia la validità dell'alienazione, che tuttavia non fermava il processo, sia la sua nullità.

Da ultimo, Brutti mette in rilievo l'imprescindibile centralità delle fonti propugnata dalla de Marini, che porta in primo piano la filologia come sapere autonomo, distinto ed opposto rispetto alla costruzione dottrinale, al sistema, venendo così ad attribuire al momento della lettura testuale il valore di "appropriazione immediata di oggetti particolari di conoscenza, su cui indagare ulteriormente" (4).

Antonello Calore (*Orestano, de Marini, Raggi: influenze e rimandi*, pp. 51-67) indaga il rapporto fra tre personaggi della scena accademica genovese tra gli anni Cinquanta e l'esordio degli anni Sessanta del secolo scorso: il Maestro Orestano e gli Allievi Franca de Marini e Luigi Raggi.

Il primo, anche se gli interessi scientifici furono svariati, si professava "l'uomo di un solo tema", la *cognitio extra ordinem*, affrontato a partire dalla tesi di laurea. L'applicazione dello 'studio storico' del diritto alla problematica in questione lo ha portato anche a svolgere una meticolosa contestualizzazione, con indagini sul *princeps* e i suoi poteri e su tutto l'apparato amministrativo centrale e periferico e sui funzionari imperiali. La de Marini, negli anni genovesi di Orestano, ha risentito,

come è ovvio, dell'influenza del Maestro, in termini sia di metodo sia di taluni contenuti: ne sono prova l'*Appendice* al corso di Orestano (a.a. 1957-1958) su *Il problema delle fondazioni in diritto romano* o nelle ricerche sul processo (*Coesistenza e connessione tra 'iudicium publicum' e 'iudicium privatum'* del 1956 e *La funzione giurisdizionale del Senato romano* del 1957). In questi ultimi lavori, in particolare, è ben "evidente il tentativo di accostarsi alla elaborazione giuridica romana valorizzando l'analisi del caso e la sua contestualizzazione storica, scevra da costruzioni astratte e sistematiche" (5), sulla scia della visione antidogmatica del diritto di Orestano, o ancora la ferma convinzione della necessità di lavorare direttamente sulle fonti. L'ultimo aspetto di cui si occupa Calore riguarda il rapporto scientifico intercorso in quegli anni tra la de Marini e Luigi Raggi, altro allievo genovese di Orestano. La convergenza culturale tra i due giovani studiosi investiva ancora il metodo: entrambi guardavano al fenomeno giuridico all'interno della globalità della sua storia, tenendosi alla larga da qualsiasi tipo di tecnicismo e astrattezza.

Gloria Viarengo (*Lo studio storico del diritto e la lettura delle fonti: il "metodo" di Franca de Marini*, pp. 69-84) indaga il metodo di interpretazione delle fonti della de Marini. Pur essendosi sempre dichiarata aliena da tutte le teorizzazioni, tuttavia dai Suoi lavori emergono precise linee di pensiero metodologico. L'Autrice procede ad un tentativo di ricostruzione per tematiche. La prima è costituita dal ruolo dell'esegesi delle fonti e della filologia nello studio storico del diritto, come appare da *Critica testuale e studio storico del diritto*, in cui il messaggio espresso dalla de Marini, "decisamente controcorrente per l'epoca in cui scriveva, è che accanto all'esegesi giuridica sono indispensabili per lo studioso del diritto romano anche gli strumenti forniti dalla filologia e dallo studio storico del diritto" (6). Altro punto ricorrente è quello dei giuristi e legislatori come intellettuali, una ricerca complessa tra i testi giuridici contenuti nelle opere anonime del tardo impero e la necessità di individuare l'influenza esercitata dai giuristi repubblicani e classici su quelli delle generazioni successive che si muove in un quadro in cui "lo scopo del diritto e della scienza giuridica ... è sempre solidale con la classe dirigente e con le sue ideologie" (7). Viarengo in conclusione mette in risalto l'eclettismo della Maestra, il Suo andare controcorrente e al contempo la sua 'semplicità' quanto a metodologia di ricerca, oltre alla profonda convinzione per cui "la ricerca sulle fonti è una ricerca sugli uomini che le hanno prodotte" (8).

Carlo Lanza (*Critica del testo e tardoantico come superamento del dogmatismo*, pp. 85-92) pone l'accento sull'intima connessione che deve intercorrere tra la critica del testo e lo studio storico del diritto, che emerge in tutti gli scritti della de Marini, ma in particolare nel "suo ritratto culturale" (9), ossia *Critica testuale e studio storico del diritto*, "lo specchio e quasi il manifesto di una opzione scientifica" (10). Lo studio della storia è funzionale ad incrementare le conoscenze scientifiche, senza altri fini, in particolare quello di creare diritto. E la *Critica testuale* è proprio il modello di una nuova esperienza "scientifica e ideale" da intraprendere, pur se il cammino è accidentato. De Marini non è stata mai tentata dal ritenere i moderni come discendenti del periodo tardoantico, per la comunanza di inquietudini culturali, piuttosto che di quello classico. Per questo Lanza rimpiange la "misura, la sicurezza naturale, la signorile sprezzatura, la libertà di Franca de Marini" (11).

Francesca Lamberti (*Gli interventi di urgenza del Senato in età repubblicana*, pp. 95-109) si è occupata del "complesso e controverso" tema dei senatoconsulti emanati per 'stato di neces-

sità', che sono stati al centro del volume *Il senato romano nella repressione penale*, tutt'altro che un'operetta isagogica come potrebbe far pensare il sottotitolo *Appunti dalla parte speciale del corso di Storia del diritto romano (a.a. 1976-1977)*. Questa ricerca, che in generale dimostra il profondo interesse della de Marini nei riguardi dell'attività senatoria e nello specifico focalizza l'attenzione su alcuni momenti di fondamentale importanza di crisi della *res publica*, rivela "la profondità delle interpretazioni fornite e la ricchezza del panorama testuale" (12). I provvedimenti più significativi sono il *SC de Bacchanalibus* e quelli attorno alla vicenda di Rabirio, *perduellionis reus*. Nel primo caso la Lamberti sottolinea l'interpretazione "alternativa" del testo di Livio fornita dalla de Marini, "una lettura assolutamente laica, lucida nella ricostruzione dei fatti e nella valutazione del resoconto del Patavino" (13): de Marini considera del tutto verosimile che cerimoniali, del tipo di quelli dionisiaci, documentati sin dall'antichità sia in Grecia che in Italia, in sé non avessero carattere di atto criminale, ma il culto e le associazioni bacchiche furono comunque poste sotto il controllo delle autorità religiose e del senato. E proprio nel secondo caso, quello di Rabirio, de Marini svolge una analisi "assai lucida e convincente" (14) sui fondamenti politici dell'accusa e sulla demagogia *popularis* che vi era sottesa. L'indagine compiuta dall'Onorata di entrambe le delibere del Senato è lo specchio fedele della Sua profondità di analisi e delle peculiari prospettive impiegate nel decifrare momenti storici complessi.

Francesco Arcaria (*La 'cognitio senatus'*, pp. 111-169) si occupa della pubblicazione, alla fine degli anni cinquanta del secolo scorso, della monografia di Franca de Marini sulla funzione giurisdizionale del senato in età imperiale, che il Pigniol giudicò opera che tratta un argomento difficile con un metodo eccellente, meritevole "de faire autorité". Più in generale osserva che se il ruolo del senato nell'età monarchica e repubblicana, all'interno della *civitas* e nei rapporti con gli altri organi costituzionali dello stato romano, era universalmente ritenuto positivo, come, al contrario, negativo era stato il giudizio sull'assemblea senatoria nell'età tardoantica, la letteratura romanistica per il Principato aveva conosciuto giudizi oscillanti, passando da "una valutazione sostanzialmente positiva del senato, nella quale i *patres* ed il *princeps* si sarebbero trovati su un piano di parità costituzionale, ad un'altra, che è ancora oggi prevalente, di svalutazione pressoché totale dell'assemblea senatoria, non soltanto nei confronti del *princeps*, ma anche dei funzionari imperiali creati inizialmente a fianco dei vecchi magistrati repubblicani ed in seguito ad essi sostituiti"<sup>15</sup>. Arcaria sottolinea come la de Marini ebbe la precisa convinzione che l'analisi della giurisdizione senatoria avrebbe potuto condurre ad importanti passi in avanti quanto al rilievo che il senato assunse nel Principato.

Due sono i punti fermi da cui prende le mosse l'indagine della Studiosa: l'idea della illimitata competenza giudiziaria del senato in età imperiale e la constatazione che il quadro generale relativo a questa amplissima competenza senatoria avesse «dei contorni piuttosto sfumati ed imprecisi».

Attraverso un'attenta disamina delle fonti, si arriva a concludere che la giurisdizione senatoria, pur configurandosi indubbiamente come una concessione imperiale volta in qualche modo a compensare la riduzione dell'attività di governo del senato in età imperiale, fornisce importanti elementi di valutazione in ordine al rilievo politico-istituzionale avuto dai *patres* in tale epoca, inducendo così a rivedere l'immeritato ed ancor oggi prevalente giudizio di svalutazione pressoché totale del ruolo svolto dal consesso senatorio durante il Princi-

pato, lungo il cui storico dispiegarsi l'assemblea senatoria mantenne, pur se tra alterne vicende, la sua vitalità ed influenza, anche se ciò non giova certo a configurare il senato come un organo in grado di costituire una valida alternativa allo strapotere imperiale, del quale in ogni caso la giurisdizione senatoria chiarisce alcuni aspetti fondamentali.

Maria Campolunghi (*Franca de Marini Avonzo e la Costantiniana*, pp. 171-180) ripercorre il forte e saldo legame della de Marini con l'Accademia Romanistica Costantiniana, testimoniata dalla sua costante presenza ai Convegni e alle Tavole rotonde dal 1981. Mette in risalto poi il Suo stile espositivo, che si traduce sempre con "un linguaggio piano e semplice anche se estremamente preciso ... quasi familiare" (16), una delle cifre per le quali può aversi "la tentazione di attribuire a de Marini la qualificazione di 'speciale' ... per la capacità di essere diversa" (17).

Andrea Lovato (*Franca de Marini, Maestra di tardo antico*, pp. 181-188) mette in evidenza il rigore, ma anche l'originalità del metodo impiegato dalla Studiosa in tutte le Sue ricerche, "un metodo che rifuggiva dalle costruzioni dogmatiche, fondandosi sull'assoluta aderenza alle fonti e sull'estrema attenzione ai contenuti - culturale, politico, economico, sociale o altro - di ogni singolo documento". In tutti i Suoi scritti si afferma sempre - più o meno apertamente - "l'esigenza della piena consapevolezza dei processi storici che accompagnano la genesi e l'operatività delle norme, al fine di giungere a indagini scientifiche davvero mature" (18). Il diritto non era un sistema astratto, ma veniva inteso "come storia di vicende complesse ... di uomini e di popoli, di problemi e di interessi" (19) e per questo il Tardoantico è stato un'epoca - come diceva la stessa de Marini - "in movimento".

Lucio de Giovanni (*Franca de Marini e il Codice Teodosiano*, pp. 189-197) si sofferma su uno dei campi di studio prediletti dalla de Marini, il Codice Teodosiano, protagonista di un Suo lavoro ad uso didattico del 1975, *La politica di Valentiniano III e Teodosio II*, che mostra l'innovazione della ricerca demariniana. Egli pone l'accento sul fatto che "il Codice Teodosiano non può essere studiato come un fenomeno che nasce all'improvviso per iniziativa di un singolo imperatore" (20), ma riprende una tradizione millenaria durante la quale si era manifestata più volte l'esigenza di "raccolgere e semplificare i materiali giuridici preesistenti per renderli più facilmente conoscibili e quindi più facilmente utilizzabili nella pratica" (21). De Marini portò l'attenzione su alcuni punti fino ad allora trascurati. Tra questi, *in primis*, il fatto che il Codice Teodosiano è "la prima risposta ufficiale di un imperatore alle esigenze codificatorie ... avvertite nella società" (22), e forse anche ad un'esigenza di rinnovamento del diritto. Elemento non secondario poi è costituito dalla rilevanza di una verifica dei rapporti tra le due *partes imperii* e quindi l'ambiente storico, la cultura giuridica e la disastrosa amministrazione della giustizia del tempo. Altri dubbi e domande si ponevano poi quanto all'individuazione delle differenze fra i due progetti: la de Marini, discostandosi dalla precedente dottrina, non riconosce fondamento all'accusa di 'insufficiente cultura e scarsa preparazione' della prima commissione, sostenendo semplicemente - ma in maniera convincente - l'inattendibilità del piano originario data la complessità nel reperire le fonti e l'allungamento dei tempi di realizzazione.

E proprio il corso di Storia del Diritto romano dell'a.a. 1974-75 tenuto dall'Onorata, chiosa De Giovanni, ha dato vita ad una stagione di ricerche sul Teodosiano ancora oggi in piena espansione, stagione che ha impresso una profonda svolta nello studio del diritto romano tardoantico.

Marco P. Pavese (*Conclusioni*, pp. 199-205) nella relazione di chiusura mette in risalto “la profondità e la rilevanza della vicenda personale e scientifica di Franca de Marini” (23), che si può cogliere dalle Sue stesse parole quando rievocava “quell’invidiabile ambiente che era la Facoltà di Giurisprudenza genovese degli anni Cinquanta” ove “c’era un’attività accademica ridotta, e inversamente proporzionale all’attività scientifica che era invece intensa” (24). Ma non è solo un malinconico sguardo al passato per quel tempo eroico, quanto e soprattutto la consapevolezza dell’Onorata di aver fatto parte di una generazione che è riuscita a costruire, dopo la distruzione dei vecchi schemi, una scienza nuova.

E mi pare non vi sia dubbio che il merito di questa operazione di costruzione sia da attribuirsi alla de Marini, che in modo mirabile seppe ‘ascoltare’ le fonti e diede loro voce.

**Avv. Stefania Roncati**

**Professore a contratto di Istituzioni di diritto romano  
(SLIPA), Università di Genova  
Dipartimento di Giurisprudenza**

**Note.**

(1) M. Brutti, *ivi*, 8.

(2) M. Brutti, *ivi*, 10.

(3) Tale aggettivazione è da attribuirsi a Giovanni Tarello.

(4) M. Brutti, *ivi*, 49.

(5) A. Calore, *ivi*, 60.

(6) G. Viarengo, *ivi*, 73.

(7) G. Viarengo, *ivi*, 78.

(8) F. de Marini Avonzo, in *Accademia romanistica costantiniana. Atti del XIV Convegno internazionale* (Perugia-Spello 1999), Napoli 2003, 711

(9) È questa la definizione che ne dà C.A. Cannata, *Franca de Marini, ovvero della storia del diritto*, in *Studi in onore di Franca de Marini Avonzo*, Torino 1999, 8, che l’Autore sottoscrive.

(10) C. Lanza, *ivi*, 86.

(11) C. Lanza, *ivi*, 91.

(12) F. Lamberti, *ivi*, 96.

(13) F. Lamberti, *ivi*, 99.

(14) F. Lamberti, *ivi*, 106.

(15) F. Arcaria, *ivi*, 111.

(16) M. Campolunghi, *ivi*, 177.

(17) M. Campolunghi, *ivi*, 179.

(18) A. Lovato, *ivi*, 181.

(19) A. Lovato, *ivi*, 186.

(20) L. De Giovanni, *ivi*, 192.

(21) F. de Marini, *La politica di Valentiniano III e Teodosio II*, Torino 1975, 3.

(22) L. De Giovanni, *ivi*, 193.

(23) M.P. Pavese, *ivi*, 199.

(24) F. de Marini Avonzo, *Gli anni genovesi di Salvatore Satta*, in *Salvatore Satta giuristascrittore. Atti del Convegno Internazionale di Studi* (Nuoro, 6-9 aprile 1989), a cura di U. Collu, Nuoro 1990, 488.

## Sezione di diritto del lavoro

# Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale della Spezia, sez. lav., 20 giugno 2022, n. 130, Giudice Panico.

### **RESPONSABILITÀ DATORIALE - mobbing - tratti costitutivi - derivazione del termine - differenze con lo straining - principio di eguaglianza - esautorazione dalle competenze e disegno persecutorio - apprestamento delle misure di sicurezza ex art. 2087 c.c. - onere della prova - liquidazione del danno.**

(Artt. 2, 3, 32, 42 Cost.; artt. 1218, 2043, 2059, 2087, 2103 c.c.; artt. 91, 92, 413, comma 5, 429 c.p.c.; art. 15 della l. 20 maggio 1970, n. 300; artt. 51, 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; art. 5, comma 1, del d.m. 10 marzo 2014, n. 55; artt. 2, comma 1, lett. h, 37, 42 della l. reg. Liguria 7 dicembre 2006, n. 41).

*Due sono gli imprescindibili elementi del mobbing: la reiterazione delle condotte (costituite da negozi, atti, meri comportamenti), non necessariamente illecite se considerate in sé, per un arco di tempo apprezzabile (almeno sei mesi, secondo alcuni studiosi) e la loro intenzionalità (da non considerarsi come coscienza specifica del fine ma come finalità riprovevole in relazione alla lesione dei beni della dignità personale e della salute psicofisica). (1)*

(...Omissis...)

#### **Fatto e diritto**

La ricorrente, lavoratrice dipendente di parte convenuta come dirigente medico (poi cessata dal servizio al 29 settembre 2018), agiva in giudizio e chiedeva:

“1) accertare e dichiarare che la condotta e/o gli atti posti in essere dal personale dirigente e non della ASL 5 Spezzino, così come descritti in ricorso, e/o dall’ASL 5 Spezzino, in persona del legale rapp.te, sono illegittimi in quanto vessatori e persecutori, nel periodo e per i motivi esposti in ricorso, ai sensi degli artt. 2059 e 2087 e/o dell’art. 2043 e/o dell’art. 2103 e così accertare e dichiarare conseguentemente che dette condotte e fatti sono stati tali da aver causato un danno in capo alla ricorrente da mobbing ovvero da mobbing attenuata (straining) e quindi un danno alla salute e all’integrità psicofisica della ricorrente in violazione dell’art. 32 della Costituzione e art. 2087 c.c. e/o art. 2043 o di quella norma che sarà ritenuta di giustizia violata.

2) Voglia altresì accertare e dichiarare che tutte le azioni vessatorie, di isolamento ed emarginazione subite dalla ricorrente in ambito aziendale a far tempo dal mese di novembre 2016, così come elencate nel presente atto, hanno determinato in capo alla ASL 5 Spezzino, la responsabilità per i danni patiti in capo alla ricorrente in conseguenza di tali condotte, per il danno biologico, morale, e per il danno esistenziale.

3) Voglia altresì accertare e dichiarare che i fatti descritti in ricorso costituiscono violazione dell’art. 2103 e che perciò la ricorrente è stata demansionata nel periodo che va da dicembre 2016 ad agosto 2018.

4) Voglia conseguentemente condannare la ASL 5 Spezzino (p.iva...) in persona del direttore pro tempore sed.te in La Spezia via F. al risarcimento del danno non patrimoniale biologico e morale da quantificarsi nella misura che sarà ritenuta giusta ed equa e comunque somma non inferiore ad euro

157.260,00 o nella diversa somma, minore o maggiore, anche secondo equità che risulterà dovuta all’esito delle risultanze istruttorie e/o dalla espletanda CTU medico legale oltre interessi di legge.

5) Voglia altresì conseguentemente condannare la ASL 5 Spezzino (p.iva...) in persona del direttore pro tempore sed.te in La Spezia via F. al risarcimento del danno esistenziale da quantificarsi nella misura che sarà ritenuta giusta ed equa e comunque somma non inferiore ad euro 78.630,00 o nella diversa somma, minore o maggiore, anche secondo equità che risulterà dovuta all’esito delle risultanze istruttorie e/o dalla espletanda CTU medico legale oltre interessi di legge.

6) Voglia conseguentemente condannare la ASL 5 Spezzino (p.iva...) in persona del direttore pro tempore sed.te in La Spezia via F. al risarcimento del danno pari ad una mensilità o alia somma meglio vista anche eventualmente, secondo equità, per ciascun mese nel quale la ricorrente è stata demansionata, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo” (ric., pp. 103-104, formato non orig.), il tutto, oltre spese.

Parte convenuta (anche solo A.S.L. od Azienda) si costituiva, resisteva al ricorso e ne chiedeva il rigetto, siccome inammissibile od infondato, con vittoria di spese.

Così radicatosi il contraddittorio, appurata l’insussistenza di spazi conciliativi e liberamente sentite le parti, la causa era istruita come in atti; seguivano la discussione dei procuratori e poi la decisione del giudice, come da separato dispositivo, letto e poi emesso per via telematica al termine della camera di consiglio.

La ricorrente, quando ha introdotto il presente ricorso, era ancora dipendente di parte convenuta, quale dirigente medico di II livello, nell’ambito della funzione di Direzione medica del Presidio ospedaliero del Levante ligure come Direttore medico di Presidio (DMPO), ex art. 37, L. reg. Liguria n. 41 del 2006; a far tempo dal 1 giugno 2008, la ricorrente è stata anche Direttrice della Struttura complessa (S.C.) del Presidio unico del Levante ligure, comprendente sia l’Ospedale della Spezia che quello di Sarzana [cfr. docc. sub n. 1), 188)189), 197), ric.].

La ricorrente è cessata dal servizio al 29 settembre 2018.

Sussistono, pertanto, la giurisdizione del giudice ordinario e la competenza funzionale del giudice del lavoro (v. art. 63, d.lgs. n. 165 del 2001, t.u. sul pubblico impiego); la competenza per territorio si radica presso l’adito Tribunale (v. art. 413, comma 5, c.p.c.).

Con le superiori incombenze, la ricorrente si è occupata dell’organizzazione e gestione, rispettivamente, delle attività da espletare e delle risorse umane, economiche e gestionali assegnate alla Struttura.

Le “Linee di attività” della Direzione medica del Presidio ospedaliero sono riportate nel documento aziendale n. 814 del 5 novembre 2014 [doc. n. 189), ric., cit.], ove sono indicate le funzioni da espletare: assistenziali, medicolegali, igienico-organizzative, di accoglienza, di cura della documentazione e dei sistemi informativi; è previsto il rilascio annuale degli obiettivi di budget.

A loro volta, le “Linee” riprendono quanto stabilito nell’“Atto di autonomia aziendale” approvato con delibera aziendale n. 419 del 23 maggio 2014 [doc. n. 188), ric., cit.], il cui articolo

17 definisce il Presidio ospedaliero ed indica le seguenti competenze per il suo Direttore:

- coordinare la rete ospedaliera, “perseguendo l’unitarietà e l’integrazione tra gli Stabilimenti del Presidio”,
- pianificare ed organizzare “le attività del Presidio”,
- collaborare con le Direzioni dei Dipartimenti per quanto concerne l’utilizzo e la formazione del personale, nonché la ricerca di nuovi modelli organizzativi e gestionali.

A ciò si aggiungano il controllo e la valutazione dell’attività sanitaria (“accessibilità, qualità e appropriatezza”) e la definizione “di percorsi assistenziali integrati all’interno delle rete ospedaliera”.

Pertanto la disposizione conclude che le funzioni di Direttore sanitario, per il Presidio, sono svolte dal DMPO che è responsabile della parte igienico-organizzativa.

Con il ricorso in esame, la ricorrente lamenta che, a far tempo dal novembre 2016, quando si insediarono i nuovi vertici aziendali (tra cui la Direttrice sanitaria dott.ssa B.), sono iniziate nei suoi confronti illegittime ed illecite condotte (talvolta, anche lecite in sé), ascrivibili al datore di lavoro, di carattere persecutorio e volte a delegittimarla, marginalizzarla, impedirne l’operato. In ragione di ciò, la ricorrente spiega le domande riportate supra.

Resiste parte convenuta.

Ora, la prospettazione del ricorso non si limita ad evidenziare una situazione di demansionamento o di privazione (o sottrazione o svuotamento) di mansioni, ma rappresenta un caso di mobbing o straining, che unifica i diversi episodi denunziati e li connota illecitamente.

Va quindi brevemente premesso che, da tempo, è stata riconosciuta l’esistenza della fattispecie illecita del c.d. mobbing. Come ormai notorio, l’espressione deriva dal verbo della lingua inglese to mob (che significa “assalire, aggredire”) ed è ripresa dalla scienza dell’etologia e descrive il comportamento di un gruppo di animali che si accaniscono contro uno di essi per espellerlo dal branco; la moderna psicologia del lavoro italiana e straniera indica, con questo termine, il comportamento reiterato nel tempo ed intenzionale di un gruppo di lavoratori nei confronti di un loro compagno per isolarlo ed emarginarlo (mobbing orizzontale) od anche, se le azioni derivano dai superiori gerarchici, per ottenerne l’estromissione dal lavoro (mobbing verticale o bossing); si riconosce esistere anche l’azione proveniente da coloro che sono gerarchicamente sottordinati (mobbing dal basso).

Nel diritto, per la configurabilità della fattispecie, “devono ricorrere: a) una serie di comportamenti di carattere persecutorio illeciti o anche leciti se considerati singolarmente che, con intento vessatorio, siano posti in essere contro la vittima in modo miratamente sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi; b) l’evento lesivo della salute, della personalità o della dignità del dipendente; c) il nesso eziologico tra le descritte condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psicofisica e/o nella propria dignità; d) l’elemento soggettivo, cioè l’intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi” (così Cass. 6 ago. 20145, n. 17698).

È stato poi ulteriormente precisato che “... “ai” fini della configurabilità di una ipotesi di “mobbing”, non è condizione sufficiente l’accertata esistenza di una dequalificazione o di plurime condotte datoriali illegittime, essendo a tal fine necessario che il lavoratore allegghi e provi, con ulteriori e concreti elementi, che i comportamenti datoriali siano il frutto di un disegno persecutorio unificante, preordinato alla prevarica-

zione” (Cass., ord., 9 giu. 2020, n. 10992; in termini altre, tra cui id., ord., 10 nov. 2017, n. 26684, id., sent., 21 mag. 2018, n. 12437).

Il datore risponde anche del mobbing perpetrato dai propri dipendenti (v., p. es., Cass., ord., 20 gen. 2020, n. 1109).

Si realizza invece il c.d. straining, forma attenuata di mobbing, quando “difetta la continuità delle azioni vessatorie” (Cass., ord., 10 lug. 2018, n. 18164).

Pertanto, due sono gli imprescindibili elementi del mobbing: la reiterazione delle condotte (costituite da negozi, atti, meri comportamenti), non necessariamente illecite se considerate in sé, per un arco di tempo apprezzabile (almeno sei mesi, secondo alcuni studiosi) e la loro intenzionalità (da non considerarsi come coscienza specifica del fine ma come finalità riprovevole in relazione alla lesione dei beni della dignità personale e della salute psicofisica).

Il mobbing, dal punto di vista dell’ordinamento, integra una fattispecie illecita per contrasto con gli artt. 2,3,42, Cost. e 2087, 2103, c.c., 15, L. n. 300 del 1970 (richiamati, nel pubblico impiego, dall’art. 51, t.u. cit. e norme di rinvio) e così è a dirsi anche per lo straining e per il bossing.

Naturalmente, nell’ipotesi che il datore ponga in essere atti e comportamenti lesivi dell’integrità psicofisica del lavoratore o della sua dignità, anche se non risulterà integrata la fattispecie del mobbing ovvero dello straining (p. es., per difetto dell’elemento soggettivo), nondimeno sussisterà pur sempre la responsabilità datoriale ex art. 2087, c.c.

Infatti, si verte nell’ambito della responsabilità contrattuale ed al lavoratore, qualora non sia comprovata interamente la speciale fattispecie del mobbing o del bossing, ai fini di far valere tale più generale responsabilità datoriale, sarà sufficiente allegare il vincolo, l’inadempimento ed il nesso di causa, mentre competerà al datore dedurre e dimostrare o l’adempimento ovvero la sussistenza di una causa impeditiva, limitativa od esonerativa della sua responsabilità (v. art. 1218, c.c.; Cass., s.u., 30 ott. 2001, n. 13533).

Il periodo di indagine in causa arriva fino al mese di agosto 2018 (conclusioni), antecedente a quello di deposito del ricorso (Cass. 22 ott. 2013, n. 23949).

Occorre quindi premettere, venendo al caso di specie, che l’origine del contrasto tra l’Azienda e la ricorrente risale alla nomina, quale Direttore sanitario della prima, della dott.ssa B. ed alla avocazione a sé di determinate incombenze, che la ricorrente riteneva proprie del suo ruolo di DMPO.

La L. reg. Liguria n. 41 del 2006, di riordino del Servizio sanitario regionale, all’art. 22, individua il Direttore sanitario aziendale nei seguenti termini:

“7. Il direttore sanitario presiede agli aspetti igienicosanitari aziendali e alla qualità ed appropriatezza delle prestazioni rese; in particolare, garantisce l’integrazione dei percorsi assistenziali all’interno dei presidi ospedalieri e tra l’ospedale e il territorio”.

Invece, il DMPO è così definito (art. 37):

“1. Il Presidio ospedaliero è la struttura tecnico funzionale dell’Azienda sanitaria locale che eroga prestazioni di ricovero, ambulatoriali e specialistiche anche all’esterno dello stabilimento ospedaliero. 2. Il direttore generale dell’Azienda sanitaria locale provvede nell’atto di autonomia aziendale, in coerenza con gli atti di programmazione regionale, a costituire uno o più presidi ospedalieri anche a seguito dell’accorpamento organizzativo di più stabilimenti. 3. L’accorpamento di più stabilimenti in unico Presidio è finalizzato a: a) favorire l’adozione di percorsi assistenziali e di cura integrati, nonché l’attivazione di protocolli e linee guida che assicurino l’eser-

cizio della responsabilità clinica e l'utilizzo appropriato delle strutture e dei servizi assistenziali; b) riorganizzare le attività ospedaliere e specialistiche in funzione delle modalità assistenziali, dell'intensità delle cure, della durata della degenza e del regime di ricovero, anche al fine di superare l'articolazione per reparti differenziati secondo la disciplina specialistica. 4. Un dirigente medico responsabile di struttura complessa in possesso dei requisiti previsti dai decreti ministeriali vigenti in materia è preposto al presidio ospedaliero. 5. Il dirigente medico ha la responsabilità complessiva della gestione del presidio e svolge, altresì, funzioni di: a) direttore sanitario del presidio in quanto responsabile delle funzioni igienico organizzative; b) controllo e valutazione dell'attività sanitaria svolta nel presidio anche in termini di accessibilità, qualità e appropriatezza; c) definizione di percorsi assistenziali integrati. 6. Nei presidi derivanti dall'accorpamento di più stabilimenti, il dirigente medico di Presidio ospedaliero coordina la rete ospedaliera".

Abbiamo già visto supra quali incombenze, in conformità a queste disposizioni, l'"Atto di autonomia aziendale" ha attribuito al DMPO e come le stesse sono state trasposte nelle "Linee di attività" assegnate alla ricorrente nella sua qualità. Può dunque dirsi che, se il Direttore sanitario, per le questioni di sua competenza (aspetti igienicosanitari, qualità ed appropriatezza delle prestazioni), spazia su tutta l'Azienda, il DMPO gestisce il Presidio a cui è preposto e, limitatamente a quest'ultimo, ha le incombenze di Direttore sanitario per le tematiche igieniche ed organizzative.

Pertanto, la nomina del Direttore sanitario, ove presente il DMPO, non esautorava quest'ultimo e che, se il primo può contribuire, come è stato più volte detto, alla definizione delle linee strategiche di operatività aziendale, il secondo conserva, entro tali linee, il suo margine di manovra nel proprio contesto; ciò trova conferma nell'art. 12, comma 2, "Atto di autonomia aziendale" [doc. n. 188], ric., cit.], il quale devolve al Direttore sanitario l'organizzazione e la direzione del c.d. governo clinico aziendale [come definito dall'art. 2, comma 1, lett. h), L. reg. ult. cit.], avvalendosi, per quanto di competenza, del DMPO.

A ben vedere, pertanto, in questa causa, non rileva la questione circa il possesso, in capo alla dott.ssa B., dei titoli per poter essere nominata Direttore sanitario (querelle intercorsa con la ricorrente e che sembra esser stata alla base del loro dissidio), quanto quella di verificare l'effettivo rapporto intercorso tra queste due figure.

In altri termini, dato il tenore delle domande (integrazione di una fattispecie di mobbing, marginalizzazione, svuotamento di mansioni, danni nella sfera personale ed alla professionalità), occorre accertare se sono state poste in essere condotte illegittime ed illecite in danno della ricorrente, ma pure condotte in sé (apparentemente) lecite ma che, nel contesto o per il modo in cui sono state realizzate, disvelano il fine (nel senso chiarito sopra) illecito.

E quest'ultimo è il caso del primo (temporalmente) episodio fattuale, che la ricorrente denuncia come posto in essere in suo danno.

Accadde infatti, verso il finire dell'anno 2016, che la ricorrente, avvalendosi dei suoi poteri di DMPO, aveva deciso di rinviare tutti gli interventi chirurgici ospedalieri non urgenti, al fine di prepararsi a fronteggiare l'ondata di epidemia influenzale prevista per il periodo delle Festività natalizie; all'uopo, era stata prevista l'attivazione di una unità di crisi, che avrebbe saturato personale e locali ospedalieri (soprattutto Pronto Soccorso).

Senonché, questa determinazione della ricorrente era sconsigliata dal Direttore sanitario, da poco insediatosi insieme ai nuovi vertici aziendali, per il quale, nelle nuove linee strategiche, era stata prevista la riduzione dei tempi (e delle liste) di attesa per gli interventi ospedalieri [teste E. CONTI: ud. 24 ott. 2019; docc. n. 10) ss., ric., lett. n)q), conv.; v. anche teste B., ud. 26 feb. 2021].

Il teste E. C. parla espressamente di "conflitto tra la visione della ricorrente... e la visione della Direzione Sanitaria" ed aggiunge che, sebbene non conosca precisamente la normativa, per quanto gli consta "la decisione se sospendere l'attività programmata o meno è responsabilità del Direttore di Presidio".

Ecco, quindi, che, senza coinvolgere la ricorrente, veniva disposto - interloquendo direttamente con i dirigenti dei Reparti ospedalieri di rifissare gli interventi programmati [cfr. doc. lett. r), conv.]; alla fine, tuttavia, l'epidemia influenzale si palesava e, tra fine 2016 ed inizi 2017, l'Azienda era costretta a dichiararla, ad aprire l'unità di crisi ed a rinviare gli interventi non urgenti [teste G., ud. 24 ott. 2019; doc. lett. n)o), conv.]. In questo frangente, uscivano articoli e dichiarazioni a stampa, nei quali si lasciava intendere che la ricorrente aveva già previsto la situazione venutasi poi a creare, ma che, se si era giunti a quel punto, ciò dipendeva dalle differenti scelte operate dai vertici aziendali [v. docc. nn. 17) e 24), ric.].

Tutto ciò determinava la reazione dell'Azienda e dell'Agenzia regionale per la sanità (ALISA): alla ricorrente erano contestati la divergenza di vedute con i vertici aziendali e di aver tenuto rapporti con la stampa senza "alcun titolo" e veniva convocata a Genova.

Non è chiaro che cosa sia stato detto in quel colloquio, era stata però predisposta una lettera addirittura di recesso in tronco, la quale, tuttavia, veniva modificata nella parte sanzionatoria (non licenziamento, ma richiamo scritto), poiché gli esponenti del Collegio sindacale avevano ritenuto che la procedura fosse anomala e la sanzione esorbitante [teste G., ud. 23 gen. 2020; doc. n. 27), ric.; riunione del Collegio sindacale, doc. lett. s15), conv.; teste P. C., ud. ult. cit.].

Il teste G. (già Presidente del Collegio sindacale), significativamente, dichiara che era stato riferito dal Direttore generale "che si era incrinato il rapporto di fiducia con la ricorrente nel senso non tanto che il rapporto si fosse incrinato con lui ma piuttosto con i vertici di Alisa" e che quest'ultima aveva dato indicazioni di "doversi procedere al licenziamento della ricorrente"; aggiunge, per terminare sulla vicenda, "che ci fu un collegio di direzione il quale prese atto che la ricorrente non veniva licenziata ma piuttosto demansionata", ciò che il Collegio sindacale non ritenne, ancora una volta, legittimo. È poi anche emerso che la ricorrente, parlando con la stampa, non aveva abusato dei propri poteri, giacché il Direttore generale l'aveva autorizzata "a rapportarsi autonomamente, in nome e per conto dell'Azienda", con gli organi di informazione [cfr. doc. n. 25), ric.; testi G., cit. e C., ud. 4 giu. 2021]. Non sposta quanto appena detto la circostanza, riferita dal teste O., che l'Azienda, in base al Codice etico, a quanto pare, successivamente, nel corso del 2017, "incaricò un addetto stampa per gestire le comunicazioni" (ud. 9 apr. 2021). Da questo primo episodio, emergono già tutti i caratteri del rapporto tra la ricorrente ed i vertici aziendali: non condivisione e latente contestazione, da parte della prima, delle scelte di indirizzo dei secondi, ma anche modalità di reazione di questi ultimi esorbitanti, improntati, più che a ricercare la collaborazione, a far valere il principio di autorità, punitivo, intimidatorio, marginalizzanti e dequalificanti.

Si consideri, infatti, che se, pure la ricorrente poteva aver ecceduto manifestando alla stampa il suo non essere stata d'accordo con le scelte dei vertici aziendali [che erano anche vincolate a specifiche direttive regionali: v. doc. lett. s1), ss., conv.], nondimeno la reazione va oltre il segno ed appare illecita nel suo complesso: il Direttore sanitario, anziché coinvolgere la ricorrente, la esautorò delle sue funzioni interloquendo direttamente con dirigenti dei Reparti ospedalieri; questo comportamento disorienta i sanitari, perché costoro non comprendono la figura a cui debbono fare riferimento e, per converso, svilisce quella della ricorrente.

Sono quindi intaccate sia la professionalità sia l'immagine, la persona della ricorrente.

Successivamente, la reazione (soprattutto) alle dichiarazioni alla stampa è indice di una severità punitiva, tant'è che il Collegio sindacale chiede di verificare il provvedimento di licenziamento che si intende adottare; ciò è confermato dal fatto che la reazione non fu una iniziativa del Direttore generale, ma dei vertici di ALISA.

Si deve osservare che non si era considerato che la ricorrente era stata autorizzata, proprio dallo stesso Direttore generale, a tenere i rapporti con la stampa, circostanza che evidenzia come, anziché un'attenta valutazione del caso (che, quantomeno, presentava profili di inopportunità in certa parte delle dichiarazioni), si era preso il destro per estromettere una figura che già, dopo pochi mesi, appariva non in sintonia con i vertici aziendali e dell'Agenzia regionale.

E queste considerazioni appaiono denotare un "salto di qualità" nei rapporti tra i vertici aziendali, da un lato e la ricorrente, dall'altro, se si considera che queste relazioni, anche in passato, erano state caratterizzate dalla ricerca di una "maggiore autonomia" per il proprio ruolo da parte della ricorrente [v. verbale del Collegio di Direzione n. 3 del 27 nov. 2014, doc. lett. k2), conv.].

Simile nel contenuto è anche l'episodio relativo alla gestione delle attività relative al Blocco operatorio negli Ospedali del Presidio.

È risultato infatti che, a far data dal mese di novembre 2016 (siamo sempre all'inizio del periodo denunciato), il Direttore sanitario ha esautorato la ricorrente dalle incombenze gestionali del Blocco, attribuendole ad altro sanitario (dott.ssa S., dirigente medico) e facendo da diretto referente per quest'ultimo [teste S., ud. 28 gen. 2021; v. delibera aziendale n. 993 del 24 nov. 2016, doc. n. 30), ric. e v. doc. lett. u), conv.].

Si è così realizzata una sottrazione di mansioni, poiché le incombenze gestionali del Blocco operatorio, che rientravano nell'ambito di quanto devoluto alla ricorrente [v. docc. nn. 188)189), ric., citt.], le sono state unilateralmente sottratte. Questa determinazione appare inoltre illecita nel fine, poiché, dalla prova, è emerso che era stato espressamente detto alla dott.ssa S. di non doversi più riferire alla ricorrente.

Alla luce di questo rilievo sull'osservazione, svolta da parte convenuta, secondo la quale l'adozione della ridetta delibera n. 993 del 2016 era espressione di scelte strategiche di governo clinico, legittimamente proprie della Direzione aziendale, prevale la considerazione che la stessa si connota contra jus perché si inserisce in una prospettiva di svuotamento delle mansioni proprie della ricorrente e di isolamento della sua figura. Anche altre situazioni sono state similmente tratteggiate dalla prova: p. es., l'attività assistenziale relativa al Presidio, la formazione e l'organizzazione dei relativi turni del personale, la pianificazione degli acquisti di arredi e materiali.

L'istruttoria ha, sul punto, evidenziato che la marginalizzazione della ricorrente era avvertita dal restante personale sa-

nitario; è stato infatti riferito che fino al 2017, per le superiori incombenze, si faceva riferimento alla ricorrente ed era poi lei che "si rivolgeva, se riteneva, ai livelli più alti" (F, ud. 13 feb. 2020); invece, successivamente, ci si era resi conto che era inutile parlare con la ricorrente "e quindi ci si rivolgeva direttamente al Direttore sanitario che era colui che prendeva le decisioni" (ibidem).

Anche un altro testimone riferisce che, "prima della nuova Direzione, non c'è dubbio che la dott.ssa D.C. facesse molte più cose che non dopo" (M., ud. 17 set. 2020).

L'estromissione della ricorrente dal suo ruolo di gestore e programmatore dell'operatività di Presidio emerge poi anche dalla vicenda inerente le guardie divisionali; questo sistema di turni, della cui redazione si occupava la ricorrente, fu sostituito, a sua insaputa, dal Direttore sanitario, che procedette ed interloquì direttamente con i dirigenti delle diverse Strutture complesse [F; docc. nn. 70) ss., ric.].

Questa situazione è culminata con la trasmissione ai dirigenti medici dell'estratto del verbale della riunione n. 8 del 7 novembre 2016, del Collegio sindacale [doc. n. 72), ric.]; da questo testo, si può vedere che la decisione di modificare l'assetto delle guardie era stato preso senza che la ricorrente fosse stata consultata, tanto che costei si limitava ad autorizzare le ferie ai medici - e ciò fino al pensionamento (ancora F).

Sulla stessa falsariga la deposizione della teste R., la quale, parlando degli acquisti per il Presidio, riferisce che la ricorrente rilasciava pareri in merito, ma solo fino al 2017, quando fu esclusa dalla procedura, ancorché, nel 2016, la relativa incombenza fosse stata riportata nel nuovo contratto di lavoro [cfr. doc. n. 189), ric., cit.].

Il tenore di queste deposizioni è analogo ad altre, su similari situazioni; p. es.:

- il teste M. (1<sup>a</sup> audizione del 17 set. 2020) dichiara che fu il Direttore sanitario, tra il marzo e l'aprile 2017, a disporre direttamente la sostituzione dell'impianto di aria condizionata in alcuni Reparti del Presidio [cfr. docc. nn. 52)54), ric.],

- molti documenti prodotti evidenziano dell'intervento diretto del Direttore sanitario in questione logistico-organizzative del Presidio [creazione posti auto: docc. nn. 58)60), ric.; rifacimento della segnaletica del Pronto Soccorso: doc. n. 60 bis); traslochi di Reparti: docc. nn. 61)64)],

- sempre il M. riferisce che, per il trasferimento e la ristrutturazione di diversi Reparti dell'Ospedale "S. Andrea" della Spezia - se, fino all'anno 2016, era la ricorrente che si occupava di traslochi e manutenzione ordinaria, dopo ci si doveva rivolgere direttamente alla Direzione sanitaria [cfr. docc. nn. 116) ss., ric.]; risulta inoltre che quest'ultima diede disposizione che, per la ristrutturazione dell'Ospedale "San Bartolomeo" di Sarzana, occorreva riferiva alla dott.ssa A. e non alla ricorrente [cfr. doc. n. 129), ric.]; la teste A. è peraltro l'unica che evidenzia, per quanto le competeva, un maggior coinvolgimento della ricorrente: v. ud. 28 gen. 2021],

- anche altri testi riferiscono che, per interventi di pulizia e sanificazione nell'Ospedale della Spezia, il rapporto era direttamente tenuto con la Direzione sanitaria, senza coinvolgere il DMPO (V., ud. 4 giu. 2021; così anche B., ud. 10 feb. 2021),
- così è anche a dirsi dell'organizzazione dei turni notturni, attività anch'essa espletata in prima persona dal Direttore sanitario [v. doc. n. 81), ric.],

- altri documenti riguardano diverse specifiche attività finalizzate alla redazione di Protocolli, tra cui quello sul c.d. "Percorso nascite", dall'iter delle quali la ricorrente - che ne era sempre stata inserita venne estromessa [cfr. teste P., ud. 15 ott. 2020; in vari ambiti, v. i docc. nn. 100) ss., ric.].



Queste ultime risultanze, se non testimoniano, lette singolarmente, di una volontà (od un fine) di emarginazione della ricorrente, ne realizzano però oggettivamente l'effetto, in quanto, da un lato, la privano di incombenze che a lei spettavano - o, comunque, la escludono del tutto da attività e procedure nelle quali era sempre intervenuta in ragione del suo ruolo -, così sottraendole mansioni e, dall'altro, ne sminuiscono l'immagine umana e professionale nella comunità di lavoro, così mortificandola.

Il teste L. (ud. 26 feb. 2021) afferma che per gli acquisti, "vi era sempre l'assenso della Direzione strategica", richiamando la delibera n. 643 del 2015; anche questo testimone riferisce che tuttavia era coinvolto pure il Direttore di Presidio per "una valutazione tecnico-sanitaria ed organizzativa...", profili che, come si è visto, nelle situazioni di cui sopra, a partire da fine 2016, non vedevano invece più direttamente coinvolta quest'ultima figura.

In questo senso, anche la deposizione del teste P. (ud. 26 feb. 2021) non sposta i termini della questione, perché non esclude che la ricorrente, dalla fine del 2016 in avanti, sia stata progressivamente espropriata delle sue incombenze ed emarginata.

La finalità punitiva (o, comunque, il suo obiettivo effetto) in danno della ricorrente emerge però da altre circostanze.

Si è già detto del complesso episodio traente origine dalla gestione dell'unità di crisi influenzale del gennaio 2017 e di come la ricorrente fosse stata incolpata di aver tenuto rapporti con la stampa, quando era stata autorizzata a farlo su delega del Direttore generale.

In un'altra circostanza, il Direttore sanitario incolpò la ricorrente di aver disposto il trasferimento di alcuni Reparti ospedalieri in locali non ancora collaudati [cfr. doc. n. 148], ric., del marzo 2017], senza attendere la nota del direttore tecnico che invece segnalava che il collaudo era avvenuto già a fine 2016 [v. doc. n. 150, ric.].

Anche la mancata apertura del nuovo Day Hospital oncologico la cui realizzazione era stata una iniziativa della ricorrente - era da ascrivere non a quest'ultima, come fatto invece evidenziare, ma del Direttore sanitario che, nel frattempo, aveva stabilito di usare quei locali quali uffici (G., M. e v. articoli a stampa sub doc. n. 173), ric.].

Due altri episodi appaiono particolarmente illuminanti circa l'intento - o, certamente, l'effetto - di (cercare di) demansionare ed estromettere la ricorrente dall'Azienda.

Il primo prese le mosse dall'allontanamento di un paziente dal Reparto di Geriatria del nosocomio di Sarzana; da ciò ne derivò un'indagine ispettiva di ALISA, estesa all'Azienda sanitaria, che evidenziò diverse non conformità [cfr. docc. nn. 168)169)170) e 177)181), ric.], una sola delle quali riguardava competenze proprie della ricorrente (non conformità sulla tenuta delle cartelle cliniche).

Tuttavia, su indicazione di ALISA, il Direttore generale presentò al Collegio di Direzione la proposta di revocare, in capo alla ricorrente, l'incarico di DMPO su Sarzana [verbale n. 4 del 21 nov. 2017, doc. n. 171), ric.; rilievo sulla stampa in doc. n. 173), ric., cit.; testi B. e B., quest'ult. ud. del 9 apr. 2021].

In questo contesto, si colloca anche la telefonata della Segreteria della Direzione generale, la quale contattò la ricorrente per comunicarle che, se avesse presentato domanda di collocamento a riposo entro il 30 novembre 2017, non sarebbero stati adottati "ulteriori provvedimenti" a suo carico (v. ancora B.) La ricorrente rifiutò.

La scelta aziendale - di procedere nei confronti della ricorrente avrebbe potuto essere espressione di un legittimo *modus procedendi*, ove ve ne fossero stati i presupposti (gravi carenze

imputabili alla ricorrente); così però non era, tanto che un dirigente amministrativo riferì che fu inviato a Milano presso uno Studio legale per avere un parere sul fondamento della determinazione e che quest'ultima venne ritirata perché priva di base giuridica (teste C., ud. 26 feb. 2021); anche il Collegio sindacale aveva espresso la sua perplessità [T., ud. 23 gen. 2020; cfr. verbale n. 29) del 5 dic. 2017 del Collegio sindacale, doc. lett. cc), conv.].

Alla fine, la delibera adottata [n. 1088 del 6 dic. 2017, doc. n. 176), ric., cui fecero seguito le azioni correttive, doc. n. 177), cit.] non prevede la revoca della ricorrente dall'incarico di DMPO su Sarzana.

Come si vede, nel corso dell'anno 2017, all'inizio ed alla fine, l'Azienda incolpò la ricorrente di condotte e di mancanze che avrebbero dovuto condurre al suo licenziamento od alla revoca del suo incarico di DMPO ed, in entrambi i casi, l'effetto non si raggiunse perché ci si rese conto che mancavano i presupposti giuridici.

In sostanza, il fine risulta evidenziato dall'aver assunto, già in partenza di procedimento, il provvedimento finale nella sua gravità massima (licenziamento-revoca dell'incarico), senza aver prima attentamente valutato quali potevano essere le effettive mancanze e quali conseguenze, giuridicamente, se ne sarebbero potute trarre.

Ancora più significative sono le risultanze che si traggono dall'esame di alcuni stralci, su brogliaccio riassuntivo, delle intercettazioni telefoniche raccolte dalla Polizia giudiziaria per un procedimento penale che ha coinvolto altri dirigenti aziendali ed acquisiti agli atti del giudizio (produzione del 24 mag. 2019).

Risulta da queste ultime che il Direttore sanitario non solo aveva dato disposizione di acquisire informazioni sulla figlia della ricorrente ma anche che aveva concertato con altri per creare l'apparenza di un disservizio (presenza di roditori nel nosocomio) al fine di screditare la ricorrente.

Sulla figlia della ricorrente, il Direttore sanitario aveva manifestato interesse a conoscere la sua situazione lavorativa, in vista di un incontro a Genova ed aveva richiesto di acquisire i suoi contratti di lavoro (la figlia lavorava per conto di una cooperativa che operava con l'A.S.L.): v. conversazione n. 3288 del 6 settembre 2017.

Sulla presenza dei roditori, i testi hanno riferito che si trattava di episodi ricorrenti, ascrivibili ai lavori continui di manutenzione ma non nei termini nei quali sembrano emergere dalle conversazioni di cui sopra (v. M., 1<sup>a</sup> audizione del 17 set. 2020 e 2<sup>a</sup> audizione del 12 feb. 2021; V.).

Quel che emerge da queste intercettazioni (varie, a partire da n. 4019 del 21 set. 2017) è il fine, esplicitato nelle conversazioni, di "fare fuori" la ricorrente, di "far cadere alcune teste" (conversazione n. 6150 del 24 nov. 2017, in relazione all'episodio della tentata rimozione della ricorrente da DMPO di Sarzana; conv. n. 4084 del 23 set. 2017, sull'occasione, con la vicenda dei roditori, "per mandare via definitivamente" la ricorrente), creando l'apparenza di una situazione di irregolarità (la presenza dei muridi in Ospedale) da ascrivere a suo carico (v. conv. n. 6150 del 24 nov. 2017).

Altre intercettazioni evidenziano l'ostilità della Direzione generale nei confronti della ricorrente (ed anche del M.) ed il coinvolgimento di tal I. (titolare di una ditta operante in Ospedale) dalla parte della prima.

Complessivamente, emerge che la ricorrente viene seguita e "spiata" per conto della Direzione sanitaria sulla sua attività (v. p. es., conv. nn. 4136 e 4153 del 25 e del 26 set. 2017). Come si vede, l'esame della documentazione e l'istruttoria

esperita dimostrano che, con condotte ascrivibili all'Azienda sanitaria, poiché riferibili ai suoi vertici, si è attuata, nel periodo dal novembre 2016 in avanti, una serie di comportamenti e di atti oggettivamente ed anche soggettivamente volti ad emarginare la figura professionale della ricorrente, a favorirne l'uscita dalla compagine aziendale e a colpire la medesima sul piano personale e dell'immagine e della reputazione sul luogo di lavoro ed anche presso l'opinione pubblica (v. gli articoli a stampa).

Il fine espulsivo persecutorio è dimostrato da diverse vicende; tra esse si devono ricordare quella appena citata, ma anche la prima, sulla gestione della crisi da epidemia influenzale e quella sul ripristino delle non conformità ed, infine, quella sulla affermata ma, in realtà, a quanto risulta, creata od ingigantita ad arte presenza di roditori in Ospedale.

Inoltre, l'aver acquisito informazioni e documenti sulla figlia della ricorrente e sul suo lavoro appare sintomatico della volontà persecutoria in suo danno.

Come si può vedere, si è trattato di un insieme di atti e comportamenti che vanno oltre l'ordinaria - e legittima - dinamica, a volte anche conflittuale, dei rapporti all'interno del luogo di lavoro.

Questi atti e provvedimenti iniziano col novembre 2016 e perdurano nel corso dell'anno 2017, ma non si può dire che, successivamente, vi sia stato un miglioramento della situazione; va considerato al riguardo che, per effetto delle numerose avocazioni alla Direzione sanitaria di molte incombenze spettanti alla ricorrente, si è comunque realizzato, con effetti perduranti, un demansionamento, nel senso che la ricorrente è stata progressivamente svuotata dei suoi compiti, sicché, come ha detto un teste (F), si aveva in Azienda la percezione che era ormai inutile rivolgersi a lei e che le sue uniche mansioni si riducevano a concedere le ferie; tale situazione, ricorda ancora F, è perdurata fino al termine del rapporto di lavoro. Si tratta di un demansionamento che si inserisce in quella complessiva condotta mobbizzante di cui si è parlato sopra. In definitiva, viene accertata e dichiarata la civile responsabilità di parte convenuta per le condotte illecite ed illegittime tenute nei confronti della ricorrente, nel periodo da novembre 2016 in avanti e ciò fonda il diritto al risarcimento del danno.

Venendo quindi alla determinazione di quest'ultimo, si deve in primis fare riferimento alla C.T.U. versata in atti.

L'elaborato è particolarmente accurato e, nel contraddittorio peritale, giunge a riscontrare, in capo alla ricorrente, la sussistenza di un disturbo di tipo ansioso-depressivo.

Al riguardo, appare importante sottolineare che, secondo il perito, da un punto di vista "tecnico", "è possibile stimare che esista una relazione tra le vicende lavorative" e tale disturbo (C.T.U., pp. 3940) e che la condizione psicofisica della ricorrente, al di là della qualificazione delle vicende lavorative come illecite o meno, non deriva o non è condizionata da suoi pregressi tratti di personalità o da eventi extralavorativi e familiari (p. es., la malattia che aveva colpito la figlia anni addietro).

Il perito, infatti, appare chiaro e convincente:

"Non sono identificabili altre cause della sindrome ansioso-depressiva;

vi poteva essere una sorta di predisposizione per via del tipo di personalità (quello stesso che d'altro canto ha permesso alla perizianda di superare le avversità incontrate nella vita e di affermarsi professionalmente) e dei precedenti psichiatrici, ma questi erano remoti e risolti al momento dei fatti per cui è causa: si poteva trattare quindi al massimo di una sorta di predisposizione, non sufficiente a determinare il quadro mor-

boso. Anche volendo assegnargli un ruolo di concausa (ma così non è, secondo l'ausiliario psichiatra) non verrebbe meno il ruolo causale delle vicende lavorative, giuridicamente e tecnicamente rilevante per il principio della equivalenza delle cause. Tutto questo, si ribadisce, sempre che l'efficienza lesiva delle vicende lavorative sia confermata dall'analisi della Magistratura" (C.T.U., p. 32).

In precedenza, il perito aveva osservato che vi è una relazione tecnicamente accertabile tra le vicende lavorative e l'insorgenza nella ricorrente dello stato ansioso-depressivo (v. C.T.U., pp. 30 s.):

- in primo luogo, l'evento morboso insorge in stretta correlazione temporale con le prime avvisaglie di tali vicende,

- inoltre, in caso di accertata antiggiuridicità delle censurate condotte, le stesse possono considerarsi "dotate della necessaria efficienza lesiva",

- tali condotte incidono sulla psiche del soggetto che ne è destinatario.

In ragione di quanto già accertato supra, in ordine alla sussistenza degli atti e dei comportamenti in danno della ricorrente e della loro antiggiuridicità, ecco quindi che queste conclusioni vanno recepite nel senso che il disturbo ansioso-depressivo da cui è affetta la ricorrente deriva dalle vicende lavorative; ne consegue la responsabilità di parte convenuta, col correlativo obbligo di risarcire le conseguenze dell'illecito.

Al riguardo, dopo ampia discussione peritale, il danno permanente, secondo le tabelle civilistiche in uso, è stato stimato pari a 13 punti percentuali (C.T.U., pp. 32 ss.), a decorrere dal 1 ottobre 2018; i periodi di temporanea sono stati quantificati in quattordici giorni al 50% ed in quattrocentoundici giorni al 15%.

Venendo alla quantificazione del danno, si fa riferimento - come usualmente avviene in questo Ufficio del Lavoro alle tabelle elaborate dal Tribunale di Milano, siccome ritenute le più adeguate ad individuare il controvalore del risarcimento (così Cass. 7 giu. 2011, n. 12408, id. 22 nov. 2011, n. 28290, id. 18 nov. 2014, n. 24473 ed altre); la liquidazione, poi, non si riduce al c.d. punto meramente biologico (che ristora soltanto la lesione psicofisica) ma comprende la componente dinamico-relazionale.

Occorre al riguardo precisare che, secondo i più recenti arresti della giurisprudenza, il danno morale è voce autonoma (v. Cass., ord., 3 nov. 2021, n. 31358, id., ord., 19 feb. 2019, n. 4878, id., sent., 17 gen. 2018, n. 901 ed altre) e che lo stesso era già considerato autonomamente risarcibile in caso di accertato mobbing (Cass. 25 lug. 2013, n. 18093).

Proprio tenendo conto di questo sviluppo giurisprudenziale, l'edizione 2021 della Tabelle milanesi (pp. 55 ss.) distingue tra voce "A", o punto di danno biologico e voce "B", che indica l'incremento per la sofferenza, così dando evidenza al danno morale; inoltre, l'edizione 2021 ha chiarito, sulla scorta della giurisprudenza di legittimità, che "il danno alla salute è un danno dinamico-relazionale" (Cass., ord., 27 mar. 2018, n. 7513, in motivaz.); infine, è stato precisato che la c.d. personalizzazione del risarcimento attiene alla voce "A" (Tabelle citt., pp. 4 ss.). Applicando tali principi, ecco che, per la temporanea (valore pro die di Euro 99,00=), si hanno i seguenti importi: omissis

La temporanea risarcibile ascende quindi ad Euro (693,00 + 6.103,35) 6.796,35= capitali.

La permanente - considerata l'età della ricorrente (anni 70 compiuti al 1 ottobre 2018) è pari ad Euro 21.774,00=, quanto alla voce "A" e ad Euro 6.314,00=, per la voce "B", complessivamente Euro 28.088,00=.

La voce "A" può essere aumentata fino al 46% e ritiene il giudice che, nel caso di specie, la particolarità della vicenda, la sua durata e le conseguenze giustifichino l'applicazione della personalizzazione massima.

Questa valutazione è confortata dall'istruttoria testimoniale, nella parte in cui ha dato conto delle ripercussioni della vicenda sulla vita familiare e relazionale della ricorrente (v. teste NICCOLAI, ud. 9 apr. 2021).

Pertanto, la personalizzazione è pari ad Euro (21.774,00 x 46%) 10.016,04=.

Il danno permanente risarcibile ascende dunque ad Euro (28.088,00 + 10.016,04) 38.104,04= ed il danno complessivo (temporanea più permanente) ad Euro 44.900,39=.

Seguono gli accessori, determinati sulla scorta di quanto stabilito dalla giurisprudenza per i crediti intrinsecamente di valore, quali quelli risarcitori (v. Cass., s.u., 17 feb. 1995, n. 1712).

Competono quindi rivalutazione monetaria ed interessi al saggio legale, questi ultimi da calcolare sul capitale complessivamente rivalutato, come segue: sulla quota-parte di Euro 6.796,35= dalle singole scadenze delle date di temporanea (al riguardo, si rimanda alla C.T.U. per il dettaglio), sul resto, dal 1 ottobre 2018, il tutto fino al saldo.

Parte ricorrente avanza anche domanda di risarcimento del danno da lesione alla professionalità.

Secondo parte convenuta, essendo la ricorrente una dirigente il cui inquadramento giuridico-economico non è stato intaccato, sul punto non sarebbe configurabile alcun nocumento; ciò in quanto la ricorrente avrebbe mantenuto ruolo e profilo, mentre, in ipotesi, le sarebbe stato precluso l'espletamento dell'incarico di cui era titolare.

La tesi non può essere condivisa, alla luce della più recente giurisprudenza, la quale ha sancito che, nel pubblico impiego, lo svuotamento di mansioni dirigenziali è illegittimo (Cass. 9 gen. 2017, n. 917); ancora la giurisprudenza ha poi precisato che, in tale evenienza, compete il risarcimento del danno (Cass. 4 apr. 2017, n. 8717, in motivaz., pp. 56).

Non appare dubitabile che la vicenda di causa abbia concretato anche uno svuotamento delle mansioni della ricorrente, che, di fatto, esautorata dai suoi incarichi, non ha potuto espletare e non ha espletato se non minimali compiti dirigenziali.

Apprezzabile, ai fini della configurabilità del danno, è pure la durata nel tempo della vicenda, che abbraccia il periodo (almeno) fino al deposito del ricorso (v. Cass., s.u., 24 mar. 2006, n. 6572).

Ravvisata pertanto la sussistenza di un danno risarcibile, è noto che quest'ultimo si ristora di norma equitativamente, nella retribuzione mensile in godimento ovvero in una sua quota parte (v., p. es., Cass. 12 giu. 2015, n. 12253).

Ritiene il giudice che, nel caso di specie, sia appropriato un ristoro pari ad ½ della retribuzione mensile lorda in godimento, per ciascun mese solare da novembre 2016 (inizio del periodo denunciato) ad agosto 2018 (mese antecedente a quello di deposito del ricorso) compresi.

Seguono gli accessori, determinati ut supra, sul capitale complessivamente rivalutato, dal 1 novembre 2016 al saldo, trattandosi di illecito permanente nel periodo.

In tali termini, il ricorso viene deciso; la domanda per maggior danno è invece respinta.

Veniamo ora alla regolazione delle spese di lite.

Queste ultime seguono la soccombenza (art. 91, c.p.c.), temperata da una ridotta compensazione, per ¼, atteso l'accoglimento della domanda in misura ridotta rispetto alle conclusioni (v. art. 92, c.p.c., come inciso da C. cost. n. 77 del 2018).

Ai fini liquidatori, si applica il d.m. n. 55 del 2014, tariffario del lavoro, fascia di valore da Euro 52.000,01= (v. art. 5, comma 1, d.m.), riconoscimento del compenso per le quattro fasi dell'attività difensiva, compensazione di ¼.

Le spese di C.T.U. che, come visto, sotto il profilo medicolegale, ha riconosciuto il danno vengono separatamente liquidate e restano a carico di parte convenuta.

Infine, la complessità del caso in fatto e diritto consiglia in ultimo di stendere la motivazione separatamente e dopo la lettura del dispositivo (v. art. 429, c.p.c.).

#### P.Q.M.

Il Giudice monocratico, in funzione di Giudice del lavoro, definitivamente pronunciando,

1) Accerta e dichiara la civile responsabilità di parte convenuta per le condotte illecite ed illegittime tenute nei confronti della ricorrente, nel periodo da novembre 2016 in avanti, quindi dichiara tenuta e condanna parte convenuta, in persona del legale rappresentante p.t.:

a) al risarcimento del danno non patrimoniale, unitariamente considerato, che liquida in capitali Euro 44.900,39=, oltre rivalutazione monetaria ed interessi al saggio legale, questi ultimi da calcolare sul capitale complessivamente rivalutato, come segue: sulla quota-parte di Euro 6.796,35= dalle singole scadenze delle date di temporanea, sul resto, dal 1 ottobre 2018, il tutto fino al saldo,

b) al risarcimento del danno alla professionalità, che liquida in ½ della retribuzione mensile lorda in godimento, per ciascun mese solare da novembre 2016 ad agosto 2018 compresi, oltre rivalutazione monetaria ed interessi al saggio legale, questi ultimi da calcolare sul capitale complessivamente rivalutato, dal 1 novembre 2016 al saldo;

2) Rigetta la domanda per maggior risarcimento;

3) Compensa per ¼ le spese di lite e condanna parte convenuta al resto delle spese, liquidato in Euro 9.567,00= per competenze legali, oltre Euro 284,63= per esborsi ed oltre spese gen.li, C.P.A. ed I.V.A. come per legge;

4) Pone le spese di C.T.U., separatamente liquidate, definitivamente a carico di parte convenuta;

5) Fissa il termine di giorni sessanta per la motivazione.

(... *Omissis*...)

#### (1) Responsabilità datoriale tra mobbing e mancato adempimento delle misure di sicurezza.

**Sommario:** 1. *La vicenda.* - 2. *Le questioni sottese. Mobbing e forme discriminatorie.* - 3. *Responsabilità ed onere della prova.* - 4. *Osservazioni finali.*

#### 1. La vicenda.

La sentenza affronta il caso di una dirigente medico presso l'ASL 5 spezzino, che conveniva quest'ultima davanti al tribunale in epigrafe asserendo di essere stata emarginata dal contesto lavorativo e di avere subito non pochi soprusi, dei quali chiedeva l'accertamento e il ristoro lungo il periodo che va da novembre 2016 ad agosto 2018. La ricorrente, cessata dal servizio il 29 settembre 2018, lamentava in particolare di essere stata demansionata e comunque di avere sofferto condotte mobbizzanti ad opera dei vertici (ed anche non) dell'azienda. Il giudice dà fra l'altro atto di una telefonata effettuata dalla segreteria della direzione generale che la invitava al collocamento a riposo entro fine novembre 2017, per non subire "ulteriori provvedimenti". Attraverso un'assai ar-

tiolata esposizione dei fatti, l'attrice riferiva di tutta una serie di episodi, confermati in causa dai testimoni che la avevano vista soggetta a trattamenti di discredito sul piano professionale, con evidenti ricadute su quello personale.

Il tribunale, preso in esame il corposo materiale istruttorio, concludeva per la fondatezza della domanda, i cui profili responsabilizzanti individuavano a carico della convenuta la commissione del riferito illecito e comunque la tenuta di una condotta rilevante ai sensi e per gli effetti dell'art. 2087 c.c., ravvisando infatti, in capo all'istante, l'esistenza di una perdita di prestigio che ne rendeva inattendibile ogni indicazione che, pur rientrando nelle sue funzioni, rivolgeva ai colleghi. Significativo è come costoro, da una data in avanti, non la consultassero più circa il "da farsi", dato che le sue indicazioni sarebbero state inevitabilmente smentite e comunque bypassate dai vertici.

Punto focale dell'accertata colpevolezza andava, pertanto, individuato nella "marginalizzazione della ricorrente [...] avvertita dal restante personale", ossia nella sua "estromissione" dal "ruolo di gestore e programmatore dell'operatività di presidio", con la conseguenza che, mentre prima del denunciato periodo per le "superiori incombenze" si faceva alla predetta riferimento, "successivamente, ci si era resi conto che era inutile parlare con la ricorrente "e quindi ci si rivolgeva direttamente al direttore sanitario che era colui che prendeva le decisioni"".

Una specifica circostanza aveva per il giudice rappresentato il momento di rottura tra dipendente - tra l'altro "seguita e "spiata" per conto della Direzione sanitaria sulla sua attività" - e datore di lavoro; circostanza costituita da certe dichiarazioni rilasciate dalla prima alla stampa, cui aveva fatto seguito un procedimento disciplinare per licenziamento che, pur senza seguito, forniva l'idea di come l'azienda intendesse liberarsi di lei.

Anche la messa in campo, ad opera dell'azienda medesima, di legali che individuassero una ragione valida per l'auspicato recesso confermava la giustezza delle rivendicazioni dell'attrice, compromessa nella propria salute psicofisica dagli attacchi ricevuti e dall'isolamento a cui era stata ridotta. La consulenza d'ufficio dimostrava l'esistenza di un danno biologico che veniva liquidato secondo le note tabelle milanesi; il danno morale, per parte sua, era calcolato alla luce dei consueti criteri.

Dalle premesse di cui sopra, discendeva la condanna dell'intimata al risarcimento del danno non patrimoniale ed alla professionalità, oltre a spese legali, parzialmente compensate di ¼, ed accessori di legge.

## 2. Le questioni sottese. Mobbing e forme discriminatorie.

La descritta vicenda ruota attorno al tema della discriminazione, che - a parte un fugace cenno agli artt. 15 dello Statuto dei lavoratori (l. 20 maggio 1970, n. 300) e 51 del T.U. del pubblico impiego (d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) - non è citato nello svolgimento della pronuncia, ma che, non di meno, ne costituisce l'aspetto principale: gli abusi, le prevaricazioni e le conseguenti mortificazioni patite dalla dirigente confermano l'obbiettivo perseguito dalla ASL, ossia creare il vuoto attorno a lei.

In materia, il legislatore ha emanato, anche in attuazione delle direttive europee, tutta una serie di leggi tese ad escludere da ogni ambito condotte a carattere emarginativo. Per il solito, alla vittima di siffatti comportamenti vengono, per così dire, "imputate" differenze di genere, di etnia, di religione, di colore della pelle, di provenienza territoriale e di quant'altro

sia in grado di determinare una separazione tra chi sia o non sia portatore di tali caratteristiche.

Può, pertanto, verificarsi una situazione discriminatoria anche nel rifiuto di accettare, all'interno di una determinata struttura (albergo, ristorante, ecc.), un soggetto con disabilità. Il *vulnus* prodotto nei riguardi della persona "rifiutata" è l'offesa alla dignità, è la *deminutio* che sul piano individuale la stessa avverte nel rapporto con gli altri, spesso sostanziandosi nella convinzione di valer meno proprio a causa di uno dei fattori di rischio sopra esaminati, altresì riscontrabili nell'orientamento sessuale, nelle opinioni politiche e perfino in una particolare impostazione della propria vita. Va da sé, quindi, che la discriminazione è in grado di manifestarsi nei suoi tratti distintivi, nonché nel nocumento che reca, anche nelle relazioni quotidiane, ovvero in un contesto strettamente privato, non essendo necessaria la qualificazione pubblica del quadro all'interno del quale la stessa prende forma.

Se i fattori di rischio, come abbiamo visto, sono molteplici e, in certa misura, imprevedibili, egualmente è a dirsi per le inesprese motivazioni, nel senso che il mirato isolamento può andare dal più futile dei propositi (qual è l'antipatia, l'invidia od un sentimento del genere che si nutre verso il malcapitato), al più pragmatico tentativo di "eliminare" quest'ultimo da una competizione, ovvero dalla corsa ad un prestigioso ufficio al quale il responsabile anela per sé o per conto di un gruppo di appartenenza. D'altronde ed assai spesso, allorché si intende raggiungere un risultato (ritenuto) importante, ogni ostacolo che si frappone, anche se ha tanto di nome e cognome, va sconfitto con mezzi in sé scorretti, ma in linea con il famoso detto che il fine giustifica i mezzi. A questo punto, spiegato come solo tramite un'analisi dei fatti e della psiche umana può risalirsi alle ragioni che spingono ai contegni sopra descritti, varrà la pena di indagare brevemente sulle loro modalità espressive non senza puntualizzare che, a nostro parere, discriminazione ed emarginazione od isolamento od esclusione e similari non sono sinonimi. In altre parole, la discriminazione rappresenta lo strumento per raggiungere gli obiettivi palesati dai restanti sostantivi.

Vogliamo dire che si discrimina per emarginare, per isolare, per escludere e via discorrendo. Ergo, la discriminazione rappresenta il ponte che consente all'autore di ghezzare un soggetto con lo scopo di obliterarne le capacità espressive in un contesto sociale.

I mezzi adoperati (e qui perveniamo alle preannunciate modalità) sono ora subdoli, ora manifesti, ora violenti a volte pure dal punto di vista materiale, con la puntualizzazione che spesso gli abusi morali si rivelano ancor più dannosi ed invasivi sotto il profilo biopsichico: per una ferita al corpo è per il solito prevista una guarigione in tempi adeguati; da un'offesa che colpisce nell'intimo c'è il rischio di non riprendersi.

Si registra un ampio ventaglio di condotte potenzialmente emarginative, connotate dalle più varie colorazioni in termini di attacco e/o di aggressione al decoro del singolo preso di mira. Il lessico è di matrice anglosassone.

Si parla, dunque, di mobbing, straining, gaslighting, bullismo, burnout, bum out e di altri termini d'identica origine ed egualmente disdicevoli. Ciò che li accomuna è la violazione del principio di eguaglianza costituzionalmente affermato agli artt. 2 e 3 della Carta dei diritti, non potendosi negare che tutte le fattispecie considerate ledano una delle regole fondamentali che sono alla base del nostro ordinamento, ossia la parità di tutti i cittadini ad esprimere liberamente le proprie potenzialità all'interno di qualsiasi cornice relazionale. Le

leggi ordinarie in seguito promulgate altro non hanno fatto che recepire i citati dettami accorpandovi, anche sulla spinta - come si è anticipato - del diritto unionale, le conseguenze d'ordine sanzionatorio.

Un altro aspetto che unifica le menzionate fattispecie è il disinteresse mostrato dal legislatore nel configurarne le linee identificative (1). Per il vero, anche la giurisprudenza, se si escludono il mobbing e la figura "attenuata" dello straining (2), si è al riguardo mostrata poco incline a delinearne i caratteri essenziali.

Un cenno merita la figura del bullismo che, dal tipico settore delle gang, ha fatto ingresso nel mondo del lavoro (3). Essa viene a volte accostata al mobbing. Tuttavia, sarebbe un'operazione incauta sovrapporre le due categorie negli elementi costitutivi. Si tratterebbe, invero, di un'incongruità, non sussistendo dubbi sulle differenze che le caratterizzano, tanto in termini di modalità, più aggressive nella prima, quanto per la presenza, sempre in questa, di una sorta di basilare "esternalità". Ci riferiamo qui all'ambiente scolastico, minato da atteggiamenti che (come frequenti fatti di cronaca ci raccontano) vedono gli alunni prendere di mira gli insegnanti, a loro volta non supportati, come di dovere *ex art. 2087 c.c.*, dai dirigenti scolastici, forse impreparati ad affrontare il fenomeno, sicuramente nuovo rispetto ad un passato non molto lontano (4).

Nello scorrere brevemente le figure prese in esame e tralasciando il burnout (che designa un'attività fonte di stress cronico, datorialmente mal gestita: così la ICD, ossia la International Classification of Disease) ed il bum out (con cui si qualifica il "deprimere" l'interessato mediante condotte che lo estraniano dall'entourage), un breve cenno merita il gaslighting.

È il gaslighting un fenomeno, per certi versi "curioso" per i suoi contenuti, per l'estensione applicativa, oltre che per l'origine del termine. Esso indicherebbe l'intento di "addomesticare" un soggetto, si da farlo dubitare delle sue percezioni e della realtà che lo circonda. Il gaslighting si concretizza in un contegno subdolo, non di meno prevaricatore più di tante altre forme discriminatorie in quanto estrinsecantesi nella ben precisa mira di manipolare la personalità del malcapitato di contare poco o nulla, d'essere, in definitiva, una nullità o quasi. Il vocabolo, molto usato anche in Italia specie tra i giovani, è stato scelto come parola dell'anno 2022 dalla casa editrice Merriam-Webster. Tale vocabolo ha infatti, come accennato, uno spettro applicativo tra i più vari, toccando anche il settore politico (5).

Consultando i motori di ricerca, non notiamo una particolare attenzione della giurisprudenza verso il *gaslighting*. Eppure, lo stimiamo un fenomeno molto più ricorrente di quanto appaia. Lo stesso, con gradazioni più o meno intense, è rinvenibile nella quotidianità, specie lavorativa e, a maggior ragione, se fondata sui caratteri della concorrenza (6).

Parlavamo dell'origine lessicale del fenomeno. Ebbene, è da riferire al film *Gaslight* (distribuito in Italia col titolo *Angoscia*) del 1944, diretto da George Cukor, con protagonista Ingrid Bergman, "imprigionata" in un vissuto surreale dal marito che la induce a ritenere che è frutto della sua immaginazione quanto vede e sente, in maniera da annullarne ogni giudizio critico rendendola non credibile di fronte a sé e agli altri. La pellicola deriverebbe dall'opera teatrale datata 1938 di Patrick Hamilton, drammaturgo e romanziere inglese, non a caso intitolata "Gas Light", letteralmente "Luci a gas", proprio per indicare che l'abbassamento delle luci a gas di casa, operato dal marito, era solo frutto della fantasia della moglie, sì

da suggestionarla secondo l'obbiettivo di un controllo finale facendole ritenere di sragionare. Siamo al cospetto di un abuso emotivo volto a indirizzare un individuo ad un certo atteggiamento, per lo più di sottomissione. Questo è, appunto, quanto avviene nel *gaslighting*.

### 3. Responsabilità ed onere della prova.

La discriminazione con gli obbiettivi, più o meno espliciti che si sono visti, ha un impatto - lo si è anticipato - in ogni settore delle relazioni umane. A maggior ragione, la sua negativa presenza si avverte nel comparto delle occupazioni, in qualunque modo si esprimano, siano esse o meno a carattere subordinato. Pertanto, anche all'interno delle libere professioni ed ovunque possa crearsi una competizione, od esservi una vicinanza agevolata da una certa attività, è in grado di sorgere un clima "tossico" a danno di un soggetto, quale destinatario di condotte emarginative.

Del resto, è proprio la vicinanza, non essenzialmente fisica o materiale, a facilitarne la commissione. Si consideri che, a mente dell'art. 4 cost. - che al comma 1 riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro, diritto che la Repubblica promuove, rendendone effettiva la realizzazione -, viene al comma 2 considerato lavoro ogni "attività" o "funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società" (7).

A maggior ragione, quel clima può determinarsi negli ambienti aziendali, ove - per parecchie ore al giorno, per un periodo anche prolungato ed in un perimetro circoscritto - si può essere tenuti ad operare gomito a gomito con un collega del quale non si condividono le scelte o gli orientamenti. In simili situazioni, a carico del soggetto non accettato possono prodursi una serie di attacchi (se non sul piano fisico, di certo su quello morale, con parole, movenze e/o prese in giro a livello personale e professionale).

La reazione del malcapitato può mancare (per una sorta di auto convincimento della fondatezza delle offese o per incapacità di far valere le proprie prerogative, cui segue una progressiva ed inesorabile estraneazione dall'ambiente), oppure sostanzarsi in un'aperta replica e, con l'augurio che questa si limiti alla difesa dei violati diritti (ossia che non degeneri in azione di rilievo penale, come la cronaca e la casistica giudiziaria a volte ci narrano (8)), il palcoscenico diventa un'aula di tribunale, dove i litiganti ricostruiscono l'episodio od il contesto circostanziale che li ha visti contrapposti sul luogo di lavoro.

La prima regola è che il datore deve, ai sensi dell'art. 2087 c.c., apprestare "nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro". Si tratta di una disposizione che responsabilizza il predetto sul piano contrattuale a tutela della salute del personale, indipendentemente dal dolo o dalla colpa, dunque anche in assenza di comportamenti intenzionalmente vessatori che ricorrono in gran parte delle fattispecie sopra esaminate (ove, proprio su tale fronte psicologico, spiccano il mobbing, lo straining, il gaslighting ed il bullismo quale figura da non trascurare nell'ambito delle dinamiche occupazionali) (9).

La natura contrattuale della responsabilità ha le sue ricadute in tema di prescrizione e, nel solco applicativo dell'art. 1218 c.c., di onere della prova. Al centro dell'indagine si pone infatti la condotta datoriale circa il rispetto dei precetti contenuti nel cit. art. 2087 c.c., con la conseguente necessità probatoria a carico del convenuto riguardo all'osservanza delle misure di sicurezza, anche di natura atipica per prevenire qualsiasi attacco all'integrità

psico-fisica del personale, al rispetto delle misure medesime, nonché, ovviamente, all'adozione di un'adeguata strumentazione, rapportata allo stato della tecnica.

In definitiva, la salute dei dipendenti è (e deve essere) sotto il controllo dell'imprenditore, al quale, per andare esente da ogni addebito di fonte risarcitoria, competerà contrastare l'*ex adverso* eccetto inadempimento (totale o parziale) attribuendone l'avverarsi ad "impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile" (art. 1218 c.c., appunto). Il ricorrente dovrà per parte sua allegare e dimostrare la sussistenza del rapporto di lavoro, del nesso eziologico tra la denunciata nocività dell'ambiente di lavoro e l'evento, fonte dei reclamati danni.

Emerge, a ben vedere, come al cospetto di condotte che inquinano il corretto svolgimento delle relazioni tra colleghi e/o con i vertici dell'azienda, non sia necessario - in sede di tutela dei propri diritti - che il dipendente faccia discendere (o subordini) l'accoglimento della proposta domanda dall'accertamento in giudizio dei tratti costitutivi di alcuna delle fattispecie innanzi indicate (mobbing, in testa), qualora affiori un clima stressogeno, originato dall'assenza d'ogni cautela del datore, se non aggravato (il "malsano" clima) dalla attiva partecipazione, o dal voluto o comunque colpevole disinteresse di quest'ultimo.

La sentenza spezzina qui in commento si è sostanzialmente adeguata al presente orientamento. Ergo, "al di là della tassonomia e della qualificazione come mobbing e straining, quello che conta in questa materia è che il fatto commesso, anche isolatamente, sia un fatto illecito ex art. 2087 c.c. da cui sia derivata la violazione di interessi protetti del lavoratore al più elevato livello dell'ordinamento (la sua integrità psico-fisica, la dignità, l'identità personale, la partecipazione alla vita sociale e politica)". Ed ancora: "La reiterazione, l'intensità del dolo, o altre qualificazioni della condotta sono elementi che possono incidere eventualmente sul quantum del risarcimento ma è chiaro che nessuna offesa ad interessi protetti al massimo livello costituzionale come quelli in discorso può restare senza la minima reazione e protezione rappresentata dal risarcimento del danno, a prescindere dal dolo o dalla colpa datoriale, come è proprio della responsabilità contrattuale in cui è invece il datore che deve dimostrare di aver ottemperato alle prescrizioni di sicurezza" (10). Infine, nel medesimo contesto giurisprudenziale: "Codesta Corte con ordinanza del 7 febbraio 2024 n. 1692 (11), ha assegnato valore dirimente al rilievo dell'"ambiente lavorativo stressogeno" quale fatto ingiusto, suscettibile di condurre anche al riesame di tutte le altre condotte datoriali allegare come vessatorie, ancorché apparentemente lecite o solo episodiche, in quanto la tutela del diritto fondamentale della persona del lavoratore trova fonte direttamente nella lettura, costituzionalmente orientata, dell'art. 2087 c.c." (12).

#### 4. Osservazioni finali.

Vanno a questo punto formulate alcune riflessioni sulla pronuncia in oggetto. La prima riguarda il tema della discriminazione; la seconda gli effetti che da questa dovrebbero discendere. In linea, come anticipato, con la giurisprudenza affermatasi il giudice ligure non solo non adopera il termine "discriminazione" e relativi derivati, ma sembra rifuggire da tale fattispecie. Eppure, l'emarginazione, che rappresenta l'approdo finale cui tende il soggetto responsabile della messa in opera di detta condotta, viene più volte ribadita, come contegno attuato nei confronti della ricorrente.

Del resto, dalla descrizione dei fatti così puntualmente disegnata in sentenza, a cos'altro tendevano i vertici dell'azienda se non ad isolare l'attrice per indurla alle dimissioni, ledendone

il decoro e la credibilità professionali nell'ambiente sanitario? Si è trattato - secondo quanto emerge dal *decisum* - di un'autentica azione discriminatoria che aveva come obbiettivo l'estraneazione dell'istante. Ciò porta a convincerci ulteriormente come determinate figure (mobbing, straining, bullismo, ecc., strumentali all'isolamento della vittima di turno) siano, anche nel silenzio del legislatore (in argomento v. *supra*), poco frequentate, nei termini appena indicati, vale a dire in chiave risarcitoria e decisionale: tanto è vero che le stesse vengono confinate nel settore della medicina legale, ai fini quantitativi del danno e non, come dovrebbe essere, in prospettiva qualificante e responsabilizzante del contegno adottato (13).

Quanto sopra ha degli effetti sul piano dell'onere della prova, non trovando in tal modo applicazione la disciplina *ad hoc* fissata dall'art. 28 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150; un onere, la cui disciplina è regolata dal comma 4 di tale articolo, secondo cui spetta al ricorrente fornire "elementi di fatto desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori", mentre spetta al convenuto dimostrarne l'insussistenza.

Il tutto si svolge, come chiaramente traspare dalla norma, con una sorta di negazione della regola, d'antica tradizione, *negativa non sunt probanda* e, dunque, tramite una negazione della negazione che facilita di non poco la difesa in giudizio del prestatore. Ed invero, per chi avvia una causa, quale miglior posizione se non veder addossata all'intimato la prova di non aver commesso le condotte imputategli?

Del d.lgs. n. 150/2011 non vi è però la traccia che dovrebbe invece riscontrarsi ogni qualvolta vi sia un comportamento finalizzato ad estromettere dall'ambiente un lavoratore; una mancanza ancor più grave allorché, come nel caso di specie, il comportamento (*rectius*: una serie di comportamenti unificati da un disegno persecutorio) sia adottato - lo si è detto - dai vertici aziendali, con effetti dequalificanti sul piano professionale ed umilianti su quello personale, al punto che il giudice adopera il termine *bossing*, che rappresenta proprio la forma vessatoria, protratta nel tempo, impiegata dal superiore nei confronti del dipendente.

Risulta, del resto, che l'attrice per quasi due anni ha subito prevaricazioni dal sapore anche minatorio (quale la telefonata per convincerla a lasciare la struttura, al fine di non subire "ulteriori procedimenti"), tese a farle perdere credibilità e a gettar discredito sulla correttezza delle sue valutazioni pur espresse all'interno della funzione dirigenziale che le competeva e, *repetita iuvant*, a sottoporla ad un infondato *iter* disciplinare di licenziamento, oltre che a cercare di trarla in fallo per ipotetiche manchevolezze (il caso dei roditori in nosocomio è assai sintomatico), nonché (cosa gravissima) a spiare lei e la figlia; il tutto a riprova, casomai ve ne fosse bisogno, di un intento persecutorio di raro riscontro in fattispecie analoghe.

Il tribunale si è mostrato molto attento nella ricostruzione della vicenda che, ovviamente, non possiamo conoscere in quell'interezza cui sono ammessi i soli diretti interessati. La condotta datoriale, in evidente chiave ritorsiva a causa dei rapporti della ricorrente con la stampa, pare tuttavia voler fornire di quest'ultima l'immagine di una persona inaffidabile; una condotta che la sentenza ci descrive in maniera puntuale e che doveva servire, sia da lezione nei confronti di chi (la ricorrente, appunto) aveva messo in cattiva luce la dirigenza di fronte ai media, sia da strumento per ottenerne le dimissioni.

Si è insomma trattato di un'autentica rappresaglia, o vendetta, a fronte della quale la legge risponde, in favore del personale

vessato, con il rimedio offerto dal più volte citato d.lgs. n. 150/2011, con le ricordate potenzialità difensive circa l'onere della prova e con il riconoscimento dei cosiddetti danni punitivi ai sensi dell'art. 28, comma 6. Di tale decreto non vi è però traccia nella sentenza in epigrafe, mentre resta fermo l'orientamento giurisprudenziale di cui abbiamo dato conto in nota (13) secondo cui mobbing e figure limitrofe appartengono al settore della medicina legale.

#### Avv. Corrado Marvasi

##### Note.

(1) Ciò è tanto vero che, in assenza di un vuoto normativo a livello generale, in occasione del tentativo della regione Lazio di qualificare nelle sue estrinsecazioni il mobbing, è intervenuta Corte cost., 19 dicembre 2003, n. 359, in *Giust. civ.*, 2004, I, 608 che relativamente alla l. reg. Lazio, 11 luglio 2002, n. 16 recante disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del mobbing nei luoghi di lavoro, ne ha dichiarato l'illegittimità sul rilievo che "le regioni, in assenza di una specifica disciplina di un determinato fenomeno emergente nella vita sociale, non hanno poteri illimitati di legiferare, ma sono vincolate al rispetto dei limiti stabiliti dall'art. 117 Cost.". Da annotare il passo della pronuncia, là ove la Consulta, riportando considerazioni svolte dalla regione, si esprime in termini di attesa della "emananda disciplina statale". Si sottolinea come da allora siano trascorsi oltre vent'anni. Diversa sorte, basata sul medesimo presupposto, ha avuto la l. reg. Umbria, 28 febbraio 2005, n. 18, la quale, non fornendo una definizione generale di mobbing, beneficiava della declaratoria d'infondatezza della sollevata q.l.c. da parte di Corte cost., 22 giugno 2006, n. 238, in *Foro it.*, 2006, 10, I, 2593.

(2) Recentemente, la S.C. ha avuto occasione di puntualizzare che "ai fini dell'accertamento dell'ipotesi di mobbing in ambito lavorativo, il giudice del merito deve procedere alla valutazione complessiva, e non meramente atomistica, dei fatti allegati a sostegno della domanda, al fine di verificare la sussistenza sia dell'elemento oggettivo (pluralità continuata di comportamenti dannosi), che dell'elemento soggettivo (intendimento persecutorio nei confronti della vittima)": Cass. civ., sez. lav., 12 febbraio 2024, n. 3822, in *Guida dir.*, 2024, 8 che, tra le altre, a supporto del reso *decisum*, menziona Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2023, n. 3692, in *Guida dir.*, 2023, 14 che si sofferma altresì sullo straining che ricorre "quando vi siano comportamenti stressogeni scientemente attuati nei confronti di un dipendente, anche se manchi la pluralità delle azioni vessatorie"; in quest'ultimo significato, sempre sullo straining, cfr. Cass. civ., sez. lav., 10 luglio 2018, n. 18164, in *Giust. civ. mass.*, 2018.

(3) Invoca la realizzazione di episodi di bullismo ai danni di un lavoratore, l'erede che li individuava nella "condotta sgarbata e sopra le righe tenuta da uno dei colleghi nei confronti di tutto il personale con cui veniva a contatto" e non solo avverso il suo dante causa: Cass. civ., sez. lav., 10 maggio 2019, n. 12528, in *De Jure*.

(4) App. Milano, sez. lav., 26 novembre 2018, n. 470, in *De Jure*, ci propone un docente di scuola media superiore, dichiaratosi bersaglio di bullismo ad opera degli allievi, comportamento non impedito dai preposti all'istituzione scolastica in base alla norma dell'art. 2087 c.c., nonché di mobbing "da una consistente parte del personale scolastico, tra cui soprattutto taluni insegnanti e i dirigenti scolastici (per brevità "DS"), intenzionalmente adoperatisi, in più occasioni e con svariate modalità, per mortificare il suo ruolo, i suoi compiti e inibire le sue iniziative didattico-organizzative", utilizzando (i dirigenti) anche lo strumento disciplinare "in un perdurante contesto che aveva finito per corroborare le incontrollate condotte degli studenti, del resto mai contrastate dalla scuola nonostante gli appelli della persona offesa".

(5) Ne dà notizia <https://www.ilpost.it> tramite l'articolo, uscito in data 30 novembre 2022, *Gaslighting è la parola dell'anno per il vocabolario Merriam-Webster* e, secondo i cui dati, nel corso del 2022 le ricerche di questa voce sul sito dell'editore "sono aumentate del 1.740 per cento".

(6) Ne fa un accenno, senza definirne i contorni, Cass. pen., sez. V, 25 maggio 2020, n. 20299, in *De Jure*. Il *gaslighting* viene citato da Trib. Venezia, sez. I, 28 aprile 2023, n. 9, in *De Jure*, a proposito di un procedimento disciplinare avviato contro una psicoterapeuta a causa di comunicazioni (in forma riservata) da costei inviate al giudice istruttore nel corso di una separazione, temendo che la propria paziente, parte nel relativo procedimento, "potesse compiere gesti estremi contro sé e terzi". Sul *gaslighting*, cfr. le considerazioni di M. CERNI, *Gaslighting sul lavoro. Quando le parole fanno male anche fisicamente*, del 22 gennaio 2020, su <https://www.peopleandnumbers.it>, il quale rileva le ricadute sul piano salutistico procurate dal *gaslighting*, parlando in proposito di sovraccarico allostatico, ossia di "una serie di reazioni/azioni (n.d.r. ad opera dei soggetti passivi) tese a danneggiare se stessi sia fisicamente che mentalmente".

(7) V. FALZONE - F. PALERMO - F. COSENTINO, *La costituzione della Repubblica italiana - Illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1948, 28, ove, riportandosi le parole dell'On. Ruini, è dato leggere come il lavoro non si esplicita "soltanto nelle sue forme materiali, ma anche in quelle spirituali e morali [...] È lavoratore lo studioso ed il missionario: lo è l'imprenditore, in quanto lavoratore qualificato che organizza la produzione".

(8) È il caso di un dipendente delle Poste, che, a seguito dello spostamento dallo sportello "servizi finanziari" a quello "raccomandate", da lui ritenuto professionalmente emarginante, ha ucciso a colpi di pistola la direttrice che quello spostamento aveva stabilito: Cass. pen., sez. I, 5 maggio 2016, n. 36592, in *De Jure*, che condannava l'imputato a trenta anni di reclusione, per omicidio volontario, aggravato dalla premeditazione e dai futili motivi. La vicenda offre lo spunto per riflettere sulle tensioni che a volte si vivono in un ufficio (come in una officina, ecc.), ove in gioco non vi è soltanto la funzione rivestita come riconoscimento della propria identità, ma altresì come attestato, in confronto ai colleghi ed ai "superiori", del profilo professionale che si è conseguito.

(9) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 21 febbraio 2024, n. 4664, in *De Jure*, che, a fronte di una domanda risarcitoria per asserito mobbing, ha cassato la sentenza di merito che l'aveva rigettata sul rilievo dell'assenza di comportamenti intenzionalmente vessatori, senza verificare se le condotte datoriali avessero o meno, a danno del dipendente, generato un ambiente logorante e "stressogeno"; analogamente, sulla tutela della salute invocabile ai sensi dell'art. 2087 c.c., a prescindere dalla sussistenza di un'intenzionale volontà lesiva, v. Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2023, 3692, cit., resa a proposito di un trasferimento ad altra sede di un dirigente medico e di altri non meglio specificati comportamenti datoriali, qualificati dal ricorrente come manifestazione di una potestà disciplinare "pretestuosa e vessatoria".

(10) Cass. civ., sez. lav., 19 ottobre 2023, n. 29101, in *Guida dir.*, 2023, 41, punti 6 e 7 della parte in diritto.

(11) Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2023, n. 3692, cit.

(12) Cass. civ., sez. lav., 19 ottobre 2023, n. 29101, cit., punto 7 della parte in diritto.

(13) Che il mobbing come la forma attenuata dello straining siano nozioni di tipo medico legale, senza autonoma rilevanza ai fini giuridici, ma utili solo "per identificare comportamenti che si pongono in contrasto con l'art. 2087 c.c. e con la normativa in materia di tutela della salute negli ambienti di lavoro", v. Cass. civ., sez. lav., 21 febbraio 2024, n. 4664, cit., nonché Cass. civ., sez. lav., 10 dicembre 2019, n. 32257, in *De Jure* ed ancora Cass. civ., sez. lav., 19 febbraio 2016, n. 3291, in *Giust. civ. mass.* 2016.

# Massimario

Tribunale di Genova, sez. lav., 16 novembre 2023, n. 904 - Giudice Scotto.

## **LAVORO - previdenza - fondo di tesoreria - TFR.**

(Art 47 d.p.r. n. 639/1970)

*Il TFR accantonato dall'01.01.2007 al Fondo di Tesoreria Inps costituisce una prestazione previdenziale.*

*Ciò comporta che l'unico obbligato al versamento delle quote di TFR al lavoratore è il Fondo di Tesoreria stesso, anche qualora le quote non siano state versate dal datore fallito al Fondo.*

*È semmai il Fondo che successivamente deve recuperare i contributi non versati direttamente dal datore insolvente.*

ST.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 24 novembre 2023, n. 942 - Giudice Scotto.

## **LAVORO - lavoro subordinato - conciliazione in corso di causa - spese di lite.**

(Art. 92 comma 2 c.p.c.)

*La conciliazione stragiudiziale tra le parti integra una di quelle gravi ed eccezionali ragioni previste dall'art 92 comma 2 cpc che giustificano la compensazione integrale delle spese del giudizio.*

*È pertanto da rigettarsi la domanda di condanna alla refusione delle spese avanzata da una parte (estranea alla conciliazione) per il solo fatto di non essere stata preavvertita dell'intervenuta conciliazione.*

*(Nel caso di specie il ricorrente aveva convenuto in giudizio l'appaltatore, in qualità di datore di lavoro, ed il committente chiedendo la condanna di entrambi al pagamento di una somma di denaro richiesta a vario titolo. Nelle more del giudizio interveniva una conciliazione in sede sindacale tra il lavoratore e il datore di lavoro appaltatore. Il committente costituendosi in giudizio deduceva di aver appreso solo successivamente della conciliazione chiedendo pertanto la condanna dell'appaltatore al pagamento delle spese di lite. Il Giudice ha rigettato la domanda ritenendo di dover compensare le spese ai sensi dell'art 92 comma 2 cpc ed evidenziando, per altro, che non essendo state avanzate domande tra queste due parti la condanna al pagamento delle spese di una nei confronti dell'altra sarebbe stata inammissibile).*

VA.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 27 novembre 2023, n. 740 - Giudice Dito.

## **LAVORO - rapporto di lavoro - retribuzione - giusta retribuzione.**

(Art. 36 Cost.)

*Il lavoratore che agisca in giudizio lamentando la violazione del principio della retribuzione proporzionata di cui all'art 36 Cost, ha l'onere di specifica allegazione circa le concrete mansioni svolte e delle ragioni per il quale si ritiene che il trattamento economico percepito non sia proporzionato, anche indicando i parametri di*

*comparazione che potrebbero dimostrare il suo assunto. (Nel caso di specie il lavoratore ha convenuto il giudizio l'ex datore di lavoro deducendo la non conformità, sotto il profilo della proporzionalità, al dettato costituzionale della retribuzione percepita. Il Giudice ha rigettato il ricorso ritenendo che il ricorrente si era limitato a dedurre di aver sempre svolto le medesime mansioni conformemente a quanto era stato previsto contrattualmente senza indicare le modalità, per contenuto ed impegno, particolarmente gravose o difforni da quanto indicato per il proprio profilo).*

VA.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 18 dicembre 2023, n. 1027 - Giudice Magnanensi.

## **LAVORO - ammissione allo stato passivo - fondo di garanzia Inps - presupposti soggettivi e oggettivi - imputazione pagamenti.**

(Art. 1193 c.c.)

*Non esiste un principio assoluto di vincolatività delle imputazioni dello stato passivo nei confronti dei soggetti terzi ben potendo l'Inps contestare, a seguito dell'ammissione al passivo del credito del lavoratore, la sussistenza dell'obbligazione del Fondo di Garanzia.*

*Perché intervenga la tutela prevista dal Fondo di Garanzia Inps in caso di datore di lavoro insolvente, non è quindi sufficiente che il credito del lavoratore (relativo al TFR e alle ultime tre mensilità non corrisposti dal datore di lavoro insolvente ed ormai fallito) sia stato ammesso al passivo del fallimento, ma occorre per il giudice di merito accertare autonomamente la sussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi dai quali discende l'obbligo di tutela assicurativa.*

*È il debitore che ai sensi dell'art 1193 c.c. può dichiarare al momento del pagamento quale debito intenda soddisfare ed è onere del creditore che voglia imputare quel pagamento ad altri debiti, dimostrare in giudizio sia l'esistenza di più crediti sia la sussistenza dei presupposti per l'applicazione di uno dei criteri sussidiari di imputazione.*

*Nelle controversie previdenziali, il presupposto per esperire l'azione giudiziaria è la preventiva proposizione della domanda in sede amministrativa, corredata di tutti i documenti necessari per fornire la prova del proprio diritto, a pena di improponibilità della domanda giudiziale. Chi ha quindi avanzato regolarmente una domanda amministrativa ma non correttamente documentata non può essere legittimato ad agire in giudizio per provare il possesso dei requisiti.*

*(Nel caso di specie il Giudice ha rigettato il ricorso del lavoratore che, ammesso al passivo del fallimento dell'ex datore di lavoro, chiedeva la condanna dell'Inps al pagamento del TFR e delle ultime tre mensilità di retribuzione. Il Tribunale ha evidenziato che tali pagamenti erano già avvenuti nell'ambito del procedimento che aveva riconosciuto la sussistenza dei crediti del lavoratore a titolo di TFR, indennità di mancato preavviso e differenze retributive e che il debitore aveva dichiarato espressamente di voler imputare il pagamento effettuato al TFR e alle ultime tre mensilità (e quindi il credito era stato soddisfatto), senza che il creditore avesse avanzato contestazioni in merito).*

VA.TO.



Tribunale di Genova, sez. lav., 21 dicembre 2023, n. 746 - Giudice Parodi.

**LAVORO - avviso di addebito - opposizione - contratto d'appalto - labor intensive.**

(D.lgs. n. 276/2003)

*Perché l'appalto possa considerarsi genuino è necessario che sussistano i due principi civilistici della "organizzazione dei mezzi" e "l'assunzione del rischio di impresa" da parte dell'appaltatore.*

*Nel caso di appalti "labour intensive" o appalti leggeri, ossia quelli caratterizzati dalla prevalenza delle prestazioni lavorative, l'appalto si considera genuino anche in caso di utilizzo di strumenti di proprietà del committente, purché l'appaltatore eserciti il potere organizzativo e direttivo nei confronti dei propri lavoratori, così integrando il requisito "dell'organizzazione dei mezzi necessari".*

ST.TO.

Tribunale di Genova, sez. lav., 8 gennaio 2024, n. 959 - Giudice Parodi.

**LAVORO - contratto di lavoro - licenziamento - assunzione tramite collocamento mirato - cambio appalto.**

(L. n. 68/1999)

*Qualora il lavoratore sia stato assunto tramite collocamento mirato ex legge 68/1999 e poi successivamente sia stato riassunto con un autonomo contratto di assunzione nell'ambito di un cambio di appalto, al licenziamento intervenuto in pendenza del secondo rapporto non si applica la disciplina eccezionale prevista dall'art 10 della medesima legge (la quale prevede che il licenziamento sia possibile solo in caso di aggravamento delle condizioni e solo qualora l'apposita Commissione Medica accerti la definitiva impossibilità di reinserire il disabile all'interno dell'azienda), applicandosi invero la disciplina ordinaria.*

VA.TO.

## Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

**Massimario**

TAR Liguria, sez. I, 30 gennaio 2024, n. 67 - Pres. Caruso, Est. Miniussi - Consorzio Leonardo Servizi e Lavori Società Cooperativa Consortile Stabile (Avv.ti Tricamo, Orlando, Favale e Valente) c. Regione Liguria - Direzione Centrale Organizzazione e Regione Liguria - Settore Stazione Unica Appaltante Regionale, non costituiti in giudizio; e nei cfr. di Coopservice soc. coop. p. a. (Avv. Pugliano).

**APPALTI PUBBLICI - richiesta di accesso alla procedura di evidenza pubblica - diniego motivato dal segreto industriale - acquisizione dei dati da parte del giudice amministrativo in via riservata senza deposito sulla piattaforma PAT al fine di compiere uno scrutinio imparziale - facoltà.**

(Art. 98 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 TA.R. Liguria, sez. I, 2 agosto 2023, n. 754; T.A.R. Lombardia (Brescia), sez. II, 26 aprile 2022, n. 396); Corte di giustizia, sentt. 7 settembre 2021, C-927/19)

*Al fine di compiere uno scrutinio imparziale, è in facoltà del giudice amministrativo acquisire, senza deposito sulla piattaforma PAT in via riservata, presso una parte i dati da questa non comunicati all'altra parte per tutelare il segreto industriale.*

P.C.

Consiglio di Stato, sez. VII, 9 marzo 2024, n. 2662 - Pres. Lipari - Rel. Bruno - Società Aldebaran s.n.c. (Avv.ti Maelaro e Colonna) c. Comune di Lavagna (non costituito). (1)

(1) Conferma TAR Liguria, sez. I, 5 gennaio 2023, n. 15; la decisione è analoga alle coeve sentenze n. 2664 e 2679, confermativa di TAR Liguria, sez. I, sentt. n. 16 e 17 del 2023: si tratta pertanto di un indirizzo consolidato.

**CONCESSIONI DEMANIALI - proroga del rapporto con l'amministrazione - diritto - insussistenza.**

(Cod. navigazione; r.d. n. 2440 del 1923; r.d. n. 827 del 1924)

**CONCESSIONI DEMANIALI - obbligo unionale di procedure di selezione imparziali e trasparenti - riferimento della Corte di giustizia alla scarsità delle risorse naturali - irrilevanza nella specie.**

(Corte di giustizia, causa C 348/22: art. 12 §§ 1 e 2, dir. 2006/123; art. 3. l. n. 118 del 2022)

**CONCESSIONI DEMANIALI - principi espressi dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato nelle sentenze gemelle del 2021 - non superamento.**

(Cons. Stato, sentt. nn. 17 e 18 del 2021)

*Non è configurabile un diritto dei concessionari demaniali alla proroga del rapporto con l'amministrazione, essendo quest'ultima attributaria di poteri e prerogative funzionali ad assicurare il miglior perseguimento degli interessi pubblici implicati.*

*Il riferimento della Corte di giustizia alla sussistenza o meno della scarsità della risorsa naturale oggetto della concessione non dispiaga nella specie alcuna incidenza e non determina alcun contrasto della normativa interna con la disciplina unionale.*

*Risultano allo stato insuperati i principi espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato per cui la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e la moratoria correlata con il Covid-19 sono in contrasto con il diritto unionale.*

P.C.

## I

Corte dei conti, sez. giurisdizionale regionale per la Liguria, 16 febbraio 2024, n. 15 - Pres. Rosati - est. Grasso; Procura generale (Ferraro), X (Avv. Raggi).

**CORTE DEI CONTI - sezioni riunite in sede giurisdizionale - questioni di massima - deferimento da parte delle sezioni territoriali della Corte dei conti - legittimazione - insussistenza.**

(Art. 11, c. 3, d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174.; Corte dei conti, sezz. riun., n. 1/2018/QM).

**AMMINISTRATORE di sostegno - svolgimento di attività regolamentate da norme obiettive di diritto pubblico funzionali a perseguire l'interesse pubblico di tutela delle persone - ausiliario del giudice tutelare - rapporto di servizio - giudizio di responsabilità - provvista di giurisdizione della Corte dei conti - sussistenza.**

(Art. 52, c. 1, r.d. n. 1214 del 1934; Cass., sezz. un., n. 25499/2009; Corte dei conti, sez. giur. Piemonte, n. 26/2014; Corte dei conti, sez. giur. Emilia R., n. 140/2019; Cass. pen., sez. VI, n. 50754/2014)

**PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - grave nocumento arrecato al prestigio, all'immagine ed alla personalità pubblica della p.a. - determinazione in via equitativa del danno - indicatori ragionevoli di natura oggettiva, soggettiva, e sociale.**

(Corte dei conti, sezz. riun. n. 8 del 2015/ QM; Corte dei conti, sezz. riun., n. 10/2003/QM; Corte di cassazione, sezz. un., n. 5568/97; Corte di cassazione, sezz. un., n. 744/99; Corte dei conti, sez. giur. Liguria, n. 73/2023)

*Non sussiste la legittimazione delle sezioni territoriali della Corte dei Conti a deferire questioni di massima alla sezioni riunite della stessa Corte.*

*Sussiste la provvista di giurisdizione della Corte dei conti nei confronti dell'amministratore di sostegno in quanto ausiliario del giudice tutelare legato da un rapporto di servizio in relazione allo svolgimento di attività regolamentata da norme obiettive di diritto pubblico, funzionali a perseguire l'interesse pubblico di tutela delle persone.*

*Ai fini della determinazione quantitativa del danno arrecato al prestigio, all'immagine e alla personalità pubblica della p.a. rilevano indicatori ragionevoli di natura sia oggettiva, inerenti alla natura del fatto, alle modalità di perpetrazione dell'evento pregiudizievole, alla reiterazione dello stesso; sia soggettiva, legati al ruolo rivestito dal pubblico dipendente nell'ambito della Pubblica amministrazione; e sia sociale, legati alla negativa impressione*

suscitata nell'opinione pubblica ed anche all'interno della stessa amministrazione, al clamor fori e alla diffusione ed amplificazione del fatto operata dai mass-media.

L.T.

## II

Corte dei conti, sez. giurisdizionale regionale per la Liguria, 20 febbraio 2024, n. 16 - Pres. Rosati - Est. Grasso - Procura generale (Ferraro), X e Y (Avv. Tortorelli).

**CORTE DEI CONTI - difesa comune a più convenuti - conflitto di interesse - rilevanza d'ufficio - difesa fondata sulla mancanza di responsabilità di tutti i convenuti - insussistenza del conflitto.**

(Art. 111 Costituzione; Cass., sez. II, n. 4313/2016)

**CORTE DEI CONTI - giudizio di responsabilità - principio del contraddittorio nella formazione delle prove - rilevanza costituzionale solo per il processo penale - autonomia di valutazione del giudice contabile di fatti costitutivi di responsabilità amministrativo-contabile, anche se accertati innanzi a diverso giudice.**

(Art. 111 Cost.; Cass., sez. I, n. 345/2021)

**AMMINISTRAZIONE MILITARE - ordini militari - caratterizzazione funzionale e strumentale alle esigenze del servizio o della disciplina e non eccedente i compiti di istituto - divieto di sindacato da parte del destinatario, salvo le eccezioni legali.**

(Art. 1349, c. 2, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66; art. 729, c. 2, d.P.p.t. 2010, n. 90; Corte cost., ord. n. 39 del 2001; Corte cost., sent. n. 25 del 2023; Cass. pen., sez. I, n. 1522/2017)

*Nonostante l'unicità di difensore per più convenuti, non sussiste conflitto d'interesse rilevabile d'ufficio se la difesa si fonda sulla mancanza di responsabilità di tutti i convenuti.*

*Il principio del contraddittorio nella formazione della prova, avendo rilevanza costituzionale nel solo processo penale, non inibisce l'autonomia di valutazione del giudice contabile di fatti costitutivi di responsabilità amministrativo-contabile, anche se accertati innanzi a diverso giudice.*

*Gli ordini militari devono essere funzionali alle esigenze del servizio e della disciplina e non eccedere i compiti di istituto; salve le eccezioni legalmente previste, non è consentito al destinatario sindacarne la legittimità.*

L.T.

## III

Corte dei conti, sez. giurisdizionale regionale per la Liguria, 19 marzo 2024, n. 16 - Pres. Rosati - Est. Grasso - Procura generale (Gribaudo), X (non costituito).

**CORTE DEI CONTI - prescrizione - non rilevanza d'ufficio - giudizio di responsabilità - applicabilità.**

(art. 2938 c.c.; Cass., sez. I, n. 2063/2000)

**CORTE DEI CONTI - giudicato penale - efficacia vincolante nel giudizio di responsabilità quanto all'accertamento dei fatti materiali e della condotta illecita dell'autore - danno erariale - accertamento esclusivo del giudice contabile.**

(art. 651 c.p.p)

**ENTE REGIONALE - grave nocumento arrecato al prestigio, all'immagine ed alla personalità pubblica della p.a. - determinazione in via equitativa del danno - indicatori ragionevoli di natura oggettiva, soggettiva, e sociale.**

(Corte dei conti, sez. riun. n. 8 del 2015/ QM; Corte dei conti, sez. riun., n. 10/2003/QM; Corte di cassazione, sez. un., n.5568/97; Corte di cassazione, sez. un., n. 744/99; Corte dei conti, sez. giur. Liguria, n. 73/2023)

*Anche nel giudizio di responsabilità trova applicazione la regola codicistica della non rilevanza d'ufficio della prescrizione.*

*Il giudicato di condanna nel giudizio di responsabilità dispiega efficacia vincolante quanto all'accertamento dei fatti materiali e della condotta illecita dell'autore ma non circa la sussistenza del danno erariale accertabile solo dal giudice contabile.*

*Ai fini della determinazione quantitativa del danno arrecato al prestigio, all'immagine e alla personalità pubblica della p.a. rilevano indicatori ragionevoli di natura sia oggettiva, inerenti alla natura del fatto, alle modalità di perpetrazione dell'evento pregiudizievole, alla reiterazione dello stesso; sia soggettiva, legati al ruolo rivestito dal pubblico dipendente nell'ambito della Pubblica amministrazione; e sia sociale, legati alla negativa impressione suscitata nell'opinione pubblica ed anche all'interno della stessa amministrazione, al clamor fori e alla diffusione ed amplificazione del fatto operata dai mass-media.*

L.T.

Consiglio di Stato, sez. V, 4 marzo 2024, n. 2116 - Pres. De Nictolis - Est. Caminiti - Federazione Italiana Tabaccai (Avv. Grazzini) c. Comune di Cairo Montenotte (Avv. Nolasco) e nei cfr. di Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Avvocatura dello Stato). (1)

(1) Riforma sent. TAR Liguria, sez. II, n. 982/2019

**GIOCO D'AZZARDO - disciplina degli orari di apertura e funzionamento delle sale da gioco autorizzate - competenza del sindaco - contrasto dei fenomeni di c.d. ludopatia - ineranza.**

(Art. 110 T.U.L.P.S., art. 50, comma 7, TUEL; Corte costituzionale, sent. 18 luglio 2014, n. 220; Consiglio di Stato, sez. V, 30 giugno 2020, n. 4119)

**GIOCO D'AZZARDO - disciplina degli orari di apertura e funzionamento delle sale da gioco autorizzate - attivazione solo nelle ore notturne - quasi completa espulsione di tale tipologia di gioco dalle tabaccherie - grave disparità di trattamento tra soggetti parimenti autorizzati - illegittimità dell'ordinanza sindacale.**

(Art. 110 T.U.L.P.S., art. 50, comma 7, TUEL)

**GIOCO D'AZZARDO - orari di apertura e funzionamento delle sale da gioco autorizzate - intesa Stato-Regioni n.103/CU del 7 settembre 2017 - mancato recepimento con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze - assenza di forza cogente dell'intesa.**

(Intesa Stato-Regioni del n.103/CU del 7 settembre 2017; art. 1, comma 936, l. n. 208/2015; art. 8, d.lgs. n. 281/1997)

*Inerisce alla competenza del sindaco di disciplinare gli orari di apertura e funzionamento delle sale da gioco d'azzardo autorizzate anche la funzione di contrasto dei fenomeni della ludopatia.*

*È illegittima l'ordinanza sindacale che, nel disciplinare gli orari di apertura e funzionamento delle sale da gioco autorizzate, consente il gioco nelle sole ore notturne, così escludendo quasi completamente le tabaccherie con grave disparità di trattamento tra soggetti parimenti autorizzati.*

*Resta priva di efficacia l'intesa raggiunta in sede di Conferenza Unificata Stato Regioni in merito alla disciplina del gioco d'azzardo in quanto il relativo contenuto non è stato ancora recepito nel previsto decreto del Ministero dell'economia e delle finanze.*

P.C.

Corte dei conti, sez. giurisdizionale regionale per la Liguria, 2 febbraio 2024, n. 6 - Pres. Rosati - Est. Esposito - P.M. Ronci - Tributi Italia s.p.a., ex concessionaria del Comune di Sori.

**GIUDIZIO DI CONTO - mancata trasmissione della documentazione da parte del concessionario del servizio di accertamento, liquidazione e riscossione delle imposte - assenza di resa del conto e mancato incardinamento del giudizio presso la segreteria della sezione - documentazione parziale - improcedibilità ed inammissibilità del giudizio - assenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione pecuniaria a carico del responsabile del procedimento.**

(Art. 141, comma 7, d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174.; Sez. giur. Liguria, sentt. nn. 60 del 26.06.2023; 64 del 13.07.2023; 72 del 13.07.2023; 116 del 14.12.2023)

*È improcedibile e inammissibile il giudizio di contro in difetto della resa del conto necessaria ad incardinarlo presso la Sezione, non potendosi per l'effetto ritenere equivalente una documentazione parziale, derivandone altresì l'assenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione pecuniaria a carico del responsabile del procedimento.*

P.C.

Corte dei conti, sez. giurisdizionale regionale per la Liguria, 8 febbraio 2024, n. 9 - Pres. Rosati - Est. Del Pozzo - P.M. Gribaudo - XY, Comune della Spezia, Società pubblica Spezia Risorse S.p.A.

**IMPOSTA DI SOGGIORNO - omessi rendiconto e versamento delle somme all'ente impositore - danno erariale e illecito arricchimento - responsabilità amministrativa a titolo di dolo - condanna.**

(Art. 4, comma 1, d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23; art. 1, comma 493, l. 30 dicembre 2023, n. 213; art. 52 d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446; delib. consiglio comunale della Spezia, 15 febbraio 2012, n. 7, Regolamento sull'imposta di soggiorno)

**IMPOSTA DI SOGGIORNO - gestore della struttura ricettiva - qualifica di agente contabile - rapporto di servizio con l'ente locale impositore- assoggettamento al giudizio di conto.**

(Art. 4, comma 1-ter, d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23; art. 64, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600; Corte dei conti, sezz. riunite, sent. 22 settembre 2016, n. 22/2016/QM)

**IMPOSTA DI SOGGIORNO - società agente della riscossione - qualifica di agente contabile principale - obblighi di controllo della società agente della riscossione e dell'ente locale impositore - ritardata verifica delle riscossioni e dei versamenti dell'imposta di soggiorno - competenza della procura regionale della Corte dei conti a valutare l'eventuale concorso di tali soggetti nella causazione del danno per omesso versamento dell'imposta di soggiorno.**

(Art. 7-bis, delib. consiglio comunale della Spezia, 15 febbraio 2012, n. 7, Regolamento sull'imposta di soggiorno; delib. consiglio comunale 30 marzo 2017, n. 10; delib. giunta comunale 2 aprile 2012, n. 120; art. 74, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440; art. 178, r.d. 23 maggio 1924, n. 827)

*Va dichiarata la responsabilità amministrativa a titolo di dolo per il danno erariale causato all'ente locale impositore dal gestore di una struttura ricettiva che abbia omesso di rendicontare e riversare le somme riscosse per l'imposta di soggiorno.*

*Riveste la qualifica di agente contabile ed è assoggettato al giudizio di conto il gestore di una struttura ricettiva collegato da un rapporto di servizio con l'ente locale impositore per la riscossione dell'imposta di soggiorno.*

*Spetta alla procura regionale della Corte dei conti la valutazione dell'eventuale concorso nella causazione del danno della società agente della riscossione e dell'ente locale impositore per la loro ritardata verifica delle riscossioni e dei versamenti dell'imposta di soggiorno.*

P.C.

Corte costituzionale, 21 febbraio 2024, n. 21 - Pres. Barbera - Rel. Antonini - Coop Liguria (Avv. Salvini) c. Società Reale Mutua di assicurazioni (Avv.ti Zandano e Trincherà), Reale Immobili spa e Compagnia Italiana di Previdenza assicurazioni (Avv.ti Zandano e Trincherà), Assicurazioni e Riassicurazioni spa assicurazioni (Avv.ti Zandano e Trincherà) e c. Pres. Cons. (Avvocatura dello Stato).

(Giudici *a quibus*: Corti di giustizia tributaria di primo grado di Genova, sezione II, di Torino, sez. I, e di Como, sez. III)

**PROCESSO COSTITUZIONALE - ordinanze di sollevazione della questioni di costituzionalità - pretesa identità di questioni con altre già decise dalla Corte costituzionale - mancanza di tale identità - insufficiente motivazione sulla non manifesta infondatezza - inammissibilità delle questioni.**

(Art. 23 l. n. 87 del 1953; Corte cost. sentt. n. 232 del 1975, n. 262 del 2020; n. 131 del 2022; nn. 73 e 113 del 2023)

**TRIBUTI - IMU - indeducibilità totale dell'IRAP - questione di costituzionalità - incomparabilità con l'IRES - infondatezza.**

(Art. 53 Cost.; art. 14, comma 1, d.lgs. 14 marzo 11, n. 23, come sostituito dall'art. 1, comma. 715, l. 27 dicembre 2013, n. 147)

*È inammissibile per insufficiente motivazione sulla non manifesta infondatezza la questione sollevata assumendo ingiustificatamente come presupposta l'identità della questione stessa con altra dichiarata peraltro già infondata dalla Corte costituzionale.*

*È infondata, in riferimento all'art. 53 Cost., la questione di legittimità*

*timidità costituzionale dell'art. 14, comma 1, d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23 (come sostituito dall'art. 1, comma 715, l. 27 dicembre 2013, n. 147) sollevata relativamente alla totale indeducibilità dell'IRAP dell'IMU versata per gli immobili strumentali, poiché si tratta di imposta non assimilabile all'IRES per diversità di presupposti materiali e di tecnica impositiva.*

L.T.

Consiglio di Stato, sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3940 - Pres. Lipari - Est. Noccelli - Bagni San Michele s.r.l. (Avv. Stagnaro) c. Comune di Rapallo (non costituito) e nei cfr. di Stella Beach s.a.s. di Parma Domenico & C. (non costituito). (1)

(1) Conferma TAR Liguria, sent. 3 gennaio 2023, n. 49.

**PROVVEDIMENTO amministrativo - legge di proroga - fonte regolatrice esclusiva del rapporto - non necessità di un nuovo provvedimento di natura meramente ricognitiva.**

**PROVVEDIMENTO amministrativo - sopravvenienza di una normativa statale - caducazione degli atti emessi sotto il vigore della precedente normativa - improcedibilità dell'impugnazione di tali atti per sopravvenuta carenza di interesse correlata al verificarsi di una situazione di diritto del tutto nuova.**

**CONCESSIONI demaniali marittime - sopravvenienza di una normativa statale di carattere concorrenziale - irrilevanza ai fini del prolungamento dell'originario rapporto concessorio del subingresso dell'aggiudicatario dei beni subastati in una concessione - obbligo di dare immediatamente corso alla procedura di gara secondo i nuovi criteri.**

(Art. 1, commi 682-683, l. n. 145 del 2018; art. 182, comma 2, d.l. n. 34 del 2020, conv. in l. n. 77 del 2020; sentenza Corte di Giustizia UE, sent. 20 aprile 2023, in causa C-348/22; Cons. Stato, Ad. plen., sent. n. 17 del 9 novembre 2021; Cons. St., sez. VII, 3 novembre 2023, n. 9493)

*Se la legge proroga la durata di un provvedimento amministrativo, il contenuto del provvedimento continua ad essere vigente unicamente in forza e per effetto della legge rispetto alla quale un nuovo atto amministrativo avrebbe natura meramente ricognitiva. È improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso contro un provvedimento amministrativo caducato, anche dopo la proposta impugnazione, dall'entrata in vigore di una nuova normativa.*

*La sopravvenuta normativa statale che introduce criteri concorrenziali circa l'assegnazione delle concessioni demaniali marittime è di immediata applicazione, risultando irrilevante ai fini del prolungamento dell'originario rapporto concessorio il subingresso dell'aggiudicatario dei beni subastati in una concessione.*

P.C.

Corte Costituzionale, 19 aprile 2024, n. 63 - Pres. Barbera - Red. D'Alberti - Regione Liguria (Avv. Piciocchi) c. Pres. Consiglio Min. (Avv. Stato Pluchino).

**REGIONE Liguria - comuni - giudizio in via principale promosso su proposta del Consiglio delle autonomie locali della Regione Liguria - onere finanziario a carico**

**dei comuni derivante dal riconoscimento anche ai dipendenti comunali di un emolumento accessorio - asserita lesione dell'autonomia finanziaria dei comuni e del principio di leale collaborazione - natura eccezionale e temporanea della disposizione impugnata e sua riconducibilità alla competenza statale in materia di coordinamento della finanza pubblica - infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale.**

(Art. 32, comma 2, l. n. 87 del 1953; artt. 5, 114, 119, commi 1, 3 e 4, e 120, comma 2, Cost.; art. 1, commi 332 e 774, della legge 29 dicembre 2022, n. 197)

**REGIONE Liguria - comuni - giudizio in via principale promosso su proposta del Consiglio delle autonomie locali della Regione Liguria - incremento del Fondo per lo sviluppo e la coesione (FSC) - ritenuta insufficienza ad assicurare la piena sterilizzazione degli effetti negativi derivanti ai Comuni dall'avanzare del criterio perequativo ai fini del riparto del FSC - asserito pregiudizio dell'autonomia politica e finanziaria dei comuni e della possibilità di assicurare il regolare svolgimento delle loro funzioni - mancato coinvolgimento delle autonomie locali - difetto di perspicuità del ricorso - contraddittorietà con gli obiettivi di favorire una maggiore efficienza e una migliore qualità della spesa degli enti locali - inoperatività nella sede legislativa del meccanismo della leale collaborazione - infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale.**

(Art. 32, comma 2, l. n. 87 del 1953; artt. 5 e 119, commi 1, 3 e 4, 120, comma 2, Cost.; art. 1, comma 774, l. n. 197 del 2022; art. 1, commi 448 e 449, lett. d-quater), l. n. 232 del 2016.

*Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 332, della legge n. 197 del 2022, promosse dalla Regione Liguria in riferimento agli artt. 5, 114, 119, commi 1 e 4, e 120, comma 2, Cost.*

*Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 774, della legge n. 197 del 2022, promosse dalla Regione Liguria, in riferimento agli artt. 5, 119, commi 1, 3 e 4, e 120, comma 2, Cost.*

P.C.

TAR Liguria, sez. I, 21 febbraio 2024, n. 152 - Pres. Caruso - Est. Felletti - X (Avv. Perri) c. Ministero dell'Interno e Ufficio Territoriale del Governo di Savona (Avvocatura dello Stato).

**STRANIERI - provvedimento prefettizio di revoca delle misure di accoglienza per gravi e ripetute violazioni del regolamento della struttura ospitante ex art. 23, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 142/2015 - incompatibilità dell'art. 23, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 142/2015, vigente razione temporis, con l'art. 20 della direttiva 2013/33/UE come interpretato dalla Corte di giustizia - illegittimità del provvedimento di revoca, in quanto fondato su una norma interna contrastante con il diritto dell'Unione europea - disapplicazione.**

(Art. 23, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 142/2015; art. 20 della direttiva 2013/33/UE; Corte di giustizia UE, sez. X,

1° agosto 2022, C-422/21, Ministero dell'Interno; grande sezione, 12 novembre 2019, C-233/18, Zubair Haqbin; Cons. St., sez. I, parere n. 1832 del 16 novembre 2020; T.A.R. Liguria, sez. I, 19 gennaio 2024, n. 24; e sez. II, 24 febbraio 2022, n. 155)

*Va disapplicato in quanto fondato su una norma interna contraria con il diritto dell'Unione europea il provvedimento prefettizio di revoca delle misure di accoglienza di uno straniero emesso per gravi e ripetute violazioni del regolamento della struttura ospitante.*

P.C.

Consiglio di Stato, sez. V, 20 febbraio 2024, n. 1671 - Pres. De Nictolis - Est. Urso - Autoguidovie s.p.a (Avv.ti Pelizzo, Zoppolato e Cintioli) c. Comune di Genova (non costituito), Città Metropolitana di Genova (Avv.ti Manzoni e Scaglia), e nei cfr. di ATP Esercizio s.r.l., Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato (Agcm), Procura Regionale della Corte dei Conti (Liguria), Sezione Regionale di Controllo della Corte dei Conti (Liguria), non costituiti in giudizio, Azienda Mobilità e Trasporti s.p.a. (Avv.ti Ferrando, Maoli e Sanino), appellante incidentale.

**TRASPORTO PUBBLICO LOCALE - ambito territoriale coincidente con l'area metropolitana -gruppo di autorità competente - affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico locale -controllo da parte del gruppo di autorità analogo a quello esercitato sulle proprie strutture - sussistenza - legittimità dell'affidamento diretto.**

(Art. 5, par. 2, del Regol. CE n. 1370/2007 del 23 ottobre 2007; art. 18, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 50 del 2016; art. 192, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016; Cgue, 24 ottobre 2019, causa C-515/18; art. 61 l. n. 99 del 2009; Cons. Stato, V, 6 luglio 2020, n. 4310)

**TRASPORTO PUBBLICO LOCALE - ambito territoriale coincidente con l'area metropolitana -gruppo di autorità competente - affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico locale -controllo da parte del gruppo di autorità analogo a quello esercitato sulle proprie strutture - sussistenza - situazione d'imposizione da parte di un solo socio sull'altro - esclusione.**

(Art. 5, par. 2, del Regol. CE n. 1370/2007 del 23 ottobre 2007; art. 18, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 50 del 2016; art. 192, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016; Cgue, 19 luglio 2012, causa C-182/11 e C-183/11; Cons. Stato, V, 30 aprile 2018, n. 2599)

*È legittimo l'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico locale nel territorio dell'area metropolitana di Genova se il gruppo di autorità competente o un partecipante al gruppo (nella specie il Comune di Genova) esercita sul servizio un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture.*

*Sussiste non inficiato da alcuna imposizione reciproca nell'ambito del gruppo di autorità competente il richiesto controllo "analogo" congiunto sul servizio di trasporto pubblico locale da parte del Comune di Genova e dell'Area metropolitana di Genova socio affidante del servizio.*

P.C.

TAR Liguria, sez. II, 16 febbraio 2024, n. 138 - Pres. Morbelli - Est. Vitali - M.E.G. s.a.s. (Avv. Massacano) c. Comune di Albenga (Avv. Gaggero).

**URBANISTICA - beni soggetti a vincolo paesaggistico - SCIA - inefficacia in mancanza di tutti gli altri presupposti richiesti dalla normativa (nella specie: autorizzazione paesistica).**

(T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 14 giugno 2021, n. 1437)

**URBANISTICA - beni soggetti a vincolo paesaggistico - concetto di tolleranze costruttive di cui all'art. 34-bis del d.p.r. n. 380/2001 - inapplicabilità ad interventi di rimessione in pristino dello stato dei luoghi conseguenti a provvedimenti repressivi di abusi.**

(Art. 34-bis d.p.r. n. 380/2001 ; art. 12 disp. prel. c.c.)

*Nel caso di beni soggetti a vincolo paesaggistico, resta inefficace, in assenza dell'autorizzazione paesaggistica, la denuncia di inizio attività.*

*Il concetto di tolleranze costruttive di cui all'art. 34-bis del d.p.r. n. 380/2001, essendo di stretta interpretazione e non consentendo applicazione analogica, non si applica agli interventi di rimessione in pristino dello stato dei luoghi conseguenti a provvedimenti repressivi di abusi.*

P.C.

TAR Liguria, sez. II, 1 marzo 2024, n. 169 - Pres. Morbelli - Est. Goso - E. e A. (Avv. Manconi) c. Comune di Imperia (Avv. Maoli).

**URBANISTICA - manufatti abusivi - mancata impugnazione dell'ordinanza di demolizione - perdurante possibilità di far valere i vizi dell'acquisizione comunale dei manufatti abusivi.**

(Art. 31, comma 3, d.p.r. n. 380/2001; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 11 ottobre 2023, n. 5554)

**URBANISTICA - manufatti abusivi - acquisizione comunale dei manufatti abusivi nonché di un'area ulteriore - mancata specificazione delle modalità applicate per determinare l'effettiva estensione dell'area ulteriore da acquisire - mancata considerazione dell'avvenuta rimozione di parte dei manufatti abusivi - difetto di motivazione - illegittimità.**

(Art. 31, comma 3, d.p.r. n. 380/2001)

*La mancata impugnazione dell'ordinanza di demolizione non preclude la possibilità di far valere i vizi propri della misura comunale acquisitiva dei manufatti abusivi*

*È illegittima per difetto di motivazione l'acquisizione comunale di manufatti abusivi comprendenti anche un'area ulteriore senza la specificazione delle modalità applicate per determinarne l'estensione e senza la considerazione dell'avvenuta parziale rimozione dei manufatti*

L.T.

## Sezione di diritto tributario

# Massimario

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Savona, 30 novembre 2023, n. 180 - Pres. Zerilli - Rel. Lomazzo.

### **ACCERTAMENTO - dichiarazioni di terzo - PVC - assunzione - prova - ammissibilità.**

*Le dichiarazioni di terzo assunte in sede di PVC possono costituire prova della pretesa impositiva. Ciò in quanto nell'ordinamento processuale vigente manca una norma di chiusura sulla tassatività tipologica dei mezzi di prova, sicché il giudice può legittimamente porre a base del proprio convincimento anche prove cd. atipiche, quali le dichiarazioni scritte provenienti da terzi, della cui utilizzazione fornisca adeguata motivazione e che siano idonee ad offrire elementi di giudizio sufficienti, non smentiti dal raffronto critico con le altre risultanze istruttorie, senza che ne derivi la violazione del principio di cui all'art. 101 cod. proc. Civ., atteso che, sebbene raccolte al di fuori del processo, il contraddittorio si instaura con la produzione in giudizio.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 17 gennaio 2024, n. 42 - Pres. e Rel. Venturini.

### **ACCERTAMENTO - Spese per ristrutturazione - immobili - detrazione - coniugi - quote al 50% - trasferimento da un soggetto all'altro - limiti.**

*In caso di interventi di recupero del patrimonio edilizio e di riqualificazione energetica degli edifici, la percentuale di detrazione delle relative spese può essere oggetto di trasferimento da un soggetto ad un altro (nella specie, tra due coniugi) solo nelle ipotesi espressamente previste dall'art. 16-bis, comma 8, TUIR (vendita dell'immobile e decesso dell'avente diritto), a nulla rilevando che chi domanda il trasferimento a sé della quota di un altro soggetto possa aver acceso un mutuo bancario per il sostenimento dell'intera spesa oggetto di detrazione o che sussistano accordi tra le parti (ad esempio in sede di separazione consensuale) volti a trasferire l'un l'altro il beneficio fiscale.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 30 gennaio 2024, n. 72 - Pres. Piombo - Rel. Chiti.

### **ACCERTAMENTO - studi di settore - fondamento della rettifica - valore di ricarico - valore aggiunto lordo per addetto - scostamento minimo - inidoneità.**

*Lo scostamento rispetto alle risultanze dello studio di settore che può giustificare una rettifica del reddito dichiarato non deve esser lieve e ciò con riguardo sia al "valore di ricarico" sia al valore aggiunto lordo per addetto, dovendo comunque sussistere elementi validi a sostegno delle "gravi incongruenze" previste dall'art. 62-sexies d.l. n. 331/93 e dovendo le percentuali in concreto applicate poter esser considerate "abnormi" ed "irragionevoli" (nella specie, richiamata la giurisprudenza della S.C. che ha ritenuto scostamenti lievi e inidonei alla rettifica dei redditi le percentuali del 4,23 % e del 7%, la rettifica era stata fondata su di uno scostamento dello 0,4% del valore del ricarico ed inferiore al 4% per il valore aggiunto lordo per addetto).*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 15 gennaio 2024, n. 34 - Pres. Caputo - Rel. Caridi.

### **ACCERTAMENTO CATASTALE - DOCFA - provvedimento - rettifica - motivazione - necessità - integrazione in giudizio - esclusione.**

*L'attribuzione d'ufficio di un nuovo classamento a seguito di procedura DOCFA impone all'Amministrazione, a pena di invalidità dell'atto per sua carenza di motivazione, di specificare in modo chiaro nell'avviso di accertamento le ragioni della modifica senza alcuna possibilità per l'Ufficio di addurre, in giudizio, cause diverse rispetto a quelle enunciate nell'atto nell'evidente fine di delimitare l'oggetto dell'eventuale giudizio contenzioso (nella specie, a fronte di una DOCFA presentata nel 2009 e validata dall'Ufficio nel 2015, è stato ritenuto carente di motivazione l'accertamento emesso nel 2019 che si qualificava come "effettuato in conformità alle disposizioni vigenti che regolano le operazioni dell'estimo catastale, fondate su metodologie comparative" e che riportava unicamente uno stralcio delle informazioni indicate negli atti catastali dai quali si poteva evincere trattarsi di "rettifica classamento incoerente"... a seguito di "diversa distribuzione degli spazi interni").*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Genova, 15 dicembre 2023, n. 856 - Pres. Pellegrini - Rel. Morbelli.

### **ACCERTAMENTO CATASTALE - accertamento - unità immobiliare - categoria A/1 - caratteristiche intrinseche ed estrinseche - Ufficio - dimostrazione - frazionamento da immobile in cat. A/8 - irrilevanza.**

*La classificazione di un immobile nella categoria catastale A/1 presuppone che lo stesso possieda determinate caratteristiche "intrinseche" ed "estrinseche" la cui dimostrazione incombe all'Ufficio. In mancanza di tale dimostrazione l'atto è invalido, essendo a tal fine del tutto irrilevante la mera circostanza che l'unità immobiliare accertata derivi dal frazionamento di una più grande unità immobiliare classificata in categoria A/8.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 16 febbraio 2024, n. 121 - Pres. e Rel. Caputo.

### **ACCISE - energia elettrica - rata di acconto - rideterminazione - criticità aziendale - necessità - dimostrazione - esclusione.**

*L'art. 56, comma 2, TUA, regolante l'istituto della rideterminazione del rateo d'acconto per l'accisa sull'energia elettrica, non prevede che la rideterminazione della rata di acconto relativa all'energia elettrica sia subordinata alla dimostrazione di una fase di "criticità aziendale" della contribuente, trattandosi di parametro richiamato unicamente da una circolare interna dell'Agenzia ma non anche dalla norma.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di La Spezia, 18 dicembre 2023, n. 132 - Pres. Sorrentino - Rel. Fugacci.

**CONTRIBUTO UNIFICATO - legittimazione passiva - MEF - esclusione.****CONTRIBUTO UNIFICATO - intimazione di pagamento - ricorso - annullamento - valore della lite - determinazione - in base all'intimazione - cartelle di pagamento - assenza di impugnazione - contributo unificato - esclusione.**

*Nelle liti in materia di contributo unificato tributario, la legittimazione passiva a resistere in giudizio appartiene solamente agli Uffici di Segreteria delle Corti di giustizia tributaria dovendo pertanto esser estromesso, ove evocato, il MEF in quanto privo di tale legittimazione.*

*Nel caso in cui con il ricorso sia richiesto l'annullamento unicamente di un'intimazione di pagamento ed al relativo petitum siano estranee le cartelle di pagamento menzionate da tale intimazione, in base all'art. 12, d.lgs. n. 546/92, il contributo unificato dovrà esser calcolato solo sulla base del valore recato dall'intimazione impugnata.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Genova, 16 novembre 2023, n. 709 - Pres. Fugacci - Rel. Vinciguerra.

**DOGANE - importazione - Repubblica Popolare Cinese - dazi antidumping - classificazione della merce - contestazione - onere della prova - Dogana - incombenza - analisi documentale - insufficienza - verifica tecnica della merce - necessità.**

*L'onere di provare la corretta classificazione della merce importata dalla Cina, in caso di sua contestazione, ai sensi dell'art. 7, c. 5-bis, d.lgs. n. 546/92, incombe sull'Ufficio il quale non può fondarla solo su un'analisi documentale (non essendo decisivi i termini utilizzati all'interno della documentazione accompagnatoria) ma deve quanto meno ricorrere alla valutazione da parte di un organo tecnico. A sua volta il contribuente può supportare la classificazione effettuata anche attraverso il richiamo alla ITV rilasciata a soggetti terzi, anche successivamente alla verifica, su materiale analogo.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 23 gennaio 2024, n. 50 - Pres. Cardino - Rel. Assandri.

**DOGANE - recupero di diritti doganali - procedimento penale - prescrizione - triennale - decorrenza - definizione del giudizio penale - prescrizione - atti interruttivi - prima della chiusura del procedimento penale - irrilevanza.**

*Alla luce del combinato disposto degli artt. 84, co. 3, TULD e 221, co. 4, CDC, allorché l'illecito contestato dall'Ufficio abbia rilevanza penale il termine del recupero dei diritti doganali si prescrive nei tre anni successivi alla definizione del giudizio penale, senza che in proposito possa avere rilevanza il fatto che le sentenze penali abbiano dichiarato "di non doversi procedere per prescrizione" e che assumano rilevanza, quali atti interruttivi della prescrizione, eventuali provvedimenti impositivi emessi prima della conclusione del procedimento penale.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 7 febbraio 2024, n. 87 - Pres. Piombo - Rel. Bertolo.

**DOGANE - sanzioni - principio di proporzionalità - ri-**

**spetto - necessità - violazione - conseguenza - rideterminazione - necessità.**

**DOGANE - dichiarazione doganale - contenuto - correzione od integrazione postuma - ammissibilità - esclusione.****DOGANE - rappresentante doganale - mandatario - svolgimento della propria attività - modalità.**

*La sanzione irrogata ai sensi dell'art. 303 TULD nella misura minima pari a 30.000 euro, a fronte di un'evasione di diritti doganali pari a 9.645,74 euro, è del tutto sproporzionata (essendo pari al 300% del tributo evaso) dovendo pertanto esser ridimensionata ed applicata nella misura del 100% del tributo evaso.*

*L'obbligazione doganale sorge in concomitanza con la presentazione (accettazione) della dichiarazione in dogana, sulla base degli elementi dichiarati in tale sede e circostanza, e non in un momento successivo. Non è dunque ammissibile una successiva correzione o integrazione dei dati che devono esser indicati nella dichiarazione doganale, con effetto sanante ex tunc.*

*Essendo il rappresentante doganale essenzialmente un mandatario, egli è soggetto all'art. 1710 cod. civ., il quale lo obbliga ad eseguire l'incarico conferitogli con la diligenza del buon padre di famiglia e nell'interesse del committente. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 1711 u.c. cc., tale soggetto deve operare con la necessaria cautela nell'adempimento delle formalità dichiarative per conto dei propri clienti, valutando sia l'affidabilità che l'adeguatezza delle istruzioni e della documentazione fornitegli rispetto alle operazioni che deve effettuare, dovendo informare il proprio committente di ogni discrepanza rilevata tra le istruzioni fornitegli e la documentazione ricevuta che possa dare luogo ad una scorrettezza dichiarativa, eventualmente anche "forzando" le istruzioni ricevute nell'interesse del corretto espletamento dell'attività dichiarativa, a pena di esser sanzionato per la compiuta evasione dei diritti doganali.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Genova, 21 dicembre 2023, n. 888 - Pres. Di Napoli - Rel. Morbelli.

**IMPOSTA DI REGISTRO - benefici prima casa - pertinenza - area di accesso a condominio - rinconducibilità - ammissione - categoria catastale - C/2, C/6 e C/7 - diversità - ammissione al beneficio - sussiste.**

*Sono applicabili i benefici "prima casa" anche alla cessione di una quota di un'area di accesso ad un condominio potendo la stessa esser definita "pertinenza", trattandosi di "bene comune condominiale" ai sensi dell'art. 1117 c.c., ed anche se la stessa è catastalmente classificata in categoria diversa da C/2, C/6 e C/7.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Genova, 5 febbraio 2024, n. 114 - Giudice Monocratico Graziano.

**IMPOSTA DI REGISTRO - decreto ingiuntivo - applicazione - imposta proporzionale di registro (3%) - legittimità - rapporto sostanziale sotteso - irrilevanza - alternatività registro iva - irrilevanza - fattispecie.**

*In conseguenza della cessione di un credito possono distinguersi due distinti rapporti: l'uno, tra il cedente ed il ceduto, e, l'altro, tra quest'ultimo ed il cessionario, di guisa che l'obbligazione nascente dalla sentenza di condanna, non attiene al credito tra la cedente ed il ceduto, sottoposto ad IVA, ma è relativa al diverso ed autonomo rapporto tra il debitore ceduto e la società cessionaria, da ciò*



*discendendo che tale prestazione, che non è soggetta, neppure teoricamente (perché di fatto esentata), all'imposta sul valore aggiunto va sottoposta ad imposta di registro, con aliquota proporzionale.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 6 febbraio 2024, n. 83 - Pres. Castaldi - Rel. Caridi.

**IMPOSTA DI REGISTRO - immobile - acquisto presso società finanziaria a partecipazione pubblica - determinazione - valore - prezzo di aggiudicazione - rilevanza - fattispecie.**

*Il criterio del prezzo di aggiudicazione previsto per la determinazione della base imponibile dell'imposta di registro dall'art. 44 TUR nel caso di vendita all'asta è applicabile anche nell'ipotesi in cui la vendita consegua ad una trattativa privata se comunque i singoli passaggi della procedura di acquisto da cui è scaturisce la vendita contestata danno sufficiente garanzia circa la verifica delle esigenze di trasparenza e concorrenzialità poste alla base della prevalenza del criterio del prezzo di aggiudicazione sul criterio del valore venale del cespite (nella specie, la Corte ha ritenuto che i passaggi effettuati da una società a controllo pubblico, quindi soggetta ai principi di concorrenzialità e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, nella vendita del proprio immobile oggetto di contestazione, potevano accostare quanto avvenuto ad una normale procedura con evidenza pubblica).*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 15 febbraio 2024, n. 110 - Pres. Castaldi - Rel. Chiti.

**IMPOSTA DI REGISTRO - rimborso - applicazione cedolare secca - locatore non imprenditore - rilevanza - conduttore imprenditore - irrilevanza.**

*Da quanto sopra si evince che il locatore agisce in veste di privato, persona fisica, senza alcuna veste imprenditoriale ed il conduttore, società commerciale destina l'alloggio ad abitazione della propria dipendente. La ratio della norma dell'art. 3 comma 6 D.lgs. n. 23/2011 (cedolare secca) è quella di agevolare la locazione abitativa dei piccoli proprietari di casa che non esercitino attività imprenditoriale di locazione immobiliare. La interpretazione corretta dell'art. 3 comma 6 D.lgs. n. 23/2011, ad avviso del Collegio, è quella di non applicare la cedolare secca soltanto ai locatori che esercitano l'attività di locazione in forma imprenditoriale. La figura del conduttore non interessa la norma a condizione che la locazione sia di natura abitativa.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Genova, 8 novembre 2023, n. 694 - Pres. e Rel. Morbelli.

**IMU - coniugi - verbale di separazione - casa coniugale - disponibilità - assimilazione - diritto di abitazione - usufrutto - soggetto passivo - coniuge assegnatario.**

*Assodato che se nel verbale di separazione ad uno dei due coniugi è attribuita la "disponibilità" della casa coniugale essa deve intendersi, in forza di un'interpretazione coerente con la disciplina sulla crisi matrimoniale, quale sua "assegnazione", il coniuge assegnatario è soggetto passivo IMU, anche se l'altro coniuge mantiene su di esso l'usufrutto. Ciò in quanto nel caso di contemporanea vigenza del presupposto in capo a due soggetti la soluzione conforme alla ratio dell'imposizione e al principio di capacità contributiva è quella di riferire l'immobile al soggetto che gode del bene e dal bene ne trae l'utilità, di modo che in presenza concorrente del diritto di abitazione e del diritto di usufrutto*

*quest'ultimo ne risulta sostanzialmente svuotato, apparendo conforme ai dettami costituzionali che sia il titolare del diritto di abitazione il soggetto passivo su cui graverà il tributo.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Savona, 27 novembre 2023, n. 175 - Pres. Zerilli - Rel. Lomazzo.

**IMU - accertamento - motivazione - validità - condizioni.**

*In tema di IMU, avendo gli atti di accertamento natura giuridica di provocatio ad opponendum, per raffigurarsi idonea motivazione della pretesa tributaria risulta sufficiente che contengano gli elementi essenziali affinché il contribuente comprenda la pretesa e, quindi, sia posto in grado di contestare l'an (inteso come principio in base al quale la stessa sia formulata e che è legato essenzialmente alla enunciazione dei principi normativi che prevedono l'imponibilità) e il quantum (inteso come entità del dovuto), null'altro necessitando, al fine di consentire l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'interessato.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Genova, 13 dicembre 2023, n. 838 - Pres. e Rel. Pellegrini.

**IMU - ravvedimento operoso "lungo" - applicabilità - tributi locali - sussiste - applicabilità a periodi di imposta anteriori al 2019 - ammissibilità.**

*Il ravvedimento operoso c.d. "lungo" è applicabile con riguardo ai tributi locali (quali, nel caso di specie, l'IMU) anche in relazione a periodi di imposta anteriori al 25 dicembre 2019, data in cui è entrato in vigore il d.l. 124/2019, conv. con mod. in l. 157/2019, che con l'art. 10-bis, disposizione avente effetto retroattivo stante la sua natura di norma interpretativa, ha abrogato il comma 1-bis dell'art. 13, d.lgs. n. 472/97 che limitava l'applicazione di tale tipo di ravvedimento ai soli tributi amministrati dall'Agenzia delle Entrate e delle Dogane (fattispecie relativa ad un'IMU dovuta per il 2016, oggetto di ravvedimento nel 2018).*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Genova, 29 dicembre 2023, n. 222 - Pres. Zerilli - Rel. Donvito.

**IMU - aree edificabili - valore venale - determinazione - criteri - mercato immobiliare - riferimento - necessità.**

*L'espressione "valore venale" richiamata dall'art. 5, c. 5, d.lgs. n. 504/92, deve esser intesa nel senso che l'aggettivo "venale" collega il valore dell'area fabbricabile alla sua possibile vendita e, per diretta conseguenza, al valore di mercato del bene. Conseguentemente, la misura del valore venale va ricercata sulla base dei parametri vincolanti previsti dal citato comma 5 dell'art. 5, cit., che, per le aree fabbricabili, corrispondono alla zona di territoriale di ubicazione, all'indice di edificabilità, alla destinazione d'uso consentita, agli oneri per gli eventuali lavori di adattamento del terreno necessari per la costruzione, ai prezzi medi rilevati sul mercato della vendita di aree aventi analoghe caratteristiche, trattandosi di parametri ai quali il giudice, se non fossero esaustivi, può anche affiancare altri elementi, purché adeguati ed idonei allo scopo di individuare il valore commerciale dell'area. Alla luce di tale interpretazione deve quindi ritenersi illegittima la determinare il valore dell'area che prescindendo dal mercato immobiliare di riferimento, dalle criticità e dalle caratteristiche del caso concreto.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 11 gennaio 2024, n. 25 - Pres. e Rel. Piombo.

**IMU - impresa costruttrice - immobili strumentali - destinazione alla vendita - assenza di locazione - esenzione - condizione - tempestiva dichiarazione.**

**PROCESSO TRIBUTARIO - appello - notifica a mezzo pec - "scansione" di documento cartaceo - assenza di sottoscrizione digitale - sussistenza di firma autografa del difensore - inammissibilità - inconfigurabile.**

*L'applicazione dell'esenzione da IMU per i fabbricati costruiti e destinati dall'impresa costruttrice alla vendita, purché non oggetto di locazione, è necessariamente subordinata alla tempestiva presentazione della dichiarazione prevista dall'art. 2, comma 5-bis, d.l. n. 102/2013, che non può essere surrogata da altre forme di denunce o superata dalla circostanza che il Comune possa essere stato a conoscenza aliunde dei fatti che comportano l'esenzione dal pagamento dell'imposta.*

*In tema di processo tributario telematico è valido l'atto di appello notificato a mezzo pec che sia frutto della scansione di un documento cartaceo e che sia privo della sottoscrizione digitale, se comunque reca la sottoscrizione autografa del difensore.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Genova, 4 dicembre 2023, n. 790 - Pres. - Rel. Pellegrini.

**IRES - crediti per "ricerca e sviluppo" - "innovazione di processo" - nozione - attività agevolabile.**

*In tema di riconoscimento di crediti di imposta per attività di R&S, devono ritenersi agevolabili tutte quelle attività che comportano una "innovazione di processo", ossia un'attività consistente nella applicazione di un metodo di produzione o di distribuzione nuovo o sensibilmente migliorato, inclusi cambiamenti significativi nelle tecniche, nelle attrezzature e nel software (nella specie, la Corte ha quindi ritenuto agevolabile un progetto afferente l'implementazione di un software in grado di garantire la gestione "integrata" di tutti gli aspetti amministrativi, manutentivi e logistici dei diversi servizi in cui si esplicava l'attività dell'impresa).*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Imperia, 19 dicembre 2023, n. 163 - Pres. Stolfi - Rel. Prevosto.

**IVA - atto di recupero - crediti - compensazione - termine di decadenza - determinazione - crediti spettanti - crediti inesistenti - distinzione - irrilevanza.**

*In materia di IVA, gli atti di recupero dei crediti di imposta utilizzati in compensazione devono esser notificati entro il 31 dicembre dell'ottavo anno successivo a quello del relativo utilizzo, senza operare alcuna distinzione tra credito inesistente e credito non spettante.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 16 febbraio 2024, n. 124 - Pres. e Rel. Castaldi.

**IVA - territorialità - prestazione di servizi culturali artistici sportivi etc. - territorialità - prestazioni accessorie - nozione - identità di regime IVA - fattispecie.**

*Ritiene questa Corte che nella specie l'operazione complessivamente posta in essere dalle Onlus e le prestazioni da essa richieste ed ottenute siano sorrette da un unico interesse, non possano essere artificiosamente scomposte e che quindi vi va applicato il medesimo regime IVA. Pare chiaro infatti, che - come disconosce lo stesso Ufficio accertatore, la avesse di mira il viaggio interconti-*

*mentale dell'urna di... e degli altri oggetti al seguito, consentendo nella venerazione da parte dei fedeli dei cinque continenti. È pure pacifico che tali ONLUS avessero perciò inizialmente cercato un unico soggetto cui affidare unitariamente tutte le prestazioni del quibus (trasporto, affitto dei mezzi, ricerca, prenotazione e pagamento degli alloggi degli autisti, ecc.); e solo non avendo trovato un unico soggetto cui rivolgersi, esse si siano poi affidate, per le prestazioni per cui è causa, alla... in parte qua. In contrario al riconoscimento dell'unità della causa e dell'unico interesse non può prevalere né che - come ritenuto anche nelle citate sedi europee - le varie prestazioni siano state richieste a - ed ottenute da - soggetti diversi; né che la... svolge professionalmente le prestazioni che le sono state richieste. Non è infatti questo il criterio cui la legge, e l'esenzione, fanno espresso riferimento, ma il criterio fondamentale è quello dell'unicità della causa di istruzione, educazione, ecc. Pare alla Corte, del resto, che considerare insuscettibili dell'esenzione le prestazioni e i soggetti che forniscano professionalmente prestazioni pur chiaramente correlate ad operazioni esenti significherebbe solo, immotivatamente e perciò ingiustamente, impedire che si scelgano soggetto professionali, pena la rinuncia all'esenzione.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 2 gennaio 2024, n. 1 - Pres. Caputo - Rel. Caridi.

**PROCESSO TRIBUTARIO - giurisdizione - controversie catastali - impugnazione di una DOCFA - contestazione della variazione apportata ad un bene di natura condominiale - giudice tributario - esclusione - giudice ordinario - sussistenza.**

*L'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 546/1992, non può essere letto in termini tali da snaturare la giurisdizione del giudice tributario, - che è imprescindibilmente collegata alla "natura tributaria del rapporto" - per ricondurvi ogni controversia che possa avere ad oggetto le materie in esso indicate quali quella catastale. Conseguentemente, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in relazione ad un ricorso proposto dai condomini di un complesso immobiliare avverso la pratica DOCFA presentata a suo tempo dal costruttore con la quale sono state costituite due unità immobiliari nell'ambito di un'area comune asservita ed in proprietà del condominio.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 30 gennaio 2024, n. 69 - Pres. e Rel. Cardino.

**PROCESSO TRIBUTARIO - rinuncia al ricorso - Amministrazione - interesse ad una pronuncia sul merito - sussistenza - soccombenza virtuale - richiesta di compensazione integrale delle spese - pronuncia sul merito - esclusione.**

*Anche in caso di estinzione del processo a seguito della rinuncia al ricorso, con la conseguente definitività dell'atto impugnato, può sussistere un interesse della parte pubblica all'affermazione astratta della fondatezza della propria posizione, se non altro ai fini della regolamentazione delle spese processuali, per le quali, anche nel processo tributario, vige il sistema della c.d. "soccombenza virtuale". Tuttavia a tale pronuncia non è possibile pervenire se comunque le parti hanno convenuto la compensazione integrale delle spese di lite.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Genova, 8 novembre 2023, n. 695 - Pres. e Rel. Morbelli.

**RISCOSSIONE - ruolo - agente della riscossione - consegna - determinazione - art. 4 d.m. 321/99 - termini - disciplina emergenziale - applicabilità.**

**RISCOSSIONE - cartella di pagamento - interessi - calcolo - decorrenza - motivazione - indicazione - necessità.**

*Attesa la previsione dell'art. 4, d.m. 321/99, secondo cui per i ruoli trasmessi al CNC fra il giorno 1 ed il giorno 15 del mese, la consegna al concessionario si intende effettuata il giorno 25 dello stesso mese, anche se il ruolo è stato reso esecutivo il 6 marzo 2020, esso deve intendersi consegnato all'Agente della riscossione in data 25 marzo 2020 con conseguente assoggettamento alla disciplina emergenziale ed alla proroga dei termini di prescrizione e decadenza ivi prevista.*

*In tema di motivazione della cartella di pagamento, il criterio di calcolo degli interessi deve essere portato a conoscenza del contribuente, indicando il parametro normativo alla stregua del quale devono essere computati e la data di decorrenza degli stessi. Conseguentemente, è illegittima (ma solo in parte qua, in ossequio al principio secondo cui la nullità parziale di norma non comporta la nullità dell'intero atto) la cartella che si sia limitata a richiamare il d.p.r. 602/73 senza indicare la data di decorrenza degli interessi, in quanto tale indicazione non è in grado di consentire al contribuente di ricostruire il calcolo operato dall'ufficio.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Savona, 5 dicembre 2023, n. 185 - Pres. Zerilli - Rel. Lomazzo.

**RISCOSSIONE - intimazione di pagamento - contribuente - domicilio fiscale - competenza territoriale - Agenzia delle entrate-Riscossione - articolazione territoriale - rispetto della competenza territoriale - necessità - conseguenze.**

*Nonostante la soppressione del sistema delle concessioni ad opera del d.l. n. 203/2005 e l'attribuzione delle funzioni di riscossione all'unico soggetto Agenzia delle entrate-Riscossione operante su base nazionale, in base al combinato disposto degli artt. 12, 24 e 46 d.p.r. n. 602/1973 deve ritenersi comunque ancora vigente il sistema di riparto della competenza su base territoriale di modo che l'atto di riscossione (quale nella specie un'intimazione di pagamento) dove esser necessariamente notificato dall'Agente della Riscossione (pur se riconducibile ad Agenzia delle entrate-Riscossione) nel cui ambito territoriale ha il domicilio fiscale il contribuente destinatario dell'atto (nella specie, in relazione ad una società avente la propria sede legale in Alessandria, l'intimazione era stata formata e notificata dall'ADER competente per la provincia di Savona. La CGT, ravvisando il difetto di competenza territoriale dell'agente della riscossione ha dichiarato il proprio difetto di competenza territoriale a favore della CGT di I grado di Alessandria).*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 6 febbraio 2024, n. 82 - Pres. Castaldi - Rel. Caridi.

**RISCOSSIONE - cartella di pagamento - contestazione - mancata notifica dell'atto prodromico - ricorso - destinatario - agente della riscossione - litisconsorzio necessario - esclusione - chiamata in causa dell'ente impositore - onere.**

*Qualora il contribuente impugni una cartella esattoriale emessa dall'agente della riscossione deducendo la mancata notifica dei prodromici atti impositivi, può agire indifferentemente nei confronti dell'ente impositore o dell'agente della riscossione, senza che sia configurabile alcun litisconsorzio necessario. È tuttavia onere dell'agente della riscossione chiamare in causa l'ente impositore per evitare che l'eccepita mancata notifica dell'atto prodromico rimanga circostanza pacifica in quanto non contestata, fermo restando comunque che l'omessa instaurazione del contraddittorio nei confronti dell'ente impositore non inficia la regolarità del procedimento.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Imperia, 9 novembre 2023, n. 151 - Pres. Bracco - Rel. Boeri.

**SUCCESSIONI E DONAZIONI - base imponibile - coacervo del donatum con il relictum - aliquote progressive - abrogazione implicita.**

*In tema d'imposta di successione, intervenuta la soppressione del sistema dell'aliquota progressiva, deve ritenersi implicitamente abrogato il D.Lgs. n. 346 del 1990, art. 8, comma 4, che prevedeva il cumulo del donatum con il relictum al solo fine di determinare l'aliquota progressiva da applicare, attesa la sua incompatibilità con il regime impositivo caratterizzato dall'aliquota fissa sul valore non dell'asse, ma della quota di eredità o del legato.*

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Savona, 27 novembre 2023, n. 177 - Pres. Zerilli - Rel. Lomazzo.

**TARI - accertamento - sottoscrizione - a mezzo stampa - validità.**

*In tema di TARI, è valido l'accertamento sottoscritto a mezzo stampa in quanto tale tipo di sottoscrizione è applicabile a tutti i provvedimenti nei quali sia effettivamente configurabile una formazione con tecniche informatiche automatizzate - e cioè quando il tenore del provvedimento dipende da precisi presupposti di fatto e non sussiste l'esercizio di un potere discrezionale - dovendosi pertanto ritenere che la sostituzione della firma autografa con la mera indicazione del nominativo del responsabile sia ammessa tanto per i provvedimenti della fase esattiva che per quelli inerenti la fase impositiva.*

Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Liguria, 13 febbraio 2024, n. 108 - Pres. e Rel. Cardino.

**VIOLAZIONI TRIBUTARIE - sanzioni - art. 12 comma 5 d.lgs. n. 472/97 - stesso periodo di imposta - tributi locali - applicabilità esclusione - più periodi di imposta - ammissibilità - tributi locali - applicazione.**

*Il principio del cumulo giuridico delle sanzioni per violazioni omogenee, di cui all'art. 12, comma 5, d.lgs. 472/1997, può essere applicato a plurime violazioni relative a diversi periodi di imposta ma non anche nel caso di un'unica violazione di omessa denuncia concernente varie unità immobiliari, applicata sulla sommatoria degli importi non versati all'interno del singolo periodo di imposta. Al contrario, tale istituto può esser applicato nel caso di reiterazione della violazione per più periodi di imposta successivi, ed anche se le violazioni attengono a tributi locali (fattispecie in materia di TARES).*

## Sezione di diritto penale

# Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale di Genova, ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, 1 marzo 2024, n. 262 - Giudice Nutini.

### **UDIENZA PRELIMINARE - art. 425, co. 3, c.p.p. - ragionevole previsione di condanna**

*È preclusa la ragionevole previsione di condanna, richiesta ai sensi dell'art. 425, co. 3, c.p.p., laddove i singoli elementi siano privi dei requisiti richiesti, dalla giurisprudenza di legittimità, dunque gravi, ossia consistenti, resistenti alle obiezioni e capacità dimostrativa in relazione al thema probandum, precisi, ossia specifici, univoci e non suscettibili di diversa interpretazione altrettanto o più verosimile, nonché concordanti, ossia convergenti e non contrastanti tra loro e con gli altri dati e elementi certi. Vi sono, poi, elementi che non possono incidere sulla prognosi in ordine agli eventuali sviluppi della fase processuale con riferimento ad altri elementi di prova che potrebbe offrire il dibattimento: la circostanza che la maggior parte dei testimoni sia deceduta e che gli altri, risentiti a distanza di oltre vent'anni, non sono stati in grado di ricordare i fatti con precisione né di offrire elementi nuovi e chiarificatori dimostrando di avere un ricordo non nitido, annebbiato dal decorso del tempo ma anche forse dal clamore mediatico della vicenda, che determinò la pubblicazione di moltissimi articoli di cronaca; il fatto che le indagini di carattere scientifico siano state effettuate senza restituire risultati utili ed anche la comparazione del DNA dell'imputata, alla quale l'imputata si è sottoposta volontariamente, ha avuto esito negativo; il fatto che siano andati perduti gli atti e le prove a sostegno della richiesta di archiviazione seguita dal decreto di archiviazione di quasi vent'anni fa in favore dell'odierna imputata; la circostanza che le prove possono supportare anche una ricostruzione differente dei fatti.*

(...Omissis...)

Imputati della commissione dei seguenti reati:

#### **A.L.C.**

A) Artt. 575,577 n.4 e 61 n. 1 e 4 c.p. perché all'interno dello studio del commercialista M.S., sito in Chiavari via XXX, in orario mattutino prossimo all'apertura (intorno alle ore 9,00), per futili motivi e con crudeltà, cagionava la morte di N.D., impiegata con qualifica di segretaria nello studio. In particolare, per motivi di rancore e gelosia verso la vittima (per via della posizione da lei occupata all'interno dello studio di M.S. e la sua vicinanza a costui), l'aggrediva con colpi violenti e ripetuti, di cui almeno dieci al capo, oltre ad una serie di altri colpi in diverse parti del corpo, sia a mani nude che con strumenti di offesa (uno dei quali almeno, certamente con punta acuminata). Con tale condotta determinava lo sfondamento del cranio della giovane donna, a cui conseguiva il decesso dopo qualche ora, per "trauma cranico, stato di coma, shock ipovolemico, arresto cardiocircolatorio... in paziente politraumatizzata cranica, con edema celebrale diffuso ed esteso fracasso facciale).

Morte avvenuta in Genova nella medesima data della aggressione il 6/5/96, alle ore 14,10.

#### **M.S.**

B) artt. 81, 378 c.p. perché con atti esecutivi di un medesimo disegno criminoso, dopo la commissione del delitto di omicidio

ai danni di N.D., nelle nuove indagini conseguenti al provvedimento di riapertura del Gip del Tribunale di Genova, avendo il M.S. conoscenza diretta del coinvolgimento di A.L.C. (avendola sorpresa sul luogo del delitto), rendeva ripetutamente (a distanza di pochi giorni) dichiarazioni false e reticenti alla Polizia Giudiziaria che operava su delega della Procura, aiutando in tal modo la responsabile dell'omicidio ad eludere le investigazioni. In particolare:

- dichiarava contrariamente al vero che la mattina del 6/5/96 era sceso in studio solo qualche minuto dopo le ore 9, 10 (risultando invece provato il suo accesso in studio prima delle nove e la conoscenza della identità dell'autrice della aggressione)

- richiesto di fornire informazioni in merito ai suoi rapporti con A.L.C. e sulla sua presenza nello studio, dichiarava contrariamente al vero di non aver avuto alcuna relazione (ma solo una occasionale frequentazione) con A.L.C. e che la donna non era mai andata in studio, eccetto che in una sola occasione -qualche giorno prima dell'omicidio- in cui l'aveva ricevuta la segretaria N.D.;

- richiesto di riferire in merito alla telefonata ricevuta da una amica lo stesso giorno dell'omicidio (con richiesta di intercedere per il posto di lavoro di N.D.) e in merito alla telefonata ricevuta personalmente il giorno in cui la stessa A.L.C. subì una perquisizione ("non sono mai stata innamorata, anzi mi fai schifo"), ometteva di fornire informazioni utili (asserendo solo di aver considerato la persona della A.L.C. "figura non importante")

- dichiarava contrariamente al vero di non essersi accorto di quanto accaduto alla segretaria (che rantolava a terra con il viso e la testa sfondata) e di aver inizialmente pensato ad un malore o ad un urto accidentale su qualche spigolo (pur avendo in realtà ritenuto che fosse necessario astenersi dal toccare la vittima o altri oggetti nella stanza);

- negava contrariamente al vero che nel corso di una conversazione con il collega B. aveva fatto confidenze sul conto del suo studio e della segretaria.

In Genova il 26/5/21 e il 5/6/21

C) art.371 bis c.p. perché nel contesto delle nuove indagini conseguenti al provvedimento di riapertura del Gip del Tribunale di Genova, avendo il M.S. conoscenza diretta del coinvolgimento di A.L.C. (avendola sorpresa sul luogo del delitto), richiesto dal Pubblico Ministero di fornire informazioni ai fini delle indagini, rendeva dichiarazioni false e taceva ciò che sapeva intorno ai fatti sui quali era sentito.

In particolare:

- richiesto di fornire informazioni in merito alle telefonate ricevute da giornalisti e parenti nei giorni immediatamente successivi alla perquisizione effettuata a carico della A.L.C. in data 28/5/96 (telefonate nelle quali lui stesso aveva affermato con sicurezza l'estraneità della A.L.C. ai fatti), ometteva di rispondere, dicendo di non saper motivare tale comportamento;

- negava - contrariamente al vero - di aver riferito ad alcuni clienti, che avevano telefonato in studio nell'immediatezza dei fatti, che N.D. era stata vittima di un'aggressione;

- negava - contrariamente al vero - di aver mai avuto interesse per la segretaria N.D., dichiarando di non averla mai invitata a cena (risultando invece provata l'esistenza di ripetute avances anche in tempi prossimi all'omicidio);

- dichiarava -contrariamente al vero- che era stata la madre M.B. ad avvisare le Autorità che la testimone L.L. aveva visto fuggire una persona in motorino alle ore 9,01, e richiesto di riferire sui motivi per cui non avesse fatto alcunché per indurre questa donna a riferire la verità ometteva di rispondere, dicendo di non saper motivare tale comportamento;

- richiesto di fornire spiegazioni in merito al comportamento da lui tenuto al momento della consegna alla polizia giudiziaria della cassetta del 9/8/96 contenente la conversazione tra la donna anonima e sua madre (nella quale la donna anonima forniva specifiche informazioni sul conto della A.L.C. vista sporca di sangue nel luogo del delitto e la madre commentava con la medesima donna anonima che la A.L.C. in quel periodo stava assillando e perseguitando suo figlio), ometteva di rispondere, dicendo di non saper motivare tale comportamento;

In Genova il 29/7/21

#### M.B.

D) 378 c.p. perché dopo la commissione del delitto di omicidio ai danni di N.D. nelle nuove indagini conseguenti al provvedimento di riapertura del Gip del Tribunale di Genova, avendo avuto conoscenza della responsabilità di A.L.C. nella commissione del delitto, rendeva dichiarazioni false e reticenti alla Polizia Giudiziaria che operava su delega della Procura, aiutando in tal modo la responsabile dell'omicidio ad eludere le investigazioni.

Tn particolare:

- dichiarava contrariamente al vero che A.L.C. non si era mai recata nello studio del figlio M.S. se non in una sola circostanza, qualche giorno prima dell'omicidio (quando era stata ricevuta dalla segretaria N.D.);

- dichiarava - contrariamente al vero - di aver pulito solo tre gocce di sangue presenti nell'ingresso dello studio e sulle scale solo per assicurare la pulizia dei luoghi nell'interesse dei condomini (e non per cancellare eventuali tracce del delitto);

In Genova il 26/5/21

E) artt. 81, 371 bis c.p. perché con atti esecutivi di un medesimo disegno criminoso, nel contesto delle nuove indagini conseguenti al provvedimento di riapertura del Gip del Tribunale di Genova, avendo conoscenza del coinvolgimento di A.L.C., richiesto dal Pubblico Ministero di fornire informazioni ai fini delle indagini, rendeva ripetutamente (a distanza di poche settimane) dichiarazioni false e taceva ciò che sapeva intorno ai fatti sui quali era sentita.

In particolare:

- dichiarava contrariamente al vero che il figlio M.S., la mattina del 6/5/96, era sceso in ufficio in ritardo, non prima delle ore 9,10 (risultando invece provato il suo accesso in studio prima delle nove e la loro conoscenza della identità dell'autrice della aggressione).

- richiesta di riferire in merito alla telefonata ricevuta da un'amica del figlio lo stesso giorno dell'omicidio (con richiesta di intercedere per il posto di lavoro di N.C.) e in merito alla telefonata ricevuta dal figlio e proveniente dalla A.L.C. ("non sono mai stata innamorata, anzi mi fai schifo"), e in generale in merito a informazioni sulla conoscenza di questa persona, ometteva di fornire informazioni utili;

- dichiarava di non aver mai sospettato, nemmeno alla luce delle notizie di cronaca sulla perquisizione nell'abitazione di una donna (ragazza madre che si sarebbe invaghita del M.S.), della A.L.C.;

- negava contrariamente al vero di aver manifestato a Padre L.Z. i suoi sospetti su una donna che aveva mire matrimoniali

sul figlio, come anche di avergli riferita di aver ricevuta da terzi il consiglio di mantenere il silenzio per il bene del figlio;

- dichiarava - contrariamente al vero - che all'epoca delle prime indagini aveva immediatamente informato gli investigatori dr Z., dr. G.e isp. R. in merito alle rilevanti dichiarazioni della vicina di casa L.L. (sulla persona sentita scappare sporca di sangue e vista a bordo di un motorino sotto lo studio);

-dichiarava contrariamente al vero di non riconoscere la propria voce né la provenienza della telefonata anonima ricevuta nel mese di agosto 1996 (che individuava la persona della A.L.C. quale autrice del reato- di fatto disculpando il figlio, e nella quale affermava in prima persona che in quel periodo la A.L.C. stava assillando e perseguitando il figlio).

-dichiarava contrariamente al vero di aver creduto nell'immediatezza che N.D. avesse avuto un incidente o un malore o che fosse caduta sbattendo la testa (nonostante le spaventose condizioni della vittima, che in realtà avevano indotto lei, la sorella e il figlio a non toccare nulla, "preferendo aspettare l'arrivo della Polizia)

In Genova 23/7/21 e il 13/9/21

Identificate le persone offese, costituiteci parte civile, in:

S.S., nata a YYY il gg.mm.aaaa, madre di N.D.,

A.C., nato a ZZZ il gg.mm.aaaa, nipote di N.D.,

E.C., nata a ZZZ il gg.mm.aaaa, nipote di N.D., assistiti e difesi dall'Avv. S.F. del Foro di Genova, domiciliati ex lege presso lo studio del predetto difensore

D.C., nata a WWW il gg.mm.aaaa, sorella di N.D., assistita e difesa dall'Avv. L.R. del Foro di Genova, domiciliata ex lege presso lo studio del predetto difensore

S.P., nato a KKK il gg.mm.aaaa, zio di N.D., assistito e difeso dall'Avv. G.D. del Foro di Genova, domiciliato ex lege presso lo studio del predetto difensore

#### Conclusione delle parti.

Pubblico Ministero, Dott.ssa G.D.: chiede il rinvio a giudizio  
Difesa Parte Civile S.S., E.C., A.C., Avv. S.F.: chiede il rinvio a giudizio

Difesa Parte Civile D.C., Avv. L.R.: chiede il rinvio a giudizio  
Difesa Parte Civile S.P., Avv. G.D.: chiede il rinvio a giudizio  
Difesa Imputata A.L.C., Avv. G.M.: nell'eccepire sempre la nullità delle notifiche relative alla proroga indagini del 3 agosto del 2022, la nullità relativa all'avviso accertamenti datati 4 aprile del 2023, 3 marzo 2023, 14 febbraio 2023, 10 gennaio 2022, 17 ottobre del 2022, nonché l'ultimo avviso relativo agli atti di indagine prima dell'udienza del 15.02.2024 e la nullità quindi di tutti gli atti ad essi antecedenti conseguenti o connessi, chiede venga pronunciata sentenza di non luogo a procedere ai sensi dell'art. 425, numero 3, c.p.p.

Difesa Imputata A.L.C., Avv. G.R.: si associa alle eccezioni formulate dall'Avv. A.V. ed, escluse le aggravanti contestate, chiede emettersi una sentenza di non luogo a procedere, ai sensi dell'art. 425, comma 3 c.p.p.; in subordine ai sensi dell'art.425, comma 1 c.p.p. per essersi il reato estinto per prescrizione

Difesa dell'imputato M.S., Avv. A.V.: chiede pronunciarsi sentenza di non luogo a procedere richiamando tutte le eccezioni, anche di nullità, di cui alla memoria depositata in data 22.02.2024

Difesa dell'imputata M.B., Avv. A.V.: chiede pronunciarsi sentenza di non luogo a procedere richiamando tutte le eccezioni, anche di nullità, di cui alla memoria depositata in data 22.02.2024

### Esposizione dei motivi di fatto e diritto.

Con richiesta depositata nella cancelleria GIP in data 7 dicembre 2023 la Procura della Repubblica di Genova chiedeva il rinvio a giudizio dell'imputata A.L.C. per il reato indicato in rubrica.

All'udienza preliminare del 15 febbraio 2024 veniva dichiarata l'assenza degli imputati. Si costituivano parti civili S.S., E.C., A.C., D.C., S.S.

Le parti discutevano e concludevano. Richiesto il rinvio per repliche da parte del Pubblico Ministero, il processo veniva rinviato all'udienza del 1° marzo 2024.

A tale udienza il Pubblico Ministero rinunciava alle repliche ed il Giudice, alla presenza delle parti, dava lettura del dispositivo della presente sentenza.

### Sulle eccezioni preliminari.

Preliminarmente devono richiamarsi le eccezioni di nullità sollevate dalla Difesa di A.L.C., rilevandosi invece che l'eccezione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio e della precedente convocazione in Procura degli imputati, sollevata dalla Difesa di M.S. e M.B. e fatta propria anche dalla Difesa A.L.C., attiene al merito, posto che l'asserita violazione della disciplina del testimone garantito non determina alcuna nullità delle indagini e tanto meno della richiesta di rinvio a giudizio, quanto piuttosto l'inutilizzabilità della testimonianza.

Quanto invece alle predette eccezioni sollevate dalla Difesa di A.L.C., non integra alcuna nullità l'omesso avviso di deposito dell'indagine suppletiva svolta dopo l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, tenuto conto che il Pubblico Ministero avrebbe potuto depositarla anche nella stessa udienza preliminare, né integra alcuna nullità l'omesso avviso della richiesta di proroga delle indagini preliminari, non dovendo essere notificata al Difensore.

Integrano invece una nullità a regime intermedio gli omessi avvisi di accertamento tecnico irripetibile successivi alla nomina del Difensore, depositata il 21 giugno 2022, relativi peraltro ad accertamenti dai quali non emergeva alcuna prova di colpevolezza dell'imputata e che non rilevano ai fini della decisione.

### Sul nuovo criterio di valutazione decisoria del gup.

Come è noto con la Riforma Cartabia è stato riformulato l'art. 425 comma 3, c.p.p.

La norma recita *"Il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio"* è stata modificata nella norma *"Il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna"*.

Vigente la pregressa disposizione, per giurisprudenza maggioritaria di legittimità il Giudice era chiamato a redigere una sentenza processuale, valutando, *"sotto il solo profilo processuale, se gli elementi probatori acquisiti risultino insufficienti, contraddittori o comunque inadeguati a sostenere l'accusa in giudizio, esprimendo un giudizio prognostico circa l'inutilità del dibattimento, senza poter formulare un giudizio sulla colpevolezza dell'imputato"* (Cass., Sez. 5, sentenza n. 565 del 26/10/2016 Cc. - dep. 05/01/2017).

Deve ritenersi che a seguito della novella, introdotta per rendere effettivo il filtro dell'udienza preliminare, il Giudice debba compiere una valutazione prognostica non solo processuale ma anche di merito. Da un lato il Giudice dovrà ancora valutare *"se gli elementi probatori acquisiti risultino insuffi-*

*cienti, contraddittori o comunque inadeguati a sostenere l'accusa in giudizio, esprimendo un giudizio prognostico circa l'inutilità del dibattimento"* ma dall'altro non potrà esimersi da un vaglio di merito in

ordine alla colpevolezza.

Nel caso di specie, peraltro, si ritiene che già sotto il profilo processuale possa essere espresso *"un giudizio prognostico circa l'inutilità del dibattimento"*, reputandosi che il quadro probatorio delineato dalla Pubblica Accusa sia insufficiente e per alcuni aspetti contraddittorio.

### Sul reato contestato a A.L.C.

In data 6 maggio 1996 veniva uccisa N.D. in Chiavari, via XXX, presso lo studio del commercialista M.S. ove ella lavorava come segretaria.

Alle ore 09,15 circa il commercialista M.S. attivava la linea di emergenza 113, chiedendo l'intervento di un'ambulanza perché nel suo studio aveva rinvenuto la propria impiegata riversa in un lago di sangue (faldone 1 fascicolo 4, 4.6).

Alle ore 09,20 circa arrivavano i Militi della Croce Verde Chiavarese e subito dopo gli Operanti di PG, i quali accertavano che la donna era già stata trasportata dai Militi della Pubblica Assistenza presso il Pronto Soccorso dell'Ospedale di Lavagna. All'interno della stanza ove era stata trovata N.D. gli Operanti notavano *"una grossa chiazza di sangue sul pavimento e schizzi sulle pareti e sui mobili circostanti, una borsa di pelle di colore marrone posizionata sotto la scrivania, a fianco della stessa vi erano un paio di occhiali da vista, un borsello di colore nero e due chiavi di cui una spezzata, inoltre una scarpa era posizionata vicino alla chiazza di sangue in prossimità del muro e l'altra si trovava sotto la scrivania"* (faldone 1 fascicolo 5).

Dalla relazione del sopralluogo effettuato in data 6 maggio 1996 (faldone 3 fascicolo 3) emergeva altresì la presenza, all'interno dell'ufficio della ragazza, nella chiazza di sangue, di capelli di media lunghezza e di un bottone di metallo color bronzo di piccole dimensioni. Detto bottone, di diametro di circa 13 mm, recava impresso al centro, in rilievo, una stella a cinque punte al cui interno si trovava un cerchio ed altre piccole sagome irregolari; sul bordo esterno, in bassorilievo, una scritta in lingua inglese *"great seal of the state of oklahoma"*.

Costatavano altresì che la porta di ingresso e le finestre non presentavano segni di effrazione o di scasso, che tutti gli ambienti apparivano in ordine ed infine non rilevavano evidenti segni di colluttazione nell'ambiente.

Solo la porta a soffietto dell'armadio a muro risultava semiaperta. Il bagno aveva la porta chiusa, la luce spenta e tutti i sanitari erano puliti e asciutti. Sul pavimento, dalla soglia del vano ingresso, fino all'interno dell'ufficio della segretaria, si notavano tracce di sangue. Gli Operanti apprendevano inoltre che il lavandino della cucina era stato usato da M.B. per sciacquare lo straccio col quale aveva lavato le scale dopo l'omicidio.

Sul luogo del delitto venivano rinvenuti M.B., madre del commercialista M.S., intenta a lavare l'atrio dello studio ove erano ancora evidenti tracce di sangue, unitamente alla sorella F.B. ed al figlio.

Venivano sequestrati, in particolare, il predetto bottone in metallo, un prelievo di sostanza ematica, numerosi capelli di diverso colore e lunghezza ed un punto metallico per pinzatrice, rinvenuti tutti sul luogo ove era stata soccorsa N.D. (faldone 1 fascicolo 3).

In relazione a tale delitto venivano indagati diversi soggetti, tra i quali M.S., la vicina di casa L.C. e A.L.C..

Quest'ultima veniva indagata, nel 1996, a seguito di segnala-

zioni sul suo conto pervenute il 13 maggio 1996 in forma anonima.

Dopo la perquisizione nella propria abitazione in data 28 maggio 1996 ed il rinvenimento di bottoni compatibili con quello ritrovato sulla scena del delitto, nonché un brevissimo periodo di intercettazione, cessate già il 1° giugno 1996, veniva disposta l'archiviazione del procedimento a suo carico in data 10 giugno 1996 e la restituzione dei predetti bottoni. È in atti il decreto di archiviazione, con motivazione “*non essendovi stati riscontri agli iniziali elementi indiziari come da nota 31/5/96 dei CC di Chiavari e Sestri Levante, nei confronti dell'indagata*”, mentre è andato perduto il relativo fascicolo contenente la richiesta di archiviazione e gli atti di indagine svolti. Ciò comporta che non si potrà mai sapere, per certo, se vi fossero prove a discarico decisive o valutate tali dall'allora Pubblico Ministero.

Il fascicolo a suo carico veniva riaperto nel 2021 su sollecitazione della famiglia della vittima, sulla base delle risultanze del minuzioso lavoro svolto dalla criminologa A.D.P. (1) e vi era un nuovo significativo approfondimento istruttorio, sia di carattere scientifico sia di tipo testimoniale.

All'esito di tali indagini il Pubblico Ministero esercitava l'azione penale nei confronti di A.L.C. per omicidio pluriaggravato.

Il Pubblico Ministero allega che N.D., entrata in studio prima delle ore 7,51, sarebbe stata uccisa da A.L.C. poco dopo l'arrivo di quest'ultima in studio. L'omicidio si sarebbe verificato, secondo la testimonianza della vicina L.L. alle ore 09:01 e A.L.C. sarebbe entrata in studio, secondo la testimonianza della vicina L.S. verso le ore 09:00. L'omicidio, d'impeto, sarebbe stato motivato dalle mire matrimoniali e lavorative di A.L.C., desiderosa di accasarsi con M.S. e di prendere il posto della sua segretaria sul lavoro. L'azione omicidiaria probabilmente sarebbe iniziata nell'ingresso e proseguita nella stanza di N.D., ove la presenza di A.L.C. sarebbe comprovata da un bottone trovato nel lago di sangue, comparato con quelli all'epoca sequestrati all'imputata. La fuga dell'assassina dal palazzo sarebbe testimoniata dalla vicina di casa L.L. e dai testimoni G.R. e R.T.. Il carattere irascibile dell'imputata e talune sue esternazioni e preoccupazioni, anche recentemente manifestate, ad esempio in ordine alle prove di tipo genetico, confermerebbero le conclusioni in merito alla colpevolezza di A.L.C..

Esaminato il vasto materiale probatorio offerto dal Pubblico Ministero a sostegno dell'accusa ritiene questo Giudice che non sia possibile formulare una ragionevole previsione di condanna, reputandosi che tali prove non siano sufficienti per collocare l'imputata sul luogo del delitto né per ricollegarla comunque ad esso e che non sia prevedibile che tale valutazione possa mutare all'esito del giudizio dibattimentale.

Trattandosi di un quadro probatorio di natura indiziaria, secondo gli insegnamenti della Suprema Corte le prove offerte dalla Pubblica Accusa dovrebbero avere singolarmente considerate “*certezza (nel senso che deve trattarsi di fatti realmente esistenti e non solo verosimili o supposti)*” ed “*intrinseca valenza dimostrativa (di norma solo possibilistica)*” e consentire, successivamente, globalmente considerate, di pervenire alla ragionevole previsione di condanna, anche alla luce dell'esistenza o meno di ipotesi alternative aventi un concreto riscontro nelle risultanze processuali (cfr. Cass., Sez. 1, sentenza n. 8863 del 18/11/2020 Ud. - dep. 04/03/2021).

Si ritiene che nel caso di specie alcuni elementi valorizzati dalla Pubblica Accusa non siano indizi in senso stretto bensì sospetti, con ciò intendendosi indizi deboli od equivoci (2);

che i singoli elementi indiziari non siano idonei a pervenire alla ragionevole previsione di condanna, essendo privi dei requisiti normativi della “*certezza*” e della “*intrinseca valenza dimostrativa*”; che neppure compiendo una valutazione complessiva di essi, in chiave prognostica, possa ritenersi il quadro probatorio idoneo a pervenire a una pronuncia di condanna in termini di ragionevolezza, essendo anche ravvisabili ipotesi alternative di ricostruzione degli accadimenti, peraltro riconducibili ad un movente più solido rispetto a quelli effimeri e comunque non sufficientemente provati né suscettibili di ulteriore sviluppo che avrebbero condotto l'imputata ad uccidere N.D..

### L'analisi dei singoli elementi di prova.

#### Il bottone.

Il primo indizio sul quale la Pubblica Accusa ancora la presenza dell'imputata sulla scena del crimine è il bottone rinvenuto nel lago di sangue della vittima.

Si reputa che la prova chiave del bottone, che collocherebbe l'imputata sul luogo del delitto, sia tuttavia un mero indizio, di per sé non “preciso”, nel senso di non “univoco” (3), né corroborato da ulteriori gravi indizi.

Secondo quanto si legge nell'annotazione dell'epoca (CC Compagnia di Chiavari del 31 maggio 1996 faldone 1 fascicolo 7.1) gli Operanti conclusero che non vi fosse neppure una significativa somiglianza, scrivendo “*netta differenza*”, tra il bottone rinvenuto sulla scena del delitto ed i cinque bottoni sequestrati nell'abitazione dell'imputata, essendo diversi per grandezza e colore (4).

Le nuove indagini hanno consentito di superare il profilo della diversa grandezza ma non quello del diverso colore - bronzo, quello rinvenuto sulla scena del delitto ed oro scuro quelli ritrovati nell'abitazione dell'imputata -, ma soprattutto non hanno tenuto conto di quanto già era emerso all'epoca, ovvero della assoluta diffusione di bottoni del tutto analoghi e molto simili sul mercato, utilizzati per le più diverse tipologie di vestiario.

Quanto al diverso colore dei bottoni sequestrati rispetto a quello in atti, G.G., commerciante ed esperto di bottoni, escusso a sommarie informazioni il 09.02.2023, valutato, osservato e analizzato il bottone rinvenuto sulla scena del crimine, affermava che lo stesso in origine avesse la stessa colorazione e che né il tempo trascorso né eventuali agenti esterni ne hanno modificato la pigmentazione.

In ordine alla diffusione o meno del bottone, se le recenti indagini hanno concluso fosse di difficile reperibilità, risultando vane le attività di indagine e di ricerca svolte presso i mercati rionali, le mercerie ed i negozi di abbigliamento della zona, le indagini dell'epoca conducevano ad un risultato investigativo diametralmente opposto.

Nella relazione di servizio del 10 maggio 1996 della Questura di Genova - Commissariato PS di Chiavari si legge, infatti, che presso una bancarella del mercato settimanale locale si rinvenivano dei gilè accessoriati con bottini simili a quello rinvenuto nello studio di M.S. e nella relazione di servizio del 16 maggio 1996 - Questura di Genova - Squadra Mobile - Sez. Omicidi si legge che “*il predetto bottone risulta essere sul mercato da più di dieci anni. E non avendo brevettato il marchio, la prima ditta costruttrice ha permesso che nel susseguirsi degli anni, il modello venisse copiato e prodotto in vari stampi da innumerevoli bottonifici (presenti in tutta Italia) fino a renderlo uno dei più commerciali esistenti oggi sul mercato*”.

Va poi considerato che nessun ulteriore sviluppo può ipotiz-

zarsi in relazione a tale prova poiché non vi sono più i bottoni utili alla comparazione, che vennero già nel 1996 restituiti all'imputata, e perché sono già state esperite tutte le possibili indagini di tipo scientifico anche in epoca attuale.

Da ultimo si evidenzia che la testimonianza riportata dal Pubblico Ministero di A.R. sembra contraddire, piuttosto che confermare, la tesi secondo cui il bottone si sarebbe staccato da un capo indossato da A.L.C..

L'ex fidanzato dell'imputata, infatti, riferiva che i bottoni sequestrati all'odierna imputata sarebbero appartenuti ad una giacca di sua proprietà lasciata nella casa della stessa perché li riattaccasse visto che si era allentata la cucitura. Il medesimo riferiva anche di essere rientrato in possesso della giacca e di avere continuato ad utilizzarla per molti anni per andare a pescare (5).

Tale testimonianza porta a ritenere improbabile che A.L.C. utilizzasse uno di tali bottoni per un proprio capo di abbigliamento, pur sapendo che avrebbe dovuto ricucirli alla giacca da pesca dell'ex fidanzato, che non lamentava peraltro la mancanza di alcun bottone.

### Le testimonianze di G.R. e di R.T.

Il secondo elemento di prova sarebbe rappresentato dalle testimonianze della mendicante G.R. e del figlio R.T., ritenuti testimoni oculari, che avrebbero riferito circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'imputata, pur essendo pacifico che nessuno, e dunque neppure loro, vide quel giorno A.L.C. entrare o uscire dal palazzo di via XXX.

G.R., sentita in data 15 maggio 1996, riferiva che la mattina del 6 maggio 1996, verso le ore 9,10-9,15, mentre si trovava in compagnia del figlio a bordo della sua autovettura, in Chiavari, Piazza CCC, notava giungere davanti a loro "una giovane donna, proveniente dalla via XXX, con fare agitato. In particolare, la stessa teneva sollevata la propria mano destra, visibilmente sporca di sangue sul palmo, guardandosi di continuo intorno". Aggiungeva: "Colpita da tale circostanza, facevo notare anche a mio figlio il particolare della mano sporca di sangue. A riguardo, ricordo che era sangue asciutto, non colante. Inoltre, sul dorso della stessa mano si intravedeva un qualcosa come un cerotto o una fasciatura. Nel frattempo, mio figlio parcheggiava la vettura nel parcheggio riservato agli invalidi ivi esistente, accanto ai contenitori per rifiuti. Da quel momento non ho più visto la donna suddetta. Penso comunque che sia ritornata indietro da dove proveniva".

La stessa descriveva nei seguenti termini la donna: "Aveva un'età apparente di 28-29 anni, corporatura robusta, altezza 1,70 mt. circa, capelli neri mossi sopra le spalle e spettinati, viso rotondo e carnagione chiara, occhi neri con espressione spaurita. Vestiva una gonna lunga con spacco di colore nero, una maglia di colore scuro con fiorellini di colore rosa scuro, nonché un gilet scuro chiuso sul davanti con bottoni. La stessa portava a seguito uno zainetto in stoffa di colore scuro, tenuto sopra la spalla sinistra".

Riferiva che ciò che aveva attratto la sua attenzione era "Innanzitutto la mano destra sporca di sangue, che la stessa guardava portandosela davanti il volto. In secondo luogo l'atteggiamento visibilmente agitato. Infatti, si guardava continuamente intorno, con circospezione".

Riferiva inoltre di avere rivisto la donna un pomeriggio, di spalle, "nei pressi dell'edificio ove è stato commesso l'omicidio" dove si trovavano diverse persone, "ma sul lato opposto" ed anche di essere convinta di averla già vista prima dell'omicidio, presumendo di averle parlato e che potesse abitare in zona. R.T. affermava che il 6 maggio 1996 la madre gli riferiva di avere visto una donna con una mano sporca di sangue. Raccontava che mentre tornava in piazza CCC e parcheggiava

l'autovettura, la madre gli indicava nuovamente la donna che camminava provenendo da Corso DDD. Riferiva di avere visto la stessa solo di spalle, notando che camminava di fretta e che "teneva la mano destra sul fianco, quasi per nasconderla". Riferiva: "in quel momento erano le 09:30 circa. Successivamente, ripartivo col mezzo. Nell'imboccare la via XXX, notavo nuovamente la donna suddetta che attraversava il passaggio pedonale posto in corrispondenza della pasticceria B., dirigendosi verso quest'ultima". Riferiva inoltre che "appariva calma, anche se si muoveva con passo affrettato, guardandosi intorno" ed altresì di avere notato "la mano destra sporca di sangue, apparentemente secco, tenendola sempre su un fianco, senza muoverla". Aggiungeva ulteriormente "mi è parso sangue rosso vivo".

Descriveva poi la donna come segue: "Aveva età apparente di circa trent'anni, corporatura robusta con fisico formoso, altezza 1,60 mt. circa, capelli neri ondulati di lunghezza media (sopra le spalle), viso tondeggianti-trucco. Vestiva una gonna nera con spacco, una casacca a fiorellini di colore marroncino e tessuto liscio. La stessa si presentava stropicciata. Vestiva altresì calze nere e scarpe nere, con tacco largo. Portava a seguito uno zainetto di colore bleu tipo Jeans, tenuto dietro le spalle, sul lato sinistro". Anche R.T. riferiva di avere rivisto la donna qualche giorno dopo e di essere in grado di riconoscerla con certezza.

I testimoni oculari G.R. e R.T., tuttavia, non riconoscevano A.L.C. in sede di ricognizione fotografica, nonostante avessero riferito di avere visto più volte la donna in zona, e nonostante nell'album fotografico fosse riportata la fotografia del cartellino della carta d'identità dell'imputata, risalente alla data assolutamente prossima del 24 gennaio 1996.

Oltre a tale insuperabile esito, le testimonianze presentano pure incongruenze e sembrano il frutto di comprensibile suggestione, riportando circostanze inverosimili, ove riferite all'autrice del terribile e cruento omicidio commesso in orario prossimo, di poco anteriore.

G.R. riferiva di avere notato la donna con la mano sporca di sangue e di averla fatta notare anche al figlio, il quale invece riferiva che in prima battuta la madre gli riferiva di avere visto tale donna e che solo in un secondo momento gliela indicava. La descrizione della mano insanguinata non era la stessa, dal momento che la madre riferiva di avere notato sangue rappreso sul palmo della mano ed un cerotto o una fasciatura sul dorso di essa, mentre il figlio riferiva di avere visto sangue rappreso, e tuttavia rosso vivo, tenuta sul fianco.

Secondo la madre la donna era alta circa 170 cm, mentre secondo il figlio circa 160 cm ed anche l'abbigliamento non veniva descritto in modo perfettamente sovrapponibile.

Secondo la madre la donna proveniva da via XXX e secondo il figlio da Corso DDD.

G.R. non è più in vita mentre il figlio R.T., risentito nel 2021, non è stato in grado di fornire alcun utile chiarimento in merito a quanto già riferito, peraltro dimostrando di non avere più vivo il ricordo, collocando i fatti in "orario vicino alle 07 della mattina". Al di là delle differenze sopra evidenziate risulta comunque difficile pensare che quella donna, ove avesse commesso l'omicidio, avrebbe tergiversato nel centro di Chiavari, con una mano sporca di sangue, in vista, apparendo peraltro "calma", seppure di fretta. Oltre a ciò, secondo quanto accertato in sede di consulenza tecnica (6), il sangue della vittima avrebbe dovuto essere presente quantomeno nell'arto utilizzato per colpirla, nella parte anteriore del tronco ed almeno in parte negli arti inferiori, mentre non consta che la donna vista da G.R. e R.T. fosse imbrattata di sangue e non è neppure ragionevole pensare che un'assassina, in tali condizioni, potesse optare per una passeggiata nel centro cittadino.



Gli elementi di prova offerti dai testimoni, inoltre, non si completano con quelli offerti dalla testimone A.B., vicina di casa di A.L.C., e A.M.S., conoscente di M.B., ma confliggono con essi. In sede di sommarie informazioni testimoniali del 13 maggio 2021 A.M.S. riferiva di avere ricevuto la confidenza da G.R. nei giorni immediatamente dopo l'omicidio relativa al fatto di avere visto *“quella mattina, nell'orario compatibile e nella zona ove era venuto il fatto, una donna dall'atteggiamento sconvolto, che si allontanava dalla zona ed aveva un braccio avvolto e fasciato”*. Riferiva anche che secondo la mendicante *“in quella fasciatura poteva celarsi l'arma del delitto”* (faldone 2 fascicolo 7.1).

Tale ricostruzione si allontana di molto da quella fornita da G.R. agli Inquirenti, secondo cui la donna avrebbe avuto il palmo sporco di sangue e *“qualcosa come un cerotto o una fasciatura”* sul dorso.

In sede di sommarie informazioni testimoniali del 13 maggio 2021 A.B. (faldone 2 fascicolo 6.1) riferiva che quel giorno, appena rincasata per il pranzo ed appresa la notizia dell'omicidio dalla madre, aveva *“subito pensato a A.L.C., spontaneamente, in virtù del suo atteggiamento molto aggressivo”*.

Era dunque la stessa testimone a riferire, pacificamente, di avere nutrito fin dal primo momento un pregiudizio nei confronti dell'odierna imputata fondato semplicemente sul carattere e sullo stile di vita della stessa.

La testimone riferiva che pochi giorni dopo l'omicidio l'imputata stendeva *“più roba del solito”* e questo le appariva strano. In particolare, ricordava di avere visto stesi un giubbino, dei pantaloni di jeans, delle scarpe da ginnastica, una t-shirt.

L'abbigliamento descritto non ha nulla a che vedere con quello invece descritto dai testimoni di cui sopra.

La testimonianza di A.B. neppure prova che G.R. conoscesse personalmente l'imputata. Si limitava, infatti, a riferire che in un momento imprecisato la mendicante le aveva raccontato che quella mattina aveva visto la A.L.C. *“con un fazzoletto che le fasciava la mano”* - circostanza peraltro diversa da quella riferita agli inquirenti dalla G.R. - e che diceva di conoscerla bene e che si chiamava A.. È ben possibile, se non probabile, che all'epoca fosse già uscito il nominativo dell'indagata A.L.C., anche perché veniva attenzionata dagli Inquirenti già dal 13 maggio 1996, proprio a seguito delle dichiarazioni rese da A.B. in forma riservata ai Carabinieri e che le notizie di cronaca abbiano interferito con i ricordi ed i racconti relativi all'omicidio.

D'altro canto, anche l'altra segnalazione anonima oggetto della telefonata ricevuta da M.S., relativa alla fuga di una donna dai pressi del condominio di via XXX con un motorino (cfr. annotazione Commissariato di Chiavari del 15.08.1996, faldone 1 fascicolo 4.7), per quanto possa valere, non conforta la testimonianza della mendicante e del figlio poiché gli stessi vedevano la donna a piedi.

In data 15.08.1996, infatti, M.S. si presentava presso gli uffici del Commissariato di Genova e consegnava una cassetta marca PDM da 90 minuti nella quale era registrata la telefonata di una donna che sosteneva di avere 24 anni e di essere amica del sopraccitato.

Il contenuto della conversazione riguardava i sospetti che la donna aveva su una certa A.L.C. che era stata vista da lei fuggire con un motorino da via XXX (annotazione 15.08.1996 - faldone 1 fascicolo 4, 4.7) (7).

Per quanto l'imputata fosse proprietaria di un motorino blu, esso veniva esaminato e non si riscontrava alcuna traccia biologica (8), nonostante nella segnalazione si riferisse che la donna, sporca di sangue, infilasse *“tutto nel motorino”* (9) (faldone 1 fascicolo 6, 6.3).

### Le testimonianze di A.B. e di P.P.

A.B., a conforto dei propri sospetti, riferiva che stranamente la mattina del 6 maggio 1996 A.L.C., anziché uscire all'orario solito delle ore 08:30/09:00, usciva verso le 07:30 con il motorino ed alle 08:30 non era ancora di ritorno. Aggiungeva che sua madre le riferiva del rientro della vicina intorno alle 09.00 ed altresì: *“Non riesco a riferire se si trattasse di un giorno precedente o successivo all'omicidio di N.D.. In quel periodo avevo tanti problemi a casa e non ho prestato attenzione”*. Sentita successivamente riferiva che se all'epoca aveva riferito ai Carabinieri che si trattava della mattina dell'omicidio, era plausibile che i ricordi di allora fossero più attendibili.

Quand'anche A.L.C. fosse insolitamente uscita alle 07:30 e rientrata alle 09:00, la circostanza non proverebbe nulla, se non casomai, che non poteva essere l'imputata la donna vista da G.R. e R.T. pochi minuti dopo a piedi nelle vie del centro.

Tale circostanza, d'altro canto, sembra anche confliggere con la ricostruzione della Pubblica Accusa, secondo cui l'omicidio, d'impeto, si sarebbe consumato alle ore 09:00 circa.

Se fosse vera la circostanza dell'uscita da casa alle ore 07:30 e se fosse certo quanto riferito dalla madre di A.B., - *“Mia madre mi disse che era tornata poco dopo la mia uscita, quindi probabilmente sarà tornata per le 09.00 circa”* (10) - dovrebbe addirittura tout court escludersi che A.L.C. alle 09:00 fosse nello studio di M.S. né sarebbe rilevante la sua presenza in un orario di tanto anteriore rispetto a quello del delitto.

Qualora, invece, non si dovesse ritenere attendibile la testimonianza di A.B., per il pregiudizio palesemente esternato nei confronti della colpevolezza dell'imputata, è stato comunque positivamente accertato che in data 2 gennaio 1996 A.L.C. avesse sottoscritto con il dr. P.P. il contratto di lavoro a tempo indeterminato con orario di lavoro lunedì dalle 09:30 alle 11:30 in Santa Margherita (faldone 2 fascicolo 18).

Sebbene il datore di lavoro, risentito anche recentemente, non sia stato in grado di ricordare se l'imputata effettivamente in data 6 maggio 1996 si fosse presentata sul luogo di lavoro, è plausibile ritenere che quella verifica venne effettuata nel 1996 allorché venne archiviata la posizione dell'indagata.

Non ha poi alcuna valenza probatoria, come di seguito meglio si motiverà, la dichiarazione testimoniale di L.S., così come liberamente reinterpretata dalla Pubblica Accusa, che fa discendere da essa l'arrivo dell'imputata nello studio del commercialista verso le ore 09.00.

### Le testimonianze di L.S. ed E.S.

Nella prima fase delle investigazioni veniva indagata del delitto anche L.S., coabitante con i propri genitori in via XXX, trattandosi di una donna con problemi psichiatrici e stante il ritrovamento di uno scontrino, riconducibile alla stessa, all'interno dello studio del commercialista.

Si appurava in seguito che tale scontrino venisse raccolto dopo l'omicidio da M.B. nel pianerottolo e gettato, con superficialità, nel lavandino della cucina presente nello studio del figlio.

Era la stessa M.B. a riferire, in data 7 maggio 1996 (faldone 1 fascicolo 3) di aver notato, mentre puliva i gradini dell'ultima rampa prima dell'ingresso dello studio, *“un pezzetto di carta bianca di forma rettangolare, parzialmente accartocciato, posizionato proprio su uno degli ultimi gradini della rampa stessa. Nella circostanza lo urtavo con lo straccio con cui pulivo, quindi dapprima lo spostavo verso il muro dopodiché, per non lasciarlo gettato a terra lo raccoglievo con l'intenzione di metterlo nella spazzatura, [...] mi levavo i guanti di plastica da cucina ed unitamente al pezzo di carta in questione li riponevo sul lavandino della cucina dello studio”*.

La giovane donna, figlia della vicina di casa E.S., avvezza ad entrare ed uscire ripetutamente nel corso della giornata dal proprio appartamento, sentita a sommarie informazioni il 6 maggio 1996 alle 23:40, riferiva con precisione i propri spostamenti nella mattinata, affermando di essere uscita intorno alle 07:50 per far colazione, di essere rientrata a casa intorno alle 08:30, di essere nuovamente uscita “verso le 09:00” per fare un giro in centro: “Nella circostanza incontravo la segretaria del M.S. N.D. la quale aveva già aperto la porta dell’ufficio e si accingeva ad entrare come al solito scambiavo con la stessa i saluti, quindi lei entrava in ufficio ed io uscivo dal portone dirigendomi verso corso DDD”. Nel corso della verbalizzazione aggiungeva di non avere inizialmente ricordato di aver incontrato intorno alle ore 09:00 N.D. e spiegava: “Successivamente ripensandoci ho ricordato, con certezza, di averla incontrata sul pianerottolo”.

La madre della ragazza, E.S., sentita a sommarie informazioni nella stessa occasione, riferiva che la figlia era affetta da “schizofrenia deficitaria con aspetti paranoici” e che usciva frequentemente da casa da sola. Precisava che N.D. lavorava da diversi anni nell’ufficio del commercialista M.S., il cui studio era situato al medesimo piano della propria abitazione. Riferiva che anche la figlia L.S. la conosceva di vista limitandosi, come d’altronde lei stessa, “semplicemente al saluto in occasione degli incontri nella scala”.

Ella confermava gli spostamenti della figlia in mattinata, sebbene in modo più preciso, ovvero riferendo che fosse uscita una prima volta intorno alle 7:40 per far colazione e rientrata circa dopo 10 minuti; che intorno alle 8:05/8:10 fosse uscita di nuovo per altri 10 minuti; che fosse nuovamente uscita intorno alle 08:20 rientrando subito a casa; uscita ancora alle 08:35 tornando dopo circa 10 minuti e infine uscita alle 08:50 circa: “Alle 9:00 meno dieci circa, è uscita di nuovo da casa recandosi al bar” per poi fare rientro alle 09:20 circa.

Dalla lettura dei verbali di sommarie informazioni delle due donne, entrambe ormai decedute, non vi è motivo di ritenere che L.S., nonostante la propria malattia mentale, non fosse in grado di riferire il vero ed infatti il Pubblico Ministero ha valorizzato in chiave accusatoria tale testimonianza.

Il Pubblico Ministero, tuttavia, pur reputando la testimone attendibile, non ha tratto la logica conseguenza che L.S. avesse visto, come riferito e come sovente accadeva, N.D., affermando invece che, stante la sensibile somiglianza tra la vittima e A.L.C., avrebbe visto entrare nello studio del commercialista quest’ultima.

Non vi è nessun elemento a supporto di tale tesi, dovendosi ritenere o che la testimone fosse inattendibile tout court oppure che fosse attendibile e che in tal caso vedesse entrare nello studio e salutasse la segretaria, così come probabilmente avvenuto centinaia di altre volte nel corso degli anni.

La conclusione che vedesse un’altra donna, la cui asserita sorprendente somiglianza riposa peraltro su una manciata di fotografie, è una mera congettura.

Appurato dunque che la prova dell’orario dell’arrivo in studio del responsabile del delitto sembra tutt’altro che solida, sembra opportuno verificare anche su quali prove si fondi l’asserita presenza di N.D. in studio sin dal mattino presto e, più in generale, passare in rassegna le prove afferenti agli orari rilevanti in relazione all’omicidio.

### Gli orari.

Il Pubblico Ministero sostiene che N.D. il 6 maggio 1996 sarebbe arrivata in studio prima delle ore 07,51, orario in cui avrebbe acceso il computer e che sarebbe stata uccisa dopo le ore 08,50, orario in cui avrebbe lanciato una stampa. So-

stiene altresì che sarebbe stata uccisa alle ore 09,01, come riferito dalla vicina di casa L.L., che esattamente a quell’ora avrebbe sentito un “tonfo” (11).

L’assassina, A.L.C., avrebbe dunque trovato la vittima già da oltre un’ora al lavoro.

Il dato relativo all’orario del rumore del “tonfo” è certo solo a livello approssimativo. Non consta che gli Operanti abbiano verificato il perfetto funzionamento dell’orologio della testimone ed anche i riscontri a conforto del predetto orario, rappresentati dalle testimonianze dei vicini di casa, non conducono ad una certezza assoluta.

L.L. riferiva di essere scesa a chiudere il portone “dopo circa dieci minuti”.

Il vicino di casa A.C. riferiva di essere uscito dall’abitazione verso le ore 09,05; che il portone fosse già chiuso; di essere risalito a casa avendo dimenticato dei documenti, notando i vicini dell’interno X o Y; di essere uscito nuovamente intorno alle ore 09:08. E.R., dimorante all’interno Y, riferiva di essere uscito da casa tra le ore 08,55 e 09.05 e di avere visto la signora P. dell’interno Z; di avere visto una persona dirigersi verso l’abitazione di A.C., forse A.C. stesso, e che il portone era aperto (faldone 2 fascicolo 10.10). E.M.S.R., dimorante all’interno Z, riferiva di avere incontrato E.R., uscendo da casa “alcuni minuti prima delle 9”, e di avere visto A.C., nonché di ricordare che il portone fosse aperto e di essere certa di avere aperto il negozio alle ore 9.00. È possibile che il portone fosse aperto prima delle 09,00 e che fosse chiuso quando A.C. usciva da casa la seconda volta, che riteneva essere intorno alle 09.08.

Non è dunque assolutamente certo che il delitto sia stato commesso esattamente alle ore 09.01, potendo essere stato invece commesso verso le 09.00, orario compatibile con quanto riferito da E.S., secondo cui la figlia L.S. usciva alle 08,50 circa e da quanto riferito da quest’ultima, che affermava di avere incontrato nell’occasione, “verso le 09:00”, N.D. o, secondo il Pubblico Ministero, A.L.C..

Si reputa che non sia invece provato né che possa essere raggiunta la prova relativa all’arrivo di N.D. in studio prima delle ore 07,51 ed all’utilizzo da parte della stessa del computer e della stampante.

La circostanza che N.C. si recasse nel panificio tra le 07:30 e le 8:00 non comprova l’orario di ingresso nello studio di M.S. e, significativamente, quella mattina la vicina di casa L.L. non sentiva il rumore della tapparella che veniva ordinariamente alzata dalla segretaria appena entrata nello studio.

L.L. riferiva che fra le 08:10 e le 08:40 avrebbe potuto non sentire tale rumore poiché si spostava in un’altra parte della casa. La Pubblica Accusa, tuttavia, colloca l’ingresso di N.C. nello studio ben prima, attribuendo alla ragazza l’accensione del computer alle 07:50.

Nel proprio manoscritto “Un delitto (quasi) perfetto” F.B. a pag. 37 riportava: “il padre di N.C.” (...) “Dopo due anni però, presentatosi alla televisione nella trasmissione «Cronaca in diretta» (8 maggio ’98) dira: « ... lo penso che alle 07:51, calcolando tutti i tempi che N.C. aveva fatto con la mamma, ... venuta a casa., probabilmente non era ancora in ufficio ...”

Peraltro, se N.C. avesse iniziato a lavorare di buon mattino probabilmente, essendo una persona molto scrupolosa, avrebbe risposto alle telefonate delle 8:45, che invece rimasero senza risposta.

Nessuna evidenza dell’utilizzo del computer e della stampante da parte di N.C. si ricava neppure dalle plurime indagini effettuate su tale hardware. Stante la rilevanza delle circostanze si reputa doveroso un approfondimento relativo agli accertamenti effettuati sul computer.

**Il computer in uso a N.D.**

Il 12 maggio 1996 il consulente tecnico P.D. veniva incaricato di esaminare il computer in uso alla segretaria N.D..

Nella propria "Relazione a seguito dell'accertamento tecnico sul personal computer, sui dischetti e sui nastri magnetici domenica 12 maggio 1996" (faldone 7 fascicolo 1) egli riferiva innanzitutto:

1) prima di fare qualsiasi cosa, ho notato che:

- il pc viene comandato per l'accensione da un alimentatore posto sotto la scrivania.

- il tasto di accensione del pc e del suo video erano in posizione on (premuta).

- per poter accendere il pc quindi è sufficiente accendere l'alimentatore (tramite il suo tasto).

Il consulente dava atto che la data e l'ora impostata sul computer erano corretti e che per lanciare il programma Windows fosse necessario digitare "win" sulla tastiera.

Il consulente dava quindi atto che in data 10 maggio 1996 fosse stato acceso il computer, avviato il programma Windows, visionati e toccati i file che indicava.

Il medesimo consulente riferiva che invece il 6 maggio 1996 non fosse stato modificato alcun file e che non fosse possibile ricavare quando fosse stato acceso il computer e quando fosse stato lanciato il programma Windows.

Risultava invece che il computer fosse stato utilizzato sabato 4 maggio 1996 dalle 09:44 fino alle 11:00. Risultava anche che fosse stato modificato il file del gioco del "solitario" di Windows in data 3 maggio 1996 alle 19:16 e che successivamente alle 20:01 fosse stato interrotto il gioco "campo minato".

Il consulente verificava ulteriormente che vi fossero quattro file datati lunedì 6 maggio delle ore 8:50, circostanza indicativa che Windows fosse attivo e di conseguenza anche il pc.

Ulteriormente riferiva che analizzando il software che gestisce la rete constatava che fosse impostato in modo da tracciare il logon alla rete. Precisava che il logon rappresentava l'attività di accedere alla rete usando un'utenza e una password e che nel caso di specie il login era automatizzato e che dunque accendendo il pc automaticamente si accedeva alla rete. Essendovi traccia dell'accesso alla rete in data lunedì 6 maggio alle 07:51:44 se ne desumeva che il computer fosse stato acceso a tale ora e poi riaccesso alle 18:23 e che il 10 maggio fosse stato acceso alle 15:15.

Dall'analisi dei mesi di Febbraio, Marzo, Aprile 1996 risultava inoltre che il pc venisse di solito acceso tra le 08:45 e le 09:10, la maggior parte delle volte alle 09:05, e che venisse riaccesso intorno alle 15:00, tra le 14:45 o le 15:15, e che solo eccezionalmente il 23 Aprile 1996 fosse stato acceso alle ore 08:13, il 30 Aprile 1996 alle 08:10 ed il 6 maggio 1996 alle 07:51, mentre risultavano anche altre accensioni in orario serale, tra le 18:10 e le ore 20:03.

Il consulente chiariva ulteriormente che il motivo dei file del 6 maggio 1996 delle ore 08:50 era un'operazione manuale di stampa eseguita da Windows.

Osservava inoltre che "dalla foto del PS/I, dai documenti che ci ha mostrato la scientifica, dalle stampe trovate, risulta che la quantità di dati inserita nel computer richiede circa 1 ora di lavoro. Si tenga presente che il foglio elettronico che si vede dalla foto del PS/I, è un nuovo foglio elettronico. Quindi è stato creato in quel momento".

Dal verbale di consulenza tecnica computer forensics depositata in Procura il 20 Marzo 2012 redatta da Fabio Massa si apprende ulteriormente che in data 4 maggio 1996 il computer veniva acceso alle 08:17:03, successivamente spento e riaccesso alle ore 09:43:46 e che l'utente dalle ore 09:44 alle

11:00 interagiva con i software gestionali indicati. Il 6 maggio 1996 il computer veniva acceso alle 07:51:44 ed alle 08:50:04 veniva eseguita "una stampa di un documento non definito" e che non fosse accertabile se la stampa fosse andata a buon fine. Si appurava, inoltre, che il tempo minimo di compilazione del documento rinvenuto durante il sopralluogo potesse essere stimato in circa 25 minuti.

Nella consulenza si evidenziava anche "che le operazioni fin dall'inizio sono state estremamente complesse e lunghe per quanto riguarda le tempistiche, a causa di malfunzionamenti ed incompatibilità con i prodotti di natura forense attuali, considerando che gli stessi sono stati sottoposti a numerosi accessi in date successive alla morte di N.D. accessi che hanno inquinato i dati contenuti all'interno modificandone i metadati e che hanno addirittura scritto file di medie dimensioni all'interno della root del disco".

Tale valutazione in ordine all'inquinamento probatorio veniva riproposta anche nella consulenza tecnica informatica depositata in Procura il 22 novembre 2021, redatta da M.E., leggendosi "le due accensioni effettuate in data successiva ai fatti hanno, in parte, compromesso la possibilità di analizzare tali timestamp e determinare alcuni istanti del tempo di possibile interesse". Il consulente motivava comunque in ordine alla possibilità di confermare le accensioni del 4 e del 6 maggio 1996 già individuate nelle precedenti consulenze e dunque, anche che il 6 maggio 1996 il computer fosse stato riaccesso pure alle ore 18:23:14.

Si osservava ulteriormente nell'ambito di tale ultima consulenza che il 6 maggio 1996 risultassero modificati quattro file tutti alle 08:50:04, cancellati, trattandosi di file temporanei generati da Windows in fase di stampa. Si verificava la corrispondenza con la prima pagina rinvenuta nella stampante, relativa alla pratica D., e che "il file visualizzato sullo schermo del computer è stato stampato alle 08:50:04 del 6 maggio 1996 e, dopo tale orario, non ha subito modifiche poiché il contenuto a schermo corrisponde con il contenuto delle pagine stampate, che a sua volta corrisponde nel contenuto dello spool di stampa recuperato".

Il consulente continuava osservando che "in data 10/05/1996, in occasione della accensione successiva ai fatti effettuata dall'ufficiale di PG Ass. G., si riscontra la modifica a 12 file in totale".

Il consulente riteneva ulteriormente di non poter aderire né alla conclusione del primo consulente secondo cui il lavoro svolto sul computer dovesse stimarsi in circa un'oretta né alla conclusione del secondo consulente secondo cui potesse stimarsi in circa 20:05, limitandosi ad osservare che tra l'ora di accensione del computer 07:51:04 e l'ora di stampa del foglio di calcolo 08:50:04 vi fosse un intervallo di 58 minuti e 20 secondi e che il file fosse stato creato ex novo e stampato in tale orario. Osservava ulteriormente: "La coincidenza tra il foglio stampato e la fotografia dello schermo nonché l'assenza di tracce sul computer riferibili ad altre attività fanno ritenere che nessun ulteriore comando sia stato inviato al sistema dopo la stampa del foglio di calcolo delle ore 08:50:04 del 06/05/1996".

Dall'analisi di tutte le consulenze effettuate risultano certi gli orari di accensione e di riaccensione del computer nelle date del 4, 6, 10 maggio 1996, e dunque anche in data anteriore e, significativamente, successiva alla commissione del delitto. Sembra certo che dopo le ore 07:51:04 del 6 maggio 1996 sia stata effettuata attività lavorativa per un tempo non stimabile e che alle ore 08:50:04 sia stata lanciata una stampa, rispetto alla quale non sembra tuttavia pienamente certo che corrisponda all'oggetto dell'attività lavorativa svolta.

Sembra rilevante la circostanza che sabato 4 maggio 1996 la prima accensione del computer non possa essere con certezza attribuita a N.D., che veniva vista arrivare in studio verso le 09:30/10:00, così come veniva riferito dalla donna delle pulizie che era già lì presente insieme a M.B. (faldone 2 fascicolo 25.1). M.S. peraltro riconosceva apertamente di fare uso del computer di N.D.: “Capitava che io lavorassi a volte al suo computer quando lei andava via in quanto più rapido ed efficiente di quello che avevo io in dotazione” (12). Lo stesso affermava anche di avere spento il computer il 4 maggio 1996: “Intorno alle 10,40 circa di sabato mattina sono sceso a spegnere il computer” (13). Non si comprende poi chi di diverso da M.S. possa avere acceso ed utilizzato il computer dopo la morte di N.D., poiché lo studio era solo nella disponibilità sua e della madre. Stante quanto sopra e poiché era lo stesso M.S. a riferire nell'immediatezza del fatto all'autista della Croce Verde Chiavarese A.G. la circostanza, che poi tralasciava nel riferire i fatti agli Operanti, “di aver trovato in quella situazione la sua segretaria al rientro in studio dopo essere uscito e di avere chiamato subito aiuto senza averla toccata” (cfr. testimonianza di A.G. del 6 maggio 1996 10:30, faldone 2, fascicolo 4) (14), sembra tutt'altro che certo l'utilizzo del computer da parte di N.D. e dunque l'orario di arrivo della stessa in ufficio.

#### La testimonianza di L.L.

Come già sopra motivato la testimonianza di L.S. o comprova che N.D. entrò in studio intorno alle 09:00 o non comprova nulla e dunque tanto meno che A.L.C. abbia fatto ingresso nello studio a tale ora.

Neppure le testimonianze di G.R., R.T., A.B. provano alcunché sul punto.

Nell'immediatezza del fatto i Carabinieri riferivano nell'annotazione delle ore 11:00 che “dalle prime informazioni testimoniali assunte nessuno degli inquilini dello stabile aveva udito urla o rumori particolari, né tantomeno visto persone estranee entrare nell'edificio”.

Successivamente alle 18:00 veniva acquisita la testimonianza di L.L. che riferiva in ordine al rumore sordo udito alle 09:01. La stessa testimone il giorno successivo riferiva agli inquirenti di avere notato anche L.S., all'epoca attenzione.

Solamente in data 9 maggio 1996 la stessa riteneva opportuno chiarire un'ulteriore circostanza non verbalizzata in data 6 e 7 maggio 1996, modificando anche il riferimento al tipo di rumore udito alle ore 09.01, introducendo il riferimento allo “sbattere di una porta metallica”: “Mi riferisco a ciò che ho sentito immediatamente dopo aver udito il rumore delle 9:01 di cui ho già riferito (rumore attribuibile e, comunque compatibile, a quello provocato da un oggetto metallico che picchia sulla superficie del pavimento o a quello provocato dallo sbattere di una porta metallica che era stata sbattuta violentemente), cioè da quello provocato da un individuo che con tutta fretta scendeva le scale fino a dirigersi verso l'uscita del portone dello stabile”.

Sulla nuova circostanza veniva risentita a sommarie informazioni in data 11 novembre 1996 e riferiva: “per quanto riguarda le dichiarazioni già fatte a questo organo di Polizia, confermo quanto già allora dissi e cioè che sentii sbattere una porta e scendere velocemente le scale. Ricordo che il rumore fatto dall'ignoto che scendeva le scale era molto forte. Sono sicura dell'orario 9:01 in quanto ricordo chiaramente che, dopo aver sentito il rumore di una porta che si chiudeva, guardai l'orologio a muro che ho in casa e vidi l'orario sopra menzionato”.

Non può passare inosservato che mentre inizialmente per L.L. il forte rumore sentito era un “tonfo”, con il passare dei giorni

diventava “il rumore di una porta che si chiudeva”, al quale seguiva quello “molto forte” “fatto dall'ignoto che scendeva le scale”. Peraltro, la testimone A.P.S., in sede di sommarie informazioni testimoniali, in data 4 febbraio 2022, affermava che L.L. le confidava che la mattina del 6 maggio 1996 “verso le 09:00 aveva sentito delle urla provenire dallo studio e poi un rumore sordo, dopodiché aveva sentito una persona scendere frettolosamente le scale” (faldone 2 fascicolo 7.1).

È lecito dubitare che L.L. sia stata suggestionata dagli eventi o dal contesto ed è dunque dubitabile che sia attendibile con riferimento alle circostanze riferite in un secondo momento, allorché modificava il ricordo sul tipo di rumore sentito ed aggiungeva il ricordo del rumore di una persona in fuga.

Tale dubbio è ulteriormente alimentato dalla stessa iniziale testimonianza della donna, che riferiva di essere scesa circa dopo 10 minuti per chiudere il portone e che precisava: “Sulle scale non vi erano assolutamente tracce di sangue”. Non si comprende, infatti, come sarebbe stato possibile per ‘assassina, scappata nell'immediatezza del fatto, dopo aver compiuto una vera e propria mattanza, non far cadere neppure una goccia di sangue lungo le scale condominiali.

Sarebbe stato utile sentire nuovamente L.L., anche in relazione alle presunte urla riferite a A.P.S. ma è deceduta.

Vi è un'ulteriore criticità della testimonianza in atti.

Secondo quanto riferito dalla vicina di casa P.C., dimorante in via XXX, sentita a sommarie informazioni in data 6 Febbraio 1997 (faldone 2 fascicolo 10.6) la mattina del fatto, prima di aver appreso quanto fosse accaduto, mentre telefonava alla sorella, sentiva un forte rumore di acqua proveniente dal bagno dello studio, confinante con quello del proprio appartamento. Poiché è certo che i soccorritori non utilizzarono l'acqua, non resta che ritenere che essa venisse utilizzata nell'immediatezza del fatto, secondo la ricostruzione accusatoria, o dall'assassina oppure da M.S., che tuttavia si presentava assolutamente in ordine e privo di alcuna minima macchia, se non in un dito, salvo ipotizzare la presenza di ulteriori soggetti. Qualora fosse stata l'assassina ad utilizzare l'acqua per ripulirsi non sarebbe potuta scappare immediatamente dopo il fatto, come riferito da L.L., mentre qualora fosse stato qualcun altro, l'assassina sarebbe stata totalmente intrisa di sangue e non avrebbe potuto né evitare di lasciare alcuna traccia lungo la via di fuga né, ragionevolmente, passare inosservata.

#### Le telefonate giunte in studio in orario prossimo all'omicidio.

Neppure le telefonate giunte in studio consentono di collocare A.L.C. sul luogo del delitto.

Particolare rilievo deve essere attribuito alla testimonianza di G.V., che riferiva non solo di avere effettuato delle telefonate nella prima mattinata del 6 maggio 1996 ma anche di aver ottenuto risposta.

Nello specifico raccontava (faldone 2 fascicolo 11.2): “Per quanto riguarda la giornata del 6 maggio 1996, ricordo con precisione che mi ero appuntata di telefonare allo studio del commercialista in quanto era periodo di dichiarazione dei redditi e quindi, visto che non mi ero ancora interessata alla cosa, mi ero ripromessa di chiamare per attivare la pratica. | Quindi alle ore 8.00 circa ero in Ufficio e, ricordo che pensai di chiamare lo studio. Passato un po' di tempo decisi di effettuare questa telefonata, ma guardato l'orologio che, all'epoca, avevo di fronte, mi accorsi che erano le ore 8.30 e, considerato che era troppo presto, decisi di far passare un po' di tempo. Quindi mi misi a compilare delle pratiche d'ufficio e ho provato a richiamare verso le ore 8.40-8.45 circa. Fatto ciò ricordo che non rispose alcuno e pensai che

*l'orario sopraindicato non fosse quello d'ufficio in quanto non avevo trovato alcuno e, quindi, trassi la conclusione che lo studio venisse aperto verso le ore 9.00 circa. | Dopo questa mia telefonata, ma non ricordo esattamente l'ora, posso dire che quasi sicuramente erano passate le ore 9.00, ripetevi la telefonata digitando il numero. In questa occasione mi rispondeva, dopo circa due o tre squilli, una persona con voce femminile, non giovanile, che diceva pronto in modo sgarbato e, proprio per questa ragione domandavo se era lo studio M.S.: la voce femminile, sempre sgarbatamente, mi rispondeva ma no e riagganciava. | lo, pesando di aver sbagliato numero ed esternando questo mio pensiero al mio collega d'ufficio, A.P., ho soprasseduto un attimo, non ricordo se per rispondere ad una telefonata o per fare qualche pratica d'ufficio. Successivamente ridigitavo il numero dello studio M.S., dopo averlo controllato sull'appunto su cui l'avevo trascritto, e, anche questa volta, mi rispondeva, quasi immediatamente, una persona con voce femminile che, a differenza di quella che mi aveva risposto prima, mi sembrava appartenere ad una persona non giovane e in un certo stato di agitazione. | lo chiedevo nuovamente se fosse lo studio M.S. e la risposta è stato un "no" detto in un modo deciso che non mi dava la possibilità di replicare anche perché il telefono veniva riagganciato. | A questo punto, sempre pensando ad alta voce, ho detto al collega «vado a prendere un caffè perché non riesco a comporre correttamente il numero perché sono ancora addormentata». | Infatti sono andata nel bar sito in Piazza TTT, dove ho ordinato un caffè e, mentre aspettavo, ho ridigitato il numero dello studio M.S., sempre consultato dallo stesso appunto e, questa volta, rispondeva il dr. M.S. che mi pregava di richiamarlo in un altro momento in quanto la sua segretaria era stata appena aggredita. lo capendo l'urgenza interrompevo la comunicazione".*

Per quanto non sia chiaro a cosa sia riferibile la differenza tra le due telefonate, pur sembrando che nella seconda telefonata la persona manifestasse uno stato di agitazione che non trapelava invece dalla prima telefonata, sta di fatto che la testimone riferiva inequivocabilmente che all'apparecchio vi fosse in entrambe le telefonate una donna con voce "non giovanile" ed è assai improbabile che tale potesse sembrare all'epoca la voce dell'imputata ventottenne.

La testimone veniva peraltro nuovamente sentita a sommarie informazioni in data 28 Aprile 2023 ed ulteriormente riferiva che in occasione della prima telefonata alla quale rispondeva una voce femminile il tono era "sgarbato e veloce" e che in occasione della seconda telefonata alla quale rispondeva parimenti una voce femminile il tono era parimenti sgarbato. La stessa precisava di escludere che si trattasse di N.C., della quale riconosceva la voce, di non essere in grado di riferire se potesse essere la zia di M.S. e neppure la madre poiché le conversazioni erano state troppo rapide.

### **Le dichiarazioni riferibili a M.B. e M.S.**

Le dichiarazioni di M.S. e della madre M.B., odierni coimputati, non potranno mai avere un'univoca valenza indiziaria e meno che mai potrebbero assurgere a piena prova, tenuto conto delle condotte tenute da entrambi sin dall'immediatezza dei fatti, del fatto che M.S. fu uno dei primi indagati e che fu indagato per ben due volte, che lo stesso Pubblico Ministero lo colloca tuttora sulla scena del crimine.

Emerge dagli atti con solare evidenza il tentativo di M.S. e della madre M.B. di depistaggio delle indagini.

Al di là del fatto che del tutto incomprensibilmente ed immotivatamente nell'immediatezza del delitto riferivano circostanze inverosimili, quali quella di avere ritenuto che la segretaria si fosse sentita male, oppure inutilmente inventiere, quali quella di avere avvisato i parenti della stessa quando

così non era, è evidente che cercarono di confondere le acque il più possibile anche su elementi importanti, quali l'orario di accesso del commercialista allo studio, spostato da M.S. sempre più in avanti, sino ad indicare le ore 09.12 (15).

La vicina di casa E.S. riferiva, in un primo momento, che M.S. fosse arrivato in studio prima delle 09:00 ("non erano le 09:00"). Successivamente, resasi conto dell'importanza del dato, ritrattava parzialmente le proprie dichiarazioni, via via sfumando l'informazione (16). Ciò nonostante in sede di intercettazioni la stessa si domandava il perché il commercialista avesse dichiarato di essere giunto in studio alle 09:10 quando lei era certa che fosse arrivato ben prima, come peraltro affermava lo stesso M.S. nell'immediatezza, allorché riferiva agli Inquirenti "che alle ore 09:05 dopo essere entrato nello studio, previa apertura della porta d'ingresso regolarmente chiusa, si portava nella stanza dove ha l'ufficio la sua segretaria, trovandola stesa a terra in un lago di sangue e pertanto chiamava immediatamente il 113" (annotazione Commissariato P.S. Chivari del 06.05.1996 faldone 1 fascicolo

4.2). Poiché lo stesso riferiva anche, in più occasioni (17), di non essersi diretto immediatamente nella stanza di N.D. ma di averlo fatto solo allorché squillava il telefono e nessuno rispondeva, deve desumersi che fosse in studio già prima delle ore 09.05, orario in cui "si portava nella stanza dove ha l'ufficio la sua segretaria" (18).

Lo stesso, peraltro, ometteva di riferire agli Inquirenti di essere rientrato, come invece riferiva al milite della Croce Verde (19).

È poi pacifico che M.B., persona colta e tutt'altro che sprovvista, alterava irrimediabilmente la scena del crimine e che qualcuno, verosimilmente M.S., parimenti colto ed intelligente, metteva mano al computer di N.D. prima che venisse sottoposto ai doverosi accertamenti.

A fronte di dichiarazioni inventiere e di condotte quanto meno discutibili, denotanti nel loro complesso la volontà di fare emergere un'altra verità, si reputa che non potrà essere attribuita un'unica valenza probatoria, ad esempio, alle dichiarazioni di frate L.Z., così come a tutto quanto riferito da M.B. in merito alle confidenze ricevute da varie amiche e testimoni, fermo restando che, come già osservato, la presunta affermazione di L.L. relativa alla circostanza di avere visto una persona scappare con il motorino non ebbe comunque nessun riscontro all'esito della perquisizione e delle analisi effettuate sul motorino dell'imputata.

Il Pubblico Ministero ha valorizzato in chiave accusatoria anche ulteriori elementi il cui valore probatorio è contraddittorio, trattandosi di sospetti, più che di indizi, come la telefonata di M.S. con la zia di Roma del 5 giugno 1996 (20).

Il Pubblico Ministero ritiene possibile fare discendere da tale telefonata la volontà di M.S. di coprire la colpevole. In realtà potrebbe anche comprovare che M.S. fosse assolutamente certo dell'estraneità ai fatti della donna, tanto da affermarlo con chiarezza, pur non potendo essere al corrente degli atti processuali, essendo A.L.C. ancora indagata.

Un altro elemento valorizzato dal Pubblico Ministero che non sembra avere una reale valenza dimostrativa è la conversazione intercettata il 26 maggio 2021 in cui M.B. si sfogava con il figlio a seguito della lungaggine della verbalizzazione delle sommarie informazioni rese in tale data agli Ufficiali di PG ed affermava testuali parole: "ma guarda un po' quanto, quanto danno ci ha fatto quella donna lì eh?" (faldone 9 fascicolo 2) (21).

Il Pubblico Ministero sostiene che essa sia riferita all'imputata ed alla consapevolezza da parte di M.S. e della madre della sua colpevolezza.

Invero, a dimostrazione della totale ambiguità della frase e della natura di sospetto, piuttosto che di indizio, va ricordato che la sorella di M.B., F.B., nel corpo del proprio manoscritto “Un omicidio (quasi) perfetto”, usava un’espressione simile riferendosi, tuttavia, a N.D., nel soffermarsi su quanto avrebbe sofferto la propria madre a sapere “quali tormenti, preoccupazioni, danni, quella ragazza avrebbe causato a M.S. e alla sua famiglia”.

Potrebbe deporre ulteriormente in questo senso quanto riferito dalla madre di N.D., S.S., in sede di sommarie informazioni il 22 luglio 2021, allorché riferiva che quando dopo anni accettava di vedere la madre di M.S., questa le “disse che quello che era successo aveva rovinato la vita di suo figlio e che per quel fatto non aveva potuto farsi una famiglia” (faldone 2, fascicolo 12.6). La testimone riferiva di avere avuto la sensazione che M.B. “si sentiva di livello superiore”, circostanza verosimile, se si considera che F.B., legatissima alla sorella, tanto da essere immediatamente coinvolta la mattina del 6 maggio 1996, nel proprio manoscritto, riferendosi al padre di N.C., osservava “Pover’uomo, mi fa tanta pena, ma, se non sa leggere o parlare, abbia almeno il buon senso di stare zitto!” (pag. 41).

#### La dinamica dell’omicidio.

Secondo il Pubblico Ministero, sulla scorta delle consulenze in atti e, segnatamente, della consulenza medico legale del dr. V., sarebbe possibile ricostruire la dinamica dell’aggressione in due fasi: una prima fase con la vittima posta nello spazio tra la scrivania e l’aggressore, in atteggiamento di difesa, mentre subisce una pluralità di colpi non letali agli arti superiori distribuiti soprattutto nelle regioni dorsali, nonché colpi nella parte posteriore del cranio a minor impatto contusivo, produttivi della condizione di riduzione della capacità di reazione della vittima che forse ne provocavano la caduta a terra; nonché una seconda fase in cui la vittima si trovava a terra inerme, supina, con il capo appoggiato allo stipite basso del muro e subiva plurime ferite sanguinanti al capo da colpi ravvicinati inferti con mezzo contundente corto, maneggiati in più direzioni dall’aggressore in posizione sovrastante la vittima.

Il ritrovamento di gocce di sangue anche nell’ingresso fanno anche presumere al Pubblico Ministero che l’aggressione nella stanza della segretaria sia stata preceduta da un’aggressione nell’ingresso dell’appartamento, a ridosso della stanza del commercialista.

Tale ipotesi sarebbe sorretta da prove di carattere scientifico (22), nonché dall’inusuale ritrovamento in cucina (23) del portaombrelli, recante tracce ematiche riscontrate con esame speditivo all’epoca dei fatti ma non confermate in epoca recente a causa della diluizione della traccia da analizzare (24). Tale ricostruzione, pur prospettata dall’Accusa solo in termini probabilistici, rende ancora più incerta la prova che A.L.C., sopraggiunta verso le 09:00, poco dopo abbia intrapreso l’azione omicidiaria poiché, trattandosi di un omicidio d’impeto e non premeditato, commesso probabilmente con oggetti presenti nello studio - forse, secondo l’Accusa, un fermacarte in onice presente sulla scrivania di M.S. e forse una pinzatrice - non è agevole ipotizzare che A.L.C., appena aperta la porta, si sia immediatamente procurata l’arma del delitto ed abbia potuto scatenare la sua furia omicida già nell’ingresso, muovendosi peraltro con disinvoltura nello studio, come un’abituale frequentatrice di esso, circostanza anche quest’ultima non confermata dagli atti (25).

D’altro canto, la ricostruzione dei fatti operata dal Pubblico Ministero, che porta a ritenere che quella mattina M.S. fosse

già nello studio intorno alle ore 09:00 e che abbia trovato l’assassina, A.L.C., sembra contrastare con le altre prove valorizzate dalla stessa Pubblica Accusa.

Innanzitutto, se l’assassina fosse A.L.C. e M.S. l’avesse sorpresa nello studio, non si comprende perché il commercialista avrebbe dovuto attendere tanto tempo - stando alla testimonianza della vicina E.S., valorizzata dallo stesso P.M., addirittura più di un quarto d’ora - prima di attivare i soccorsi e soprattutto cosa avrebbe fatto, ove fosse rimasto solo dopo la presunta fuga della stessa, posto che non ritenne neppure di avvisare i genitori ed i parenti stretti della ragazza. Non si comprende neppure chi avrebbe usato copiosa acqua in bagno, secondo quanto riferito dalla vicina di casa C., posto che è pacifico per il Pubblico Ministero e comprovato dall’abito chiaro immacolato che M.S. presentava alle ore 09.20, che egli si tenne alla larga dalla vittima e dal sangue per non rischiare di sporcarsi. Non si comprende poi di chi potesse essere la voce “non giovanile” che, “passate le 09,00”, rispose alla cliente G.V., posto che dai tabulati telefonici risulta che M.B., asseritamente avvisata telefonicamente dal figlio (con una telefonata che i tabulati non possono provare), avvisò la sorella F.B. alle ore 09.16 e scese quindi con la sorella dopo quell’ora.

#### Il movente.

Il Pubblico Ministero ha individuato il movente nelle mire di A.L.C. verso il commercialista M.S., nel contemporaneo interesse di M.S. verso N.C., nell’aspirazione di avere il lavoro di segretaria al posto della stessa.

Il movente riposa sulle dichiarazioni di M.B. che, nella telefonata del 09.08.1996 con la donna anonima riferiva a quest’ultima delle avances quasi persecutorie dell’imputata verso il figlio. Nella stessa telefonata M.B. riferiva all’interlocutrice altresì che il figlio aveva dato disposizioni a N.D. di non passargli più al telefono l’imputata perché era stanco delle sue telefonate (faldone 2 fascicolo 2) (26).

Quanto al movente sentimentale, al di là delle dichiarazioni di M.B. non è stato assolutamente in altro modo dimostrato che A.L.C. avesse una seria relazione con M.S. né potranno emergere nuovi elementi a dibattimento, stante il tempo trascorso ed il numero di testimoni già sentiti.

Il Pubblico Ministero ha valorizzato come prove a sostegno dell’assiduità e stretta relazione tra M.S. e A.L.C. elementi privi di valenza dimostrativa, quali la seguente telefonata del 31/5/96 h.9,39 (tel. n. 112)

pervenuta sull’utenza di M.S.:

M.S.: “Pronto?”

A.L.C.:” Eh pronto c’è M.S.?”

M.S. “Si”

A.L.C.: “eh sonooo la A.”

M.S.: “ah, ciao A.!”

A.L.C.: “ eh...ciaooo un bel cazzo, parlando con rispetto, ti dico solamente questo, io non so chi è che mi ha diffamata, chi è che ha diffuso delle notizie del cavolo, comunque sappi questo, se questo ti può far sentire meglio io non sono - alza il tono della voce - MAI stata innamorata di te. NON lo sono né tantomeno me lo sarei mai sognata perché tu a me non solo non mi piaci ma mi fai schifo. Va Bene?!”

M.S.:”A.”

Termina la chiamata.

L’affermazione che essa dimostri la frequentazione di M.S. e A.L.C. è sconfessata dal senso letterale delle parole scambiate nella parte iniziale della telefonata, poiché i due, prima di qualificarsi, non riconoscevano le rispettive voci.

Neppure il contenuto, nella sua ambiguità, dimostra un rap-

porto stretto tra i due, rappresentando sicuramente lo sfogo dell'odierna imputata, destinataria della perquisizione domiciliare, evidentemente convinta che il suo coinvolgimento nella vicenda potesse derivare dal convincimento di M.S. di un suo interesse nei suoi confronti, che la stessa si premurava di smentire categoricamente, evidenziando al contrario un sentimento di ribrezzo nei confronti dell'uomo.

Non vi è traccia di M.S. nei diari di A.L.C. in atti, ove invece si trovano i nominativi di altri uomini e delle sue storie sentimentali, né alcuno dei tanti testimoni sentiti è stato in grado di riferire di una relazione tra loro (27).

A.B. si limitava a riferire che una sera A.L.C. fosse andata a ballare con M.S. ed ella le avesse prestato un vestito, aggiungendo che faceva di tutto per soldi.

Quanto invece al movente lavorativo, anche la circostanza che A.L.C. avesse chiesto la stessa sera del delitto il posto di lavoro di N.C. è stata riferita solo dagli imputati M.S. e M.B. e, non solo è priva di riscontri in ordine alla veridicità, ma vi è stata smentita, dal momento che R.L., asserita destinataria della telefonata, sentita in qualità di testimone, negava di averla mai ricevuta (28).

Emerge poi dagli atti che A.L.C. avesse studiato alle magistrali e non all'istituto di ragioneria e che, a detta della stessa vicina di casa A.B., puntava all'insegnamento. Non constando neppure che mai A.L.C. avesse provato a chiedere a M.S. di assumerla, non si comprende perché avrebbe avuto la necessità di uccidere la segretaria N.D., essendo peraltro regolarmente assunta con contratto a tempo indeterminato presso il dentista P.P.

Il Pubblico Ministero ha avvallato anche un movente alternativo, ricollegandolo tuttavia non all'omicidio ma alle condotte serbate da M.S. dopo l'omicidio. Invero tale movente sembra rappresentare non solo un'alternativa logica più plausibile rispetto a quelli sopra delineati, ma anche trovare il riscontro probatorio che sopra risulta mancare. In effetti, tuttavia, come sostiene lo stesso Pubblico Ministero, non può spiegare l'omicidio da parte di A.L.C., ma potrebbe spiegare quello commesso da altri.

È infatti emerso con certezza che N.D. fosse letteralmente angosciata all'idea di andare a lavorare presso lo studio del commercialista e che presumibilmente avesse scoperto dei fatti gravi che le avevano letteralmente sconvolto la vita, al punto da abbandonare lo studio della lingua straniera, la palestra e da piangere disperatamente all'idea di dover proseguire l'attività lavorativa presso lo studio del commercialista (29).

A Pasqua dell'anno 1996 N.C. confidava allo zio S.P. che vi fosse una situazione di illegalità nello studio e che coinvolgesse anche persone in divisa. Lo zio, comprendendo immediatamente la gravità di quanto riferitogli, le suggeriva di abbandonare quanto prima lo studio del commercialista (30).

Lo stesso zio ricollegava subito la morte della nipote a questa confidenza ma, vista la sorte toccata alla nipote, non trovava il coraggio di farsi subito avanti con gli Inquirenti e lo faceva solo quando le indagini arrivavano ad un punto morto, dopo l'archiviazione del procedimento nei confronti di M.S..

Il 17 dicembre 1997 S.P. si recava presso il Commissariato di Chiavari e riferiva che il giorno di Pasqua 1996, mentre si trovava in sala a leggere il giornale, intorno alle 10:30, N.C. si sedeva sul divano vicino a lui ed iniziavano a chiacchierare. Raccontava: "Dopo breve la discussione scivolava sul problema dell'usura, non ricordo se di questo argomento abbiamo letto sul giornale o visto in televisione. Ricordo che io dissi che soprattutto nelle grandi città c'erano persone che approfittavano di gente in difficoltà per sfruttare la situazione. N.C., invece, disse che quelle cose succedevano anche nei piccoli paesi. Fa-

ceva riferimento a ciò come se avesse una conoscenza diretta dell'argomento, però non saprei se era perché avesse visto qualcosa o solo perché ne avesse sentito parlare. Posso precisare che ne abbiamo parlato normalmente come possono fare i due conoscenti. Da ciò poi chiesi a N.C. come andava il lavoro: lei mi rispondeva che andava male. Preciso che la N.C., dopo essersi accertata che non vi fossero altre persone ad ascoltare e dopo avermi fatto promettere di non parlare con nessuno di quanto mi stava per dire, iniziava il discorso dicendo che si trovava male e che stava facendo di tutto per cambiare lavoro. Continuava specificando i motivi per cui aveva raggiunto questa decisione. Essi erano principalmente quelli relativi ai contrasti che aveva col suo principale da quando aveva visto «certe cose». A mia richiesta disse che aveva visto «girare» nello studio delle buste con grosse somme di denaro. In merito aggiunse testualmente: «che vi erano coinvolte delle persone dell'ordine in divisa e gente del porto». Lei non aggiunse altro né io feci domande, pertanto non sono in grado di specificare altro. Dopo che lei si era accorta di questi movimenti che riteneva alquanto strani, i rapporti con il suo datore di lavoro erano precipitati: infatti mi racconto che lui aveva cominciato a trattarla male ed ogni giorno era sempre peggio. Per questi motivi lei aveva deciso di cambiare lavoro e cercava leggendo e scrivendo alle inserzioni dei giornali. Continuando nella discussione lei mi disse che il datore di lavoro si era accorto di questo fatto e le aveva detto testualmente «di levarsi dalla tassa l'idea di lasciare quell'ufficio». Mentre raccontava queste cose N.C. mi sembrò preoccupata, infatti aggiunse che doveva assolutamente andare via da quell'ufficio. Io ricordo che le dissi che se avesse voluto venire a lavorare con me a Milano, ma lei mi rispose che preferiva rimanere a Chiavari in quanto si era ambientata. A questo punto passavamo a parlare d'altro anche perché, nel frattempo, erano sopraggiunti gli altri familiari". Specificava di essersi deciso solo in quel momento a rilasciare le dichiarazioni perché aveva promesso a N.C. di non parlarne con nessuno, aggiungendo "Col passare del tempo, però, sentivo questo peso sulla coscienza così ho deciso di parlare con la Polizia".

Peraltro, risentito il 25 agosto 2021 riferiva di non ricordare di avere parlato né di usura né di persone del porto e risentito ulteriormente il 10 dicembre 2021 riferiva di non ricordare neppure di avere parlato di persone dell'ordine in divisa, ipotizzando anche un fraintendimento.

Nonostante lo sforzo investigativo non si è giunti a provare se effettivamente vi fosse una situazione di illiceità nello studio del commercialista.

Ad avvalorare la veridicità del racconto dello zio vi sono tuttavia vari elementi, oltre all'angoscia certa vissuta proprio negli ultimi mesi da N.C. ed alla granitica volontà di lasciare lo studio, colti da amici e familiari.

Vi è innanzitutto la comprovata circostanza che, eccezionalmente, N.C. il sabato precedente all'omicidio si recava nello studio del commercialista ed, a detta della stessa madre di M.S., portava via un floppy disk. Sicuramente il computer, per quanto emerso dagli accertamenti svolti sullo stesso, quella mattina veniva acceso e N.C. veniva vista in loco anche dalla donna che aiutava la madre di M.S. nelle pulizie.

Il racconto dello zio trova ulteriore riscontro in quello del collega di M.S., B., presentatosi spontaneamente agli Inquirenti in data 27 maggio 1996 per raccontare che poco prima dell'omicidio di N.C., in aprile, M.S. gli riferiva una frase inquietante riguardante la segretaria.

Riferiva che, mentre parlavano dei corsi di ballo, improvvisamente M.S. affermava "e poi ci sarà la botta". Egli chiedeva

cosa intendesse dire e M.S. rispondeva che la cosa riguardava lo studio e che ne sarebbe venuto a conoscenza perché se ne sarebbe parlato, aggiungendo “la segretaria se ne va, va via”. Precisava di non essere sicuro che M.S. avesse usato la parola segretaria, avendo forse detto la ragazza. Egli domandava cosa avrebbe dovuto farne di ciò e gli veniva risposto da M.S.: “Fanne pure l’uso che ritieni, intanto quando la cosa si sarà calmata, si saprà”. I due quindi si salutavano. Aggiungeva che il giorno precedente, 26 maggio 1996, incontrava M.S. e gli chiedeva se era quella la cosa a cui intendeva riferirsi quella sera, al che egli rispondeva “non so ... non mi ricordo”. Lui insisteva e M.S. ripeteva “non so non mi ricordo”. Risentito nell’anno 2021, B. chiariva di essersi presentato alle Forze dell’Ordine il 27 maggio 1996 in quanto impaurito all’idea che M.S. potesse essere l’assassino ed egli il custode del suo segreto e di essere stato consigliato in tal senso dall’avvocato M. di Chiavari, al quale aveva chiesto come comportarsi. Aggiungeva che all’epoca dei fatti si susseguivano varie voci a Chiavari sulla responsabilità di M.S. e sul fatto che avesse goduto “di una certa protezione connessa ai legami della sua famiglia con il mondo ecclesiastico della cittadina”, nonché di avere recentemente saputo da uno degli inquirenti dell’epoca, L.F., che gli aveva elaborato una teoria che prevedeva il coinvolgimento della madre di M.S. nell’omicidio. Sembra anche rilevante evidenziare che nell’introduzione del proprio manoscritto sull’omicidio intitolato “Storia di un delitto (quasi) perfetto” F.B., sorella di M.B., spiegava che la morte della giovane segretaria non fosse da attribuire alla spietata rivale in amore o sul lavoro A.L.C. ma a ben altro: “forse ingenuamente si è lasciata travolgere da circostanze che non è riuscita a controllare, che ne hanno causato la morte ...”. Se quello da ultimo delineato, relativo alla scoperta di qualcosa di rilevante da parte di N.C. fosse il vero movente dell’omicidio, ulteriormente non si comprenderebbe il coinvolgimento di A.L.C., sicuramente non così vicina al commercialista da ambire ad evitare uno scandalo ai suoi danni ed in effetti è lo stesso Pubblico Ministero a non sostenere tale ipotesi.

#### **Gli ulteriori indizi relativi alla persona di A.L.C.**

Tenuto conto di tutto quanto sopra potrebbe essere superflua la valutazione globale ed unitaria degli ulteriori indizi afferenti alla persona di A.L.C.. Ciò nonostante si reputa opportuno esaminare anche tali ulteriori elementi, valorizzati dal Pubblico Ministero per sostenere l’accusa in giudizio, al fine di dare conto dell’impossibilità, anche alla luce di essi, di compiere una diversa valutazione prognostica sull’esito dibattimentale. Il Pubblico Ministero ha valorizzato in chiave accusatoria una serie di circostanze afferenti alla persona di A.L.C., quali la sua freddezza al momento della perquisizione, il definitivo allontanamento da Chiavari pochi mesi dopo il delitto, l’inaspettata disponibilità di denaro nel giugno 1996, il più recente interesse per le prove scientifiche di tipo genetico, il carattere iracondo, il comportamento aggressivo tenuto verso la criminologa. Essi verranno di seguito analizzati per dare conto del carattere neutro di tutti gli elementi portati dalla Pubblica Accusa al fine di provare la responsabilità dell’imputata, trattandosi al più di sospetti, nel senso già chiarito di indizi deboli od equivoci.

#### **L’allontanamento di A.L.C. da Chiavari.**

A.L.C. si allontanava da Chiavari per trasferirsi a Cuneo nei primi mesi del 1997. Secondo il Pubblico Ministero sostanzialmente fuggiva dal luogo del delitto. Tale elemento non può qualificarsi un indizio, bensì un so-

spetto, peraltro non supportato dal materiale probatorio, tenuto conto che l’amico A.V., sentito a sommarie informazioni, riferiva di avere ricevuto la confidenza di A.L.C. di essere rimasta sconvolta da quanto accaduto a seguito dell’omicidio e dai sospetti che avevano avanzato nei suoi confronti e di avere perciò voluto cambiare ambiente (31).

Nell’intercettazione con l’amica M. progr. 3994 del 22.05.2021 (faldone 9 fascicolo 1) l’imputata ricordava che dopo avere subito la perquisizione lo stesso datore di lavoro, P.P., non la vedeva più di buon occhio: “da allora non mi ha più vista di buon occhio il dentista ... ti dico la verità!”. Non risulta difficile credere che dopo la perquisizione A.L.C. venisse guardata con sospetto a Chiavari e che questa sia stata la motivazione principale che l’abbia spinta a lasciare la località.

Era la stessa A.B. non solo a riferire che dal primo istante aveva ipotizzato che la colpevole potesse essere l’imputata, “semplicemente in virtù del suo atteggiamento molto aggressivo”, ma anche che dopo l’omicidio “si parlava a Chiavari di quanto era accaduto e soprattutto della A.L.C., lei era sulla bocca di tutti” (32).

D’altro canto, dalle dichiarazioni testimoniali di E.F. del 08.07.2021 (faldone 2, fascicolo 18), che all’epoca abitava a Cuneo, emerge che A.L.C. approfittava dell’invito dello stesso di recarsi da lui, che l’avrebbe aiutata a terminare gli studi. Effettivamente in quell’anno riusciva a terminarli frequentando l’anno integrativo per l’Istituto magistrale ottenendo il diploma. La circostanza che A.L.C. avesse studiato per diventare maestra risulta anche dalle dichiarazioni testimoniali di A.B. del 13.05.2021.

#### **Il carattere iroso di A.L.C.**

Non vi sono dubbi che dagli atti emerga il poco autocontrollo dell’imputata, la facilità all’ira ma va anche tenuto conto della vita difficile che fece questa donna, orfana da bambina, madre giovanissima, sicuramente desiderosa di accasarsi per trovare una stabilità affettiva ed economica (33).

La reazione spropositata nei confronti della criminologa non è sicuramente prova di colpevolezza ma casomai la conferma del brutto carattere, così come il motivo dell’allontanamento dalla scuola. Tale elemento non può qualificarsi dunque un indizio, bensì un sospetto.

#### **L’esito delle intercettazioni di A.L.C.**

In nessuna intercettazione si è colto alcun elemento di colpevolezza, quanto piuttosto di stizza dell’imputata per essere coinvolta o di nuovo coinvolta nell’orribile vicenda del delitto di Chiavari, che le comportò anche spese legali (34).

A seguito della notificazione dell’invito a presentarsi presso la Questura di Genova ricevuta il 21 maggio 2021, A.L.C. contattava il relativo Ufficio chiedendo spiegazioni in merito ed, avuta conferma che la sua convocazione fosse legata a un vecchio omicidio accaduto a Chiavari, manifestava ansia, preoccupazione e foga nel porre interrogativi, ripercorrendo la vicenda che l’aveva vista coinvolta, la conoscenza occasionale con M.S., la perquisizione locale subita ed indicava, senza indugio o remore, il commercialista come responsabile dell’omicidio di N.D..

Dopo la conversazione avvenuta con la Polizia, A.L.C. contattava l’amica M.S.F. ed anche in questa occasione appariva palesemente preoccupata, si lamentava dell’invito di presentarsi a Genova e giurava di non avere conosciuto N.D.. Affermava che questa vicenda le avesse rovinato la vita e che avrebbe chiesto i danni. Manifestava paura che la sua famiglia



potesse ritenerla coinvolta in questa faccenda e si lamentava che fosse coinvolto anche il marito, anch'egli convocato presso la Questura di Genova e che per questo avrebbe avuto difficoltà a gestire la sua attività lavorativa.

Successivamente contattava l'amico E.F., in evidente stato d'ansia e in lacrime, dicendo di avere visto M.S. solo cinque minuti in tutta la sua vita.

Tale atteggiamento non è univocamente indicativo della consapevolezza del proprio coinvolgimento, potendo comprovare anche, al contrario, la disperazione per essere accusata di un orribile efferato delitto. Tale elemento non può dunque qualificarsi un indizio, bensì un sospetto.

#### **L'improvvisa disponibilità economica di A.L.C.**

Si osserva, innanzitutto, che il Pubblico Ministero non indica una precisa correlazione con il delitto, che non si allega essere stato effettuato su commissione, quanto d'impeto.

Sembra che la Pubblica Accusa alluda al fatto che qualcuno possa avere dato del denaro all'imputata per lasciare Chiavari. Tale elemento non può qualificarsi un indizio, bensì un sospetto, peraltro non supportato dagli atti.

A.B. riferiva che poco tempo dopo il delitto venivano consegnati presso la casa di A.L.C. dei mobili "nuovi di zecca", "una cucina ed un salotto" (35) e dunque si presume che questo fu il primo impiego della somma della quale l'imputata si ritrovava improvvisamente ad avere a disposizione.

È anche emerso che il 7 giugno 1996 moriva la nonna e l'imputata ereditava.

Sebbene dagli accertamenti svolti (36) non emerga che la nonna avesse beneficiato i nipoti anche di somme di denaro, il fratello coerede G.C. riferiva in sede di sommarie informazioni che sia lui che la sorella ricevano dalla nonna anche un buono fruttifero (37).

#### **Il recente interesse di A.L.C. per il dna.**

Il Pubblico Ministero ha evidenziato la curiosità di A.L.C. sugli accertamenti sul DNA, riscontrata tramite le intercettazioni telefoniche del 2021.

Le frasi intercettate sul tema nella conversazione con l'amica Cristina non sono assolutamente di univoca interpretabilità. A.L.C. affrontava il caso di Yara Gambiraso e Bossetti ed introduceva il tema del DNA cercando informazioni sul DNA e sull'affidabilità dei risultati dopo così tanti anni.

Secondo il Pubblico Ministero tale circostanza comprovarebbe il timore della donna per una tale possibilità ma, poiché nell'ottobre 2021 veniva ritirata in ballo da M.S. in una trasmissione televisiva, è anche plausibile sostenere che l'interesse manifestato fosse correlato a quello di scagionare sé stessa, tanto è vero che, pur avendo appreso che la prova potesse condurre ad un risultato utile (38), si sottoponeva volontariamente al test.

In ogni caso tale elemento non può qualificarsi un indizio, bensì un sospetto.

#### **Il contegno di A.L.C. durante la perquisizione del 1996.**

Prova troppo anche l'affermazione del Pubblico Ministero che l'imputata ostentasse un'eccessiva ed anomala sicurezza al momento della perquisizione.

All'epoca della perquisizione A.L.C. aveva già attraversato varie traversie nella vita (39) e comprensibilmente appariva o voleva apparire tutta d'un pezzo. Se deve attribuirsi veridicità al diario personale dell'imputata, compilato, nel gennaio 1997, quando già si era allontanata stabilmente da Chiavari e da quella vicenda, in esso si legge, al giorno 7: "Questa

notte ero un po' agitata, forse è per via dello spavento che ho avuto prima della visita ginecologica. Ho fatto di nuovo quei brutti sogni, ho paura, durante la notte rivivo la solita scena che non riesco più a dimenticare. È quasi un tormento, vedo sempre nei miei sogni una decina di persone che entrano in casa mia e frugano dappertutto" (faldone 5).

Tale intima confessione trova riscontro anche nella conversazione telefonica con il Sost. Comm. B., Squadra Mobile (40).

Non può pertanto neppure ritenersi provato che la giovane donna fosse rimasta indifferente alla perquisizione.

In ogni caso tale elemento non può qualificarsi un indizio, bensì un sospetto.

\*\*\*

Conclusivamente, deve ritenersi che i singoli elementi indiziari siano privi dei requisiti richiesti, "gravi, ossia consistenti, resistenti alle obiezioni e capacità dimostrativa in relazione al «thema probandum», precisi, ossia specifici, univoci e non suscettibili di diversa interpretazione altrettanto o più verosimile, nonché concordanti, ossia convergenti e non contrastanti tra loro e con gli altri dati e elementi certi (Cass., Sez. 5, sentenza n. 1987 del 11/12/2020 Ud. - dep. 18/01/2021) e che, conseguentemente, anche la valutazione complessiva di essi precluda la ragionevole prognosi di condanna, tenuto conto, in particolare, che la maggior parte dei testimoni è deceduta e tra essi, in particolare, G.R., L.L., E.S., L.S.; che gli altri, risentiti a distanza di oltre vent'anni, non sono stati in grado di ricordare i fatti con precisione né di offrire elementi nuovi e chiarificatori dimostrando di avere un ricordo non nitido, annebbiato dal decorso del tempo ma anche forse dal clamore mediatico della vicenda, che determinò la pubblicazione di moltissimi articoli di cronaca; che tutte le indagini di carattere scientifico sono state effettuate senza restituire risultati utili ed anche la comparazione del DNA dell'imputata, alla quale l'imputata si è sottoposta volontariamente, ha avuto esito negativo; che sebbene sia tuttora in sequestro il bottone rinvenuto sulla scena del crimine, non esistono più i bottoni di comparazione; che non è mai stata trovata l'arma del delitto; che sono andati perduti gli atti e le prove a sostegno della richiesta di archiviazione seguita dal decreto di archiviazione del 10 giugno 1996 in favore dell'odierna imputata; che le prove possono supportare anche una ricostruzione differente dei fatti. Quanto precede non può non incidere sulla prognosi in ordine agli eventuali sviluppi della fase processuale, "con riferimento ad elementi di prova ulteriori che potrebbe offrire il giudizio dibattimentale ovvero alla maggiore affidabilità, derivante dal contraddittorio, di elementi già assunti unilateralmente (Cass., Sez. 5, Sentenza n. 54957 del 14/09/2016 Cc. - dep. 27/12/2016).

#### **La prescrizione del reato.**

Non vi sono dubbi che l'omicidio di N.D. fu terribile ed efferato. Ciò nonostante, è prevedibile che in sede dibattimentale non verrebbero riconosciute le circostanze aggravanti contestate poiché l'interpretazione che delle stesse offre la Suprema Corte è molto distante dal comune sentire.

Il Pubblico Ministero ha contestato le due circostanze aggravanti dell'art. 61 c.p. dei motivi futili e della crudeltà.

Quanto all'aggravante dei futili motivi, per giurisprudenza pacifica di legittimità "Per la configurabilità della circostanza aggravante dei motivi abietti o futili occorre che il movente del reato sia identificato con certezza, non potendo l'ambiguità

probatoria sul punto ritorcersi in danno dell'imputato" (Cass., Sez. 1, sentenza n. 54074 del 18/01/2017 Ud. - dep. 30/11/2017). Nel caso di specie il Pubblico Ministero ha dedotto che l'omicidio di N.C. fu un omicidio d'impeto, determinato dalle mire di A.L.C., interessata al commercialista ed al lavoro di segretaria. Si è già motivato in ordine all'insufficienza delle prove portate a fondamento del movente, tenuto conto che non vi sono validi riscontri rispetto a quanto sostenuto da M.S. e dalla madre M.B., la cui attendibilità è molto scarsa, in assenza di altre rilevanti testimonianze e di possibili sviluppi dibattimentali.

Ciò significa che quand'anche si ritenesse provata la presenza di A.L.C. sul luogo del delitto e si ritenesse l'autrice del delitto, è assai improbabile che potrebbe ritenersi provata la futilità dei motivi, non essendo emerso con certezza il movente del delitto. Per quanto attiene all'aggravante della crudeltà, deve farsi riferimento agli insegnamenti della Suprema Corte di cui alla sentenza n. 40516, resa dalle Sezioni Unite il 23/06/2016, depositata il 29/09/2016.

Come insegnano i Giudici di legittimità tale aggravante non punisce la mera cattiveria con cui viene commesso un delitto e tanto meno la cattiveria dell'autore del crimine ma valuta se siano state poste in essere condotte ultronee rispetto a quelle necessarie per provocare l'evento e, dunque, nel caso dell'omicidio, per determinare la morte della vittima: "Si infligge una pena più severa perché la condotta è efferata e non perché l'agente è una persona crudele" "in breve la speciale aggressività, la veemenza, il

furere aggravano il reato solo quando non trovano giustificazione nella dinamica omicidiaria, non eccedono la normalità causale ma costituiscono espressione della volontà di infliggere sofferenze «eccentriche» cioè non direttamente finalizzate a determinare l'evento morte" (Cass., sent. ult. cit.). Si fa l'esempio della vittima "legata, sottoposta ad una lenta, dolorosa e spasmodica asfissia da strangolamento", di altra "brutalmente pestata con frattura di alcune costole, sfregiata con una lunga ferita sulla guancia", di altra "pure stuprata", "Insomma, è la perversità dell'intento che, al fondo, contrassegna la figura di cui si parla" (Cass., ult. sent. cit.).

Come osserva la Suprema Corte "Nella maggior parte dei casi, come si desume da alcuni degli esempi proposti, la crudeltà è espressa dall'azione nel modo più chiaro. Esistono tuttavia contesti che non designano con univoca immediatezza il tratto tipico dell'aggravante. E il caso della reiterazione dei colpi: l'aggressività talvolta platealmente insistita può essere una contingente modalità omicidiaria oppure un modo per crudelmente inferire, per smembrare la vittima, per farne scempio. L'alternativa teorica impone al giudice di analizzare attentamente tutti i dettagli del contesto per scervere l'un caso dall'altro: è ciò che accade normalmente nella prassi".

La Cassazione richiede che tali ulteriori condotte siano sorrette dal dolo di arrecare inutili ed ulteriori sofferenze alla vittima: "Tale atteggiamento di gratuita eccedenza, naturalmente, è intrinsecamente volontario. Esso può essere definito doloso, ma con la precisazione, già accennata ma da ribadire, che non si fa qui riferimento al dolo d'evento ma se ne recuperano le categorie, i tipi, per più immediata ed agevole esplicazione del pensiero e catalogazione dei moti interiori entro schemi noti al lessico giuridico" (Cass., ult. sent. cit.).

Tale accertamento è quanto più delicato laddove la crudeltà non sia espressa in modo chiaro dall'azione: "Nelle situazioni non evidenti s'impone un'accurata indagine sulle scaturigini dell'azione, sulla vicenda e sul suo autore" (Cass., ult. sent. cit.).

La Suprema Corte si è soffermata, in particolare, sulla pronuncia Cass., Sez. 1, sentenza n. 8163 del 10 febbraio 2015, dep. 24 febbraio 2015 (41) che aveva escluso l'aggravante in un caso di omicidio che presenta significative similitudini rispetto a quello di N.D. rilevando che, sebbene essa sia compatibile con il dolo d'impeto, "l'esclusione della circostanza non è determinata, in realtà, dall'esistenza di dolo d'impeto, cioè di una deliberazione criminosa improvvisa, bensì dalla rabbiosa concitazione che determino la furiosa e non mirata ripetizione dei colpi che attingono la vittima in organi non vitali, tanto che la morte sopravvenne solo in un momento successivo al termine dell'azione violenta. Dunque, la pronuncia si rivela, al fondo, perfettamente aderente alle caratteristiche dell'aggravante che si sono sopra tratteggiate: l'inflizione di lesioni eccedenti rispetto alla normalità causale, sorretta dalla perversa volontà di cagionare gratuite sofferenze fisiche o morali".

Nel caso di specie, se è certo che vennero inflitti alla giovane segretaria numerosi colpi, probabilmente con due diverse armi bianche, non è stato possibile ricostruire l'esatta dinamica dell'azione omicidiaria non essendo neppure certo quale sia l'arma del delitto (42).

Ciò comporta che quand'anche si ritenesse provata la presenza di A.L.C. sul luogo del delitto e si ritenesse l'autrice del delitto, sarebbe assai arduo, se non impossibile, comprovare il carattere doloso della "gratuita eccedenza", anche alla luce delle vaghe "scaturigini dell'azione", sostanzialmente affidate alle sole informazioni fornite da M.S. e da M.B., in presenza sicuramente di una "rabbiosa concitazione che determinò la furiosa e non mirata ripetizione dei colpi che attingono la vittima in organi non vitali".

Escluse le circostanze aggravanti, il delitto dovrebbe essere dichiarato prescritto.

### Sui reati contestati a M.S. e M.B.

Agli imputati sono contestati i delitti di favoreggiamento personale e di false informazioni al PM.

Il delitto di favoreggiamento personale astrattamente può sussistere a prescindere dall'esito del giudizio nei confronti del soggetto indicato come favorito (43). Vero è che nel caso di specie le contestazioni sono state incentrate, in fatto, proprio sulla sussistenza del "coinvolgimento di A.L.C." e sulla volontà di aiutare la stessa "responsabile dell'omicidio ad eludere le investigazioni".

Non essendo stato provato il coinvolgimento di A.L.C. viene meno la ragionevole prevedibilità della condanna quanto meno sotto il profilo dell'elemento soggettivo, consistendo il dolo generico "nella cosciente e volontaria determinazione delle condotte con la consapevolezza della loro natura elusiva delle investigazioni e delle ricerche dell'autorità e della finalizzazione delle stesse a favorire colui che sia sottoposto a tali investigazioni o ricerche" (Cass., Sez. 2, sentenza n. 20195 del 09/03/2015 Cc. - dep. 15/05/2015), non potendosi ragionevolmente sostenere che gli imputati abbiano orientato la propria condotta a favorire A.L.C..

Oltre a ciò deve ritenersi, alla luce degli atti, che non possa escludersi che gli stessi abbiano agito per tutelare sé stessi, ex art. 384 c.p.

Si è già motivato in ordine alla totale inattendibilità di M.S. e della madre M.B.

È sicuramente emerso che i medesimi abbiano sviato le indagini rendendo false dichiarazioni sia allorché venivano sentiti nel 1996, sia quando venivano risentiti nel 2021. In particolare, è sicuramente emerso che M.S. abbia dichiarato contrariamente al vero di essere entrato in studio solo qualche minuto dopo le

09:10, essendo invece ri-entrato ben prima; di avere negato di avere fatto confidenze rilevanti al collega B. in merito a ciò che sarebbe a breve successo nel proprio studio, così come che la madre M.B. abbia riferito la stessa circostanza relativa all'ingresso in studio del figlio e che abbia dichiarato contrariamente al vero di avere pulito solo tre gocce di sangue mentre effettuava un'accurata pulizia dei locali.

Non si ignora la giurisprudenza della Suprema Corte relativa al cd. testimone archiviato (44) ma si reputa che nel caso di specie i due imputati si siano limitati ad astenersi dal rendere dichiarazioni autoindizianti od a tutelare il prossimo congiunto. Secondo la stessa ricostruzione del Pubblico Ministero M.S. era sicuramente presente al momento dell'omicidio di N.D.. Gli orari, sopra ricostruiti, sembrano proprio confermare tale presenza, unitamente, parrebbe, a quella di una donna con voce "non giovanile".

Richiesto a M.S. di rispondere alle domande afferenti all'omicidio aggravato, reato imprescrittibile per il quale era già stato indagato due volte, non poteva certo prevedere che la Pubblica Accusa, pur collocandolo nel luogo dello stesso all'ora in cui fu commesso, avrebbe recisamente escluso ogni proprio coinvolgimento nel delitto, anche solo sotto il profilo del concorso morale, e ciò lo legittimava a tacere.

Lo stesso vale per la madre, quanto meno nell'ottica di tutelare il figlio.

Per ciò che attiene ai delitti di false informazioni al Pubblico Ministero, innanzitutto si reputa che non fosse necessario sospendere sin dall'udienza preliminare il procedimento poiché, come insegna la Suprema Corte, "La regola, per la sua ratio sopra ricostruita, è mirata all'effetto sostanziale della non decisione, per cui non si richiede il rispetto di un determinato momento per la sospensione, purché non inizi il dibattimento" (Cass., Sez. 6, sentenza n. 10908 del 18/12/2018 Cc. - dep. 12/03/2019).

Si reputa altresì che non corrisponda all'interesse di alcuna parte, che infatti non l'ha invocata, la sospensione del procedimento all'esito dell'udienza preliminare, neppure nel caso in cui si pronunci sentenza ex art. 425 c.p.p., che esclude il dibattimento.

Si reputa che valgano le stesse considerazioni di cui sopra in punto elemento soggettivo perché, se è vero che "Ai fini dell'integrazione del reato di false informazioni al PM, è sufficiente il dolo generico, bastando la volontà, comunque determinatasi, di dire il falso" (Cass., Sez. 6, sentenza n. 34749 del 17/07/2008 Ud. - dep. 06/09/2008), è anche vero che le falsità contestate presuppongono anch'esse "la diretta conoscenza del coinvolgimento di A.L.C." e vertono tutte su circostanze afferenti a tale supposta responsabilità.

Ciò porta a ritenere non ragionevole la pronuncia di condanna. Anche in tal caso si reputa altresì applicabile l'art. 384 c.p. in relazione alle dichiarazioni potenzialmente autoindizianti o dannose per la libertà del prossimo congiunto.

#### P.Q.M.

Visto l'art. 425, comma 3 c.p.p.

Dichiara non luogo a procedere nei confronti di A.L.C. in ordine al reato contestato per non avere commesso il fatto.

Visto l'art. 425, comma 3 c.p.p.

Dichiara non luogo a procedere nei confronti di M.S. e di M.B. in ordine ai reati contestati perché il fatto non costituisce reato.

#### Note.

(1) A.D.P. iniziava ad occuparsi della vicenda nel 2017 poiché oggetto di tesi per il master in Criminologia. Sentiva persone informate sui fatti, tra cui anche M.S. e A.L.C. (faldone 2 fascicolo 17).

(2) Cfr. Cass., Sez. 5, sentenza n. 5209 del 11/12/2020 Ud. - dep. 10/02/2021 secondo cui "In tema di prova, gli «indizi», suscettibili di valutazione ai sensi dell'art. 192, comma 2, cod. proc. pen., sono elementi di fatto noti dai quali desumere, in via inferenziale, il fatto ignoto da provare sulla base di regole scientifiche ovvero di massime di esperienza, mentre il «sospetto» si identifica con la congettura, un fenomeno soggettivo di ipotesi con prove da ricercare, ovvero con l'indizio debole o equivoco, tale da assecondare distinte, alternative - ed anche contrapposte - ipotesi nella spiegazione dei fatti oggetto di prova".

(3) Cfr. Cass., Sez. 5, sentenza n. 1987 del 11/12/2020 Ud. - dep. 18/01/2021 la cui massima recita: "In tema di prova indiziaria, ai sensi dell'art. 192, comma 2 cod. proc. pen., gli indizi devono essere gravi, ossia consistenti, resistenti alle obiezioni e capacità dimostrativa in relazione al «thema probandum», precisi, ossia specifici, univoci e non suscettibili di diversa interpretazione altrettanto o più verosimile, nonché concordanti, ossia convergenti e non contrastanti tra loro e con gli altri dati e elementi certi".

(4) Si legge: "Pur riscontrando similitudine tra i due reperti, entrambi riprodotte analoga effigie, veniva constatato che il bottone rinvenuto presso l'ufficio del M.S., risultava essere di dimensione ridotta e di colore ottone, evidenziando così netta differenza".

(5) Cfr. verbale di sommarie informazioni del 22 maggio 2021, faldone 2, fascicolo 18: "Non so precisare il perché avessi lasciato quel giaccone a casa di A.L.C.. Penso di ricordare che avrebbe dovuto aggiustare o riprendere meglio i bottoni che magari si stavano staccando. Non ricordo il motivo per il quale i bottoni fossero separati dalla giacca. Ritengo che lei possa averli staccati per rimetterli. Ricordo solo che poi tornai in possesso del mio giaccone e non escludo che poi abbia fatto riapplicare quei bottoni magari da mia madre. Non escludo che io sia tuttora in possesso di quel giaccone. Ricordo di averlo usato alcune volte negli anni scorsi per andare a pesca".

(6) Cfr. consulenza tecnica Prof. V. datata 16.11.2021 (faldone 6 fascicolo 2) e consulenza tecnica Dott. M. 18.03.2012 (faldone 6 fascicolo 3)

(7) cfr. Trascrizione integrale della telefonata n.273 del 9.08.1996 (M.B./Anonima).

(8) Cfr. relazione tecnica di Genetica Forense - Servizio Polizia Scientifica Direzione Centrale Anticrimine della Polizia di Stato del 23 marzo 2022

(9) Cfr. trascrizione integrale della telefonata n.273 del 9.08.1996 (M.B./Anonima):

Anonima: "E l'ho vista che era sporca...ha infilato tutto nel motorino...io l'ho salutata non m'ha guardato...e infatti ci dico la verità...quindici giorni fa l'ho incontrata in carugio che andava alla posta...non m'ha nemmeno guardato...è scivolata di là...verso (incompr)".

[...] M.B.: "ma l'ha vista sporca di sangue?"

Anonima: "Eh si...si rifasciava la mano...poi è salita sul motorino è andata... [...]"

(10) Faldone 2, fascicolo 6, verbale di sommarie informazioni testimoniali del 13.05.2021.

(11) L.L. in data 6 maggio 1996, sentita alle 18:00, riferiva: "Questa mattina, mentre mi trovavo nella mia cucina, sentivo un tonfo provenire dal predetto studio. Guardavo l'orologio ed erano esattamente le 09:01. Ho pensato che fossero degli operai che effettuavano lavori nell'appartamento dell'interno 8 sito sopra il mio. Dopo circa 10 minuti sono scesa a chiudere il portone d'ingresso perché so che la lavascale lo lascia aperto. Terminata questa operazione risalivo in casa senza incontrare nessuno per le scale e nell'atrio. Sulle scale non vi erano assolutamente tracce di sangue" (faldone 2 fascicolo 8.1).

(12) faldone 2 fascicolo 1, verbale di sommarie informazioni testimoniali del 26.05.2021.

(13) faldone 2 fascicolo 1, verbale di sommarie informazioni testimoniali del 13.05.1996.

(14) La circostanza del proprio rientro in studio non veniva riferita da M.S. agli Operanti, ai quali raccontava, nell'immediatezza, di essere arrivato in studio alle ore 09:05. Si legge nell'annotazione di servizio 6 maggio 1996 del Commissariato Polstato Chiavari delle 09:15 "riferiva che alle 09:05 dopo essere entrato nello studio, previa apertura della porta d'ingresso regolarmente chiusa, si portava nella stanza dove ha l'ufficio la sua segretaria, trovandola stesa a terra in un lago di sangue e pertanto chiamava immediatamente il 113". Nell'annotazione di servizio dei Carabinieri, Compagnia di Chiavari, delle 11:00 si dava atto che M.S. riferiva al dirigente del Commissariato di Pubblica Sicurezza di

Chiavari Z. di aver rinvenuto il corpo della giovane alle 09:10 circa). Anche l'orario di arrivo in studio veniva da M.S. nelle successive deposizioni via via spostato in avanti.

(15) Nell'immediatezza dei fatti riferiva al V. Sovr. C. le ore 09:05 (cfr. annotazione di servizio Commissariato Chiavari del 06.05.1996 - faldone 1 fascicolo 4); la sera dello stesso giorno riferiva di essere entrato nello studio alle ore 09:10 (cfr. verbale di sommarie informazioni testimoniali del 06.05.1996 - faldone 2 fascicolo 1); in sede di interrogatorio innanzi al PM G. del 13.05.1996 dichiarava di avere aperto la porta dello studio alle ore 09:12 (faldone 2 fascicolo 1).

M.B. alle 13.05 del giorno del delitto riferiva che il figlio era uscito alle ore "09:10". Il 28 maggio 1996 riferiva di avere sollecitato il figlio ad uscire da casa per certo, avendo guardato l'orologio, alle ore "09:10" e che dunque dopo il sollecito usciva. Sentita il 23 luglio 2021 confermava l'orario e, a fronte di quanto riferito da E.S., affermava di supporre che volesse difendere il marito "che io sospetto sia l'assassino di N.C.". Aggiungeva che "visto che erano le 09,10 era in ritardo perché volevo che scendesse alle 09.00", così riferendo l'abitudine del figlio di uscire a tale ora, mentre M.S. smentiva la madre poiché il 26 maggio 2021 negava il ritardo, riferendo "sono sceso in studio come solitamente intorno alle ore 09,10 circa".

(16) Cfr. verbale di sommarie informazioni testimoniali rese da E.S. del 6.05.1996, 13.06.1996 e 26.02.1997 (faldone 2 fasc. 9.1,9.2,9.3). In particolare, il 13.06.1996 affermava: "Verso le ore 08:50, anche se non avevo un orologio sicuramente non erano le 09:00, avvicinandomi alla porta intravedevo, attraverso la fessura predetta, l'ombra di una persona che scendeva con calma le scale, sentendo azionare una serratura a cricca e dopodiché richiudere una porta. Preciso che tali azioni appena descritte corrispondono a quelle che abitualmente svolge il commercialista M.S., tanto che pensai che fosse lo stesso che si recava in ufficio". In data 26.02.1997 affermava: "all'incirca alle ore 8.45 mia figlia L. a uscì [...]. Quando mia figlia è uscita di casa, io, con in braccio il nipotino (ossia il figlio di mia figlia L.), mi sono recata nell'ingresso dell'appartamento vicino alla porta d'ingresso per intrattenere il bambino il quale amava giocare con il telefono. Saranno passati sette o otto minuti al massimo che il bambino giocava col citofono quando ho sentito il rumore di una porta che si chiudeva nel palazzo. Faccio presente per altro che non avevo l'orologio, che pertanto non possono essere sicurissima di quello che dico e che potevano essere anche le 9:00" (faldone 2 fascicolo 9).

(17) cfr. verbale di sommarie informazioni testimoniali del 06.05.1996 (faldone 2 fascicolo 1); interrogatorio del 13.05.1996 innanzi al PM G. (faldone 2 fascicolo 1); verbale di sommarie informazioni testimoniali del 26.05.2021 (faldone 2 fascicolo 1).

(18) cfr. annotazione Commissariato P.S. Chiavari del 06.05.1996 faldone 1 fascicolo 4.2.

(19) cfr. testimonianza di A.G. del 6 maggio 1996 10:30, faldone 2, fascicolo 4.

(20) A.: E va be, intanto, io mi auguro...Ma chi era questa donna qui che che, sposata con una bambina?

M.S.: Mah, è, guarda è una qui che conoscevo perché era la ragazza di uno che conoscevo.

A.: Eh.

M.S.: Così però.

A.: Però.

M.S.: Però secondo me non...assolutamente niente a che fare.

A.: Non c'ha niente a che vedere.

M.S.: Confermo, ne meno di zero, di fatti poi si sono resi conto di aver preso una cantonata eh.

(21) cfr. intercettazione telematica, ambientale, dell'utenza cellulare in uso a M.S. faldone 9 fasc. 2.3. Sintesi pag. 5: "Ma guarda un po' quanto, quanto danno ci ha fatto quella donna lì eh?".

(22) Sulle gocce di sangue allungate, incompatibili con il gocciolamento dalla barella cfr. il verbale di sommarie informazioni testimoniali del 24.10.2022 rese dal Dr. C. (faldone n. 2) e relazione di PG del 20.04.2023 (faldone n. 4 fasc. 2). Si legge nel verbale di assunzione informazioni del 24.10.2022 di C., dirigente del Gabinetto Regionale di Polizia Scientifica nel 1996: "Scovai alcune tracce di presunta sostanza ematica nell'ingresso dell'appartamento che trovai particolarmente interessanti in quanto queste tracce parevano essere da "schizzo" intendendo con questa terminologia, che le macchie non fossero relative ad esempio al gocciolamento ma bensì essere schizzi dinamici. Ciò presupporrebbe un'aggressione

avvenuta in quel luogo. [...] le immagini delle micro-tracce che sono rappresentate nelle fotografie del rilievo 18-19-20-21-22 e 23 non sono propriamente le tracce dinamiche che io ricordo in quanto appaiono tondeggianti" (faldone 2 fascicolo 22).

Il verbale di sopralluogo dello studio di M.S. svolto dalla Polizia Scientifica Centro Regionale per la Liguria datato 06.05.1996 ore 11:30, con riferimento al corridoio, indica: "L'ambiente risulta apparentemente in ordine ad eccezione del pavimento sul quale si trovano, dalla soglia del vano ingresso fino all'interno dell'ufficio della segretaria, delle macchie di sostanza ematica" (faldone 3 fascicolo 3).

(23) Sul portombrelli e sul ritrovamento in un luogo inusuale rispetto alle abitudini della famiglia S., cfr. verbale di sequestro del 14.05.1996 (faldone 1 fasc. 3) e pag.22 relazione di PG del 4.09.2023 (faldone 10); cfr. anche il Verbale di accertamenti tecnici del 7.06.1996, ove si legge: "l'oggetto in questione, repertato in data 14.06.1996 presso l'ufficio del commercialista Dr. M.S. sito in Chiavari, via XXX, si trovava nel vano cucina, addossato alla parete destra, tra una credenza e la portafinestra" (faldone 3).

(24) Cfr. relazione tecnica Dott.ssa D.S. del 11.08.2023. Sull'esito discordante tra il test effettuato in fase preliminare e il test del 2011 si legge: "l'esito negativo dell'analisi del DNA fa ipotizzare l'assenza di materiale biologico umano nelle tracce prelevate, dato corroborato dalla fase di quantificazione delle tracce che ha sempre fornito il risultato "Undetermined", cioè valori indeterminati, al di sotto della soglia minima di rilevazione del kit utilizzato che, come indicato dalle specifiche tecniche, è in grado di evidenziare, con elevata riproducibilità, quantitativi di DNA umani inferiori a 16pg/ul" (faldone 4 fascicolo 2).

(25) La stessa M.B. durante la telefonata intercettata del 09.08.1996 con interlocutrice anonima riferiva che l'imputata fosse stata nello studio una sola volta. (faldone 2 fascicolo 2).

(26) MS: la Polizia invece non ne sapeva niente e mio gli ha detto... "guardi che io ho letto di questa ragazza madre" ... dice... "secondo me... è questa A.L.C...." come si chiama "A. ... pero guardi... a mio giudizio, non so se conoscesse la N.C. perché era venuta nello studio una volta" ... e poi gli telefonava e mio figlio aveva detto alla N.C.... "non me la passare più"... perché era stufo che questa qui venisse lì a lamentarsi che quel ragazzo...

VA: vedi che allora è vera che. . era gelosa anche del... lavoro

MS: ma non lo so

VA: siiiii... l'è matta... l'è matta... l'è matta... l'è matta... matta, matta, matta.

(27) cfr. il verbale di sommarie informazioni testimoniali dell'ex fidanzato di A.L.C. ed amico di M.S., A.R., del 22.05.21 "dopo il corso mi seguiva pertanto volentieri anche al D.V. ed in diverse occasioni, in quel locale, ricordo che incontrammo un'altra grossa compagnia di amici tra cui vi era anche il Dottor M.S.. Non posso riferire se A.L.C. e il Dottor M.S. si conoscessero bene ma certamente ricordo che si erano conosciuti e ballarono qualche volta insieme"; cfr. il verbale di sommarie informazioni testimoniali di E.F., altro ragazzo frequentato da A.L.C., del 08.07.2021: "non posso escludere che A.L.C. possa aver conosciuto il Dottor M.S. presso il D.V. di UUU. Effettivamente anche lui penso che frequentasse quel locale. Io non ho mai visto e non ho mai saputo di frequentazioni tra M.S. ed A.L.C."; cfr. il verbale di sommarie informazioni testimoniali di C.M., amico di A.L.C. che presentò la stessa ad A.R., del 21.12.2021: "probabilmente fu proprio al D.V. di UUU che incontrammo con A.L.C. il dottor M.S. in quanto anche lui frequentava con la sua compagnia quel locale. A dire il vero non ho il ricordo preciso di aver presentato A.L.C. al M.S. ma lo posso dedurre da una concomitante frequentazione di quel locale" (fin qui, faldone 2 fascicolo 18); cfr. altresì il verbale di sommarie informazioni testimoniali di R.L., amica di M.S., che riferiva di non mai sentito il nome di A.L.C. (faldone 2 fascicolo 27).

(28) La stessa affermava il 24.05.2021: "No, non ricorso assolutamente questa circostanza. Mi sembra una situazione abbastanza importante ed è strano che me la sia dimenticata. Poi tutto è possibile in quanto dimentico facilmente le cose. Ribadisco che sarebbe comunque una circostanza da non dimenticare". E ribadiva ancora il 4.06.2021: "No, io non la ricordo non riesco a ricordarmi l'episodio. Ho cercato di ricollegare la cosa. Ma non riesco a ricordare come sono venuta a conoscenza dell'omicidio né tantomeno la telefonata".

(cfr. verbale di sommarie informazioni rese da R.L. del 24.06.2021 e 4.06.2021, faldone n.2 fasc. n. 27.3 e 27.4).

(29) Cfr. la testimonianza di A.M.R.B.a: “per quanto riguarda quell’attività lavorativa, la N.C. non era certo contenta di quel posto, ma che in ogni caso le interessava lavorare, comunque se avesse trovato una migliore occupazione avrebbe sicuramente cambiato. Per quanto riguarda il suo datore di lavoro la N.C. lo descriveva come persona piuttosto viscida e non molto generoso” (faldone 2 fascicolo 13);

la testimonianza di P.H.S.: “so che lavorava nello studio di un commercialista e che non era assolutamente contenta di questo impiego [...] e che non le piacevano neanche i datori di lavoro. [...] durante una lezione di tedesco la N.C. si era messa a piangere ed aveva precisato che era un brutto periodo ed aveva parlato nuovamente dei suoi problemi con il lavoro” (faldone 2 fascicolo 12);

la testimonianza di E.D.M.: “ho notato, soltanto, proprio in quest’ultimo periodo una riservatezza ancora più accentuata del solito. La N.C. mi aveva detto che avrebbe smesso di frequentare la palestra poiché in questo periodo o meglio nei mesi di febbraio/marzo decorso aveva molte spese” (faldone 2 fascicolo 13); la testimonianza della mamma, S.S.: “circa due mesi fa la N.C. a casa prima di consumare la cena è scoppiata in lacrime. Ho chiesto cosa le era successo. Mi diceva che non era più contenta del lavoro che svolgeva e che piuttosto le sarebbe piaciuto andare a lavare le scale” (faldone 2 fascicolo 12).

(30) S.P. riferiva: “iniziava il discorso dicendo che si trovava male e che stava facendo di tutto per cambiare lavoro. [...] dopo che lei si era accorta di questi movimenti che riteneva alquanto strani, i rapporti con il suo datore di lavoro erano precipitati; infatti mi raccontò che lui aveva cominciato a trattarla male ed ogni giorno era sempre peggio. [...] mentre raccontava queste cose N.C. mi sembrò preoccupata, infatti aggiunse che doveva assolutamente andare via da quell’ufficio” (faldone 2 fascicolo 15).

(31) A.V., escusso a sommarie informazioni testimoniali il 10 dicembre 2021, riferiva di aver avuto una frequentazione con A.L.C. e che, dopo la perquisizione locale subita a seguito dell’omicidio di N.D., gli confidava la volontà di trasferirsi da Chiavari motivando tale circostanza con l’intenzione di cambiare ambiente poiché era rimasta sconvolta dalla perquisizione e turbata dal suo coinvolgimento nell’inchiesta sull’omicidio (faldone 2 fascicolo 18, 18.5).

(32) Cfr. verbale di sommarie informazioni testimoniali del 13 maggio 2021, faldone 2 fascicolo 6.

(33) Sul punto, A.R. affermava che la loro relazione era “abbastanza burrascosa per via del suo carattere irascibile e dispotico. Ricordo che lei era un soggetto oppressivo, ossessivo e gelosissima” (faldone 2 fascicolo 18); A.V. riferiva che A.L.C. era “una ragazza espansiva ed affettuosa anche se aveva dei tratti impetuosi e impulsivi nel suo carattere” (faldone 2 fascicolo 18); C.M. riferiva che aveva sempre notato nella A.L.C. una grande sofferenza interiore causata dal suo turbolento passato ed una grandissima voglia di riscatto sociale e di rivalsa nei confronti della vita. Aveva sempre avuto la grande volontà di “piazzarsi” e di sistemarsi. Concludeva affermando che “A.L.C. era soggetta a scatti improvvisi a reazioni verbali esagerate ma mai caratterizzati da violenza o cattiveria” (faldone 2 fascicolo 18).

(34) Cfr. intercettazioni all’utenza di A.L.C., faldone 9 fasc. 1.1 “/...Jin base a una lettera anonima, perché io all’epoca avevo dovuto pagarmi un avvocato, cosa che io adesso non voglio più mettere mano al portafogli”.

(35) Cfr. verbale di sommarie informazioni testimoniali del 13 maggio 2021, faldone 2 fascicolo 6.

(36) Emerge dall’annotazione di PG del 09.06.2023 che di tale successione gli unici eredi legittimi erano stati dichiarati A.L.C. e i fratelli G.C. e G.C., nipoti diretti in quanto figli di E.P., unica figlia di M.P., a sua volta deceduta nel 1984.

Il patrimonio rientrante nell’asse ereditario risultava costituito unicamente da un immobile di proprietà sito a VVV del valore immobiliare di 78.000.000 lire, suddiviso successivamente tra i tre nipoti. L’immobile veniva poi alienato in data 27.09.2000 dai tre nipoti per la cifra di 40.000.000 lire.

Dall’annotazione di PG del 08.10.2023 si evince che A.L.C. attivava un rapporto con la Deutsche bank S.P.A. in data 27.09.1996 ed estinto il 01.02.2013. L’estratto conto dello stesso (rapporto n. 031063 presso l’Agenzia di Santa Margherita Ligure) evidenziava un versamento ingente di 12.000.000 di lire alla data del 27.09.1996. Buona parte della predetta cifra, pari a 10.000.000 di lire, veniva poi dirottata su un Fondo di Investimento immobiliare “Oasi famiglia” aperto nella stessa data ed estinto il 01.02.2013.

(37) “Alla morte della nonna io, G.C. ed A.L.C. ricevemmo un buono fruttifero che ci venne consegnato da nostra zia P. e che ci aveva lasciato nonna. Non so specificare a quanti soldi ammontasse quel buono” (faldone 10, fascicolo 6.4).

(38) Intercettazione progr. 4217 del 14 ottobre 2021 ore 11:34 (faldone 10, fascicolo 3.3).

A.L.C.: Nei capelli per esempio di 20, 25 anni fa sono (...)

C.: il codice rimane, riescono all’estrarlo, sì, sì! No pazzesco! Tu dici (...)

(...) sai quante cose saltano fuori che uno no.

A.L.C.: sì! sì! Per sapere. Però io spero che siano vere, perché.

(39) Nel 1996 A.L.C. era già la giovane madre di un bambino avuto con un fabbro di Rapallo, O.C., molto più anziano di lei. L’uomo aveva conosciuto l’imputata quando lei si trovava in orfanotrofio e l’intenzione iniziale era quella di adottarla insieme alla moglie. Il suo matrimonio tuttavia giungeva al termine, mentre i rapporti tra lui e la giovane proseguivano fino ad avere un figlio, che restava a vivere con il padre.

(40) Cfr. intercettazione dell’utenza di A.L.C., faldone 9, fasc. 1.1, progr. 3988 del 22.05.2021 ore 13:00:53 RIT 359/21: “Io giuro su Dio erano venuti in casa mia una decina di poliziotti quella mattina dovevo andare a lavorare dal dentista Dott. P.P., lavoravo, messa in regola e tutto [...] quella mattina che mi vennero a fare la perquisizione tutti questi della Polizia, Questura non lo so, mi misero tutta la casa sotto sopra e...ci rimasi male, ci rimasi male[...].”

(41) La massima della sentenza citata, Cass., Sez. 1, sentenza n. 8163 del 10/02/2015 Ud. dep. 24/02/2015, recita: “In tema di omicidio, il giudice, per ritenere la sussistenza dell’aggravante di aver agito con sevizie e crudeltà, deve preliminarmente procedere all’esame delle modalità complessive dell’azione e del correlato elemento psicologico, poiché, essendo il fondamento della circostanza costituito dall’esigenza di irrogare una maggior pena correlata alla volontà dell’agente di infliggere sofferenze «aggiuntive» rispetto a quelle ordinariamente implicate dalla produzione dell’evento, ai fini della sua configurabilità non possono assumere rilievo elementi di disvalore di per sé insiti nel finalismo omicidiario o in diversa e autonoma circostanza (Fattispecie in cui la Corte ha escluso la sussistenza dell’aggravante della crudeltà, riconosciuta dal giudice di merito con prevalente riferimento al numero di colpi inferti e all’abbandono della vittima in stato agonico, evidenziando che tali elementi si collocavano in un contesto di dolo d’impeto e di finalismo omicidiario correlato a tale condizione psicologica)”.

Si riportano i passaggi salienti della motivazione, relativa ad un omicidio d’impeto in cui la vittima, colpita “con un’arma da punta e taglio che procurava complessivamente 35 ferite in diverse parti del corpo, si da determinare anemia emorragica acuta, causa dell’esito letale”, veniva lasciata in stato agonizzante, fattispecie che presenta, dunque, diverse similitudini con l’omicidio di N.D.

“Nell’esercitare la funzione assegnata dalle norme di ordinamento giudiziario, questa Corte ha più volte evidenziato che il fondamento della aggravante di aver agito con crudeltà è ravvisabile in una maggior meritevolezza di pena lì dove le circostanze concrete dell’azione consentano di identificare un effettivo superamento della «normalità causale» determinante l’evento, con volontà di infliggere alla vittima sofferenze aggiuntive rispetto a quelle «ricomprese» nella ordinaria incriminazione del fatto tipico. Ciò perché il sistema penale non consente di considerare punibile più di una volta (anche sotto il profilo circostanziale) la medesima condotta causativa dell’evento preso di mira e tipizzato dalla norma incriminatrice (divieto del bis in idem sostanziale come corollario del più generale principio di tassatività e determinatezza delle incriminazioni). Si è dunque affermato, in numerosi e recenti arresti (tra le altre, Sez. 1 n. 725 del 24.10.2013, rv 258358; Sez. 1 n. 33021 del 16.5.2012, rv 253527; Sez. 5 n. 5678 del 17.1.2005) che, nel delitto di omicidio volontario, la mera reiterazione dei colpi inferti (anche con uso di arma bianca) non può determinare la sussistenza dell’aggravante dell’aver agito con crudeltà se tale azione non eccede i limiti connaturali rispetto all’evento preso di mira e non trasmoda in una manifestazione di efferatezza, fine a se stessa. Non vi è pertanto - né vi potrebbe essere - da parte della giurisprudenza di questa Corte la fissazione di un preciso limite «numerico» dei colpi inferti, oltrepassato il quale l’omicidio può dirsi aggravato dall’aver agito con crudeltà, essendo invece necessario l’esame delle modalità complessive dell’azione e del correlato elemento psicologico del reato posto in essere. Nel compiere tale verifica, pertanto, da un lato non può ritenersi possibile la considerazione sub specie ag-

gravante di elementi di disvalore già ricompresi nel finalismo omicidiario o in diversa e autonoma circostanza (sopprimere volontariamente una vita è di per sé atto contrario a qualunque senso di umanità, cui l'ordinamento ricollega la pena del delitto di omicidio; L'omicidio del coniuge è espressamente preso in considerazione dalla diversa circostanza di cui all'art. 577 cod. pen., qui di certo sussistente) dall'altro va ribadito che il profilo ricostruttivo del fatto «circostanziale» non può che essere assoggettato alle medesime regole dimostrative (certezza processuale, al di là di ogni ragionevole dubbio) previste per la affermazione di penale responsabilità sul fatto principale (si veda, sul tema, Sez. 1 n. 25294 del 27.2.2014). A tali insegnamenti non si è attenuta la Corte di Assise d'Appello nel caso qui in valutazione.

L'azione risulta - sin dalla impostazione iniziale di accusa - commessa con dolo d'impeto, dunque inquadrata come «risposta immediata o quasi immediata ad uno stimolo esterno», senza alcuna programmazione preventiva (perché ciò avrebbe richiesto la contestazione della diversa aggravante della premeditazione). Le modalità esecutive - come si è più volte evidenziato da parte della stessa Corte di secondo grado - alimentano la considerazione di un'azione lesiva commessa con estrema rapidità, frutto di slatentizzazione di rabbia e aggressività, con colpi portati in rapida sequenza e ravvicinati, specie nel momento in cui l'aggressore si è posizionato frontalmente alla vittima.

Il loro numero è indicativo del dolo d'impeto e del concreto finalismo omicidiario, fermo restando che nessuna delle lesioni è - di per sé - mortale, tutte concorrendo alla determinazione dell'evento. (...) L'abbandono in stato agonico è anch'esso condotta ricompresa nel finalismo omicidiario, non potendo assimilarsi la crudeltà all'assenza di tentativi di soccorso alla vittima (che presuppongono una modifica sostanziale del finalismo che ha generato l'azione) ».

(42) Sulle ferite provocate a N.D., cfr. faldone 6, fasc. 3.1, 3.5. Dalla relazione di consulenza tecnica medico legale sulle cause del decesso di N.C. dei Prof. C., G. e C.: “[...] Le lesioni appartenenti al gruppo di quelle traumatiche da aggressione possono a loro volta essere suddivise in:

- A) lesioni prodotte da corpo contundente non meglio precisabile
- B) lesioni prodotte da corpo contundente dotato verosimilmente anche di spigolo e
- C) una lesione da corpo contundente con superficie piatta

Nel gruppo A possiamo essere inserite le lesioni descritte ai punti 3 (foto 1): lesione alla guancia sinistra con 25 (foto 14) lesione interna guancia (foto 2): f.1.c. al mento; 13 (foto 5): les. alla spalla destra 14 (foto 6): les. avambraccio destro, 16 (foto 7 e 8): les. avambraccio sinistro e gomito destro 17 (foto 9): les. ala iliaca destra, 21 (foto 11): les. dorso mano sinistra 22 (foto 12): les. avambraccio sinistro; 24: coscia sinistra Tali lesioni, essendo del tutto aspecifiche in quanto non hanno caratteristiche morfologiche anatomopatologiche che consentono di riferirle ad un preciso corpo contundente, possono essere state inferte sia con pugni calci ovvero con corpi contundenti ovvero ancora essere dovute a caduta o urto contro oggetti presenti nella stanza.

Nel gruppo B riteniamo opportuno inserire quelle lesioni le cui caratteristiche morfologiche e anatomopatologiche consentono di riferirle a traumatismi inferti corpo contundente verosimilmente dotato anche di spigolo e di una certa lunghezza corrispondente, come valore minimo a quello delle ferite stesse.

Le lesioni in questione sono le seguenti

- 5 (foto 1): flc regione frontale destra
- 6 (foto 1) flc centro della fronte
- 7 (foto 3): flc metà sinistra della fronte
- 8 (foto 3): flc al vertice

-9 (foto 3): flc parieto-occipitale sinistra;

-10 (foto 4) parieto-occipitale destra,

-11 (foto 4): flc occipitale destra;

-12 (foto 4): flc occipitale centrale

Al gruppo C si ritiene possa appartenere l'insieme delle lesioni fratturative craniche il cui epicentro è rappresentato dall'area rotondeggiante di cm 12 di diametro, in sede fronto-temporo-prietale sinistra (foto 21 e 22), dalla quale si dipartono linee di frattura irradiate alla teca cranica, alla base ed al massiccio facciale, alcune della quali ampiamente scomposte e diastosate (foto 27 e 28). Tali lesioni appaiono riferibili con ogni verosimiglianza ad un meccanismo traumatico rappresentato da un urto da parte di un oggetto animato da una enorme forza viva, dotato di una superficie piana o quantomeno priva di spigoli, ovvero da un urto per un movimento estremamente violento impresso al corpo della vittima contro una superficie piana.

Sulla base delle lesioni fin qui descritte dell'osservazione del luogo del delitto, si può avanzare la seguente ipotesi sulla dinamica dell'aggressione. Appare verosimile che la N.C. sia stata, in un primo tempo, fatta oggetto di traumatismi contusivi con i corpi contundenti idonei a produrre le lesioni indicate in A e B, nei pressi della sua scrivania e quindi, in rapida successione, una volta caduta a terra o, colpita al capo secondo le indicazioni prospettate per lesioni del punto C.

Gli elementi fino ad oggi in nostro possesso non consentono di avanzare ipotesi fondate per quanto attiene alla direzione dei colpi se non a rischio di fornire ipotesi fuorvianti.

Vedasi anche l'Analisi orientativa delle lesioni, Dr. C. del 14.06.1996, in particolare “2) Cronologia di tali ferite.

(43) Cfr. Cass., Sez. 6, sentenza n. 13143 del 01/03/2022 Ud. (dep. 06/04/2022 secondo cui “La condotta del delitto di favoreggiamento personale, che è reato di pericolo, deve consistere in un'attività che abbia frapposto un ostacolo, anche se limitato o temporaneo, allo svolgimento delle indagini, provocando quindi una negativa alterazione del contesto fattuale all'interno del quale le investigazioni e le ricerche erano in corso o si sarebbero comunque potute svolgere, essendo irrilevante, una volta accertata la sussistenza obiettiva del fatto materiale integrante il reato presupposto, l'applicazione di una causa di non punibilità ovvero il dubbio sulla concreta individuazione del suo autore. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto irrilevante l'intervenuta archiviazione in relazione al reato presupposto) ”. In tempi più risalenti cfr. Cass., Sez. 1, sentenza n. 10735 del 26/04/1994 Ud. - dep. 18/10/1994 secondo cui “Il dolo costitutivo del delitto di favoreggiamento personale (art. 378 c.p.) consiste nella coscienza e volontà di prestare aiuto ad una persona in relazione ad un reato commesso, per eludere le investigazioni o per sottrarsi alle ricerche. Pertanto, è irrilevante che il favoreggiatore ritenga che il reato sia stato commesso da una persona piuttosto che da un'altra o anche che conosca o meno l'autore del reato”; Cass., Sez. 3, sentenza n. 5695 del 03/03/1982 Ud. - dep. 08/06/1982 secondo cui “Sussiste il delitto di favoreggiamento personale anche quando la persona aiutata venga assolta per insufficienza di prove. Infatti il termine “aiuta” contenuto nell'art. 378 cod. pen. ha un significato comprendente nella sua lata accezione la rappresentazione di ogni atteggiamento, così di Azione come di omissione, diretto alla realizzazione dello scopo di favorire un'altra persona in guisa da eludere l'investigazione; in tale concetto rientra anche il comportamento di colui che si rifiuti di fornire nel corso delle indagini notizie essenziali per la identificazione del colpevole e per la ricostruzione del fatto”.

(44) Cass., SS.UU. sentenza n. 12067 del 17.12.2009 dep 29.03.2010.

## Sezione di deontologia forense

# Documenti

### *Prospettive per il procedimento disciplinare dopo l'ultimo congresso nazionale forense.\**

**Fabio De Santis\*\***

*Avvocato del Foro di Massa*

**Sommario:** 1. *Premessa* - 2. *Le mozioni congressuali*. - 3. *Il metodo* - 4. *Considerazioni su alcune ipotesi di riforma*. - 5. *Conclusioni*.

#### 1. Premessa.

Sul presupposto che diamo per conosciute molte questioni relative al procedimento disciplinare che, in questo intervento, non potranno essere ovviamente approfondite, partiamo da un dato oggettivo: l'attuale struttura del procedimento disciplinare innanzi al CDD (Reg. n.2/14 CNF).

Il procedimento disciplinare nella sua *fase amministrativa giurisdizionale*, che si svolge davanti al CDD, può essere diviso grossolanamente in tre parti, ognuna delle quali ha una sua specifica struttura e finalità.

Ogni fase o subprocedimento si può concludere con l'emanazione di provvedimenti che chiudono la singola fase (e l'intero procedimento) o con provvedimenti propulsivi e introduttivi della fase successiva.

Possiamo così individuare, schematicamente, un primo subprocedimento: la fase preliminare, un secondo, relativo alla fase istruttoria preliminare ed infine la terza fase, il "vero" procedimento disciplinare: il dibattimento.

Prima di entrare nel dibattito abbiamo la possibilità di depositare tre memorie difensive (una in ogni singola fase). Tali memorie saranno oggetto di molte mozioni congressuali, su cui ritorneremo.

La prima memoria è quella su invito del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati (entro 20 giorni), la seconda su invito del Consigliere Istruttore (entro trenta giorni) e la terza su invito della Sezione disciplinare con la comunicazione del capo d'incolpazione (entro venti giorni).

Ogni singolo inciso, di ogni singola norma procedimentale (Reg. n.2/14 CNF), è stato oggetto di attenzione dai singoli Consigli di Disciplina nel corso di questi anni.

I Consigli di Disciplina, confrontandosi periodicamente, fissavano prassi operative che condividevano a livello nazionale, risolvevano alcune criticità quotidiane affrontando di per sé questioni procedurali mai esistite sino a quel momento, e quindi fissavano nuove regole operative anche sulla scorta delle diverse questioni poste all'attenzione della giurisprudenza disciplinare per poi confrontarsi nuovamente, in un continuo crescendo e miglioramento del procedimento, per

stabilire così nuove e corrette regole operative. Questo il metodo adottato dai CDD per un corretto e omogeneo funzionamento del "neo" procedimento disciplinare.

Nel corso degli anni, diverse sono state anche le istanze dei Consigli Distrettuali di Disciplina, sull'esperienza maturata, per gli opportuni aggiustamenti e miglioramenti del procedimento disciplinare ... ma forse i tempi non erano maturi. Con piacere vediamo che quelle stesse istanze, avanzate nel tempo dai CDD, in parte oggi si rinvengono in più mozioni congressuali, su alcune delle quali ci soffermeremo.

#### 2. Le mozioni congressuali.

Prima di entrare nel merito della questione è doveroso fare alcune considerazioni.

Il procedimento disciplinare innanzi ai Consigli Distrettuali di Disciplina Forense è complesso e nel concreto ha rilevato alcune criticità, non usiamo però il termine "farraginoso" per indicare il procedimento disciplinare soltanto perché lo vediamo più "articolato" di un comune procedimento amministrativo o non in linea con le nostre "idee" di processo. Quanto appena enunciato può essere chiarito con una similitudine: il gioco degli scacchi risulta essere un gioco complesso con regole particolari, è diviso in fasi e strategie che lo contraddistinguono dagli altri, rendendolo "particolare" ma non per questo potrà mai essere etichettato con termini quali "farraginoso", "confuso", "caotico".

Nell'ultimo Congresso Nazionale Forense tenutosi a Roma il 15/16 dicembre 2023 sono state (ri)presentate numerose mozioni congressuali in tema di procedimento disciplinare al fine di migliorare e semplificare il vigente procedimento. Alcune mozioni hanno voluto ricordare che la separazione della funzione amministrativa da quella disciplinare è un dato che ha investito tutte le professioni organizzate in Ordini e non rappresenta una prerogativa dell'Ordine Forense. Non dimentichiamo che l'Ordinamento Forense, ha mantenuto al suo interno la potestà disciplinare gestita esclusivamente da avvocati.

Nello specifico la mozione n. 25 nelle sue premesse ricorda che "...con la separazione della funzione amministrativa da quella disciplinare, l'Avvocatura ha recepito le esigenze di riforma che avevano investito le professioni organizzate in ordini a partire dal D.L. 138/2011, convertito in Legge n. 148/2011, seguito dalla Legge di stabilità 2012 (n. 138/2011), pur mantenendo - per effetto e grazie proprio alla Legge Professionale - la piena titolarità della potestà disciplinare, con superamento del modello di cui al DPR 137/2012 (che aveva invece istituito per le altre professioni, nuovi consigli di disciplina territoriali, formati anche da "componenti non iscritti all'albo", nominati dal Presidente del Tribunale secondo "criteri individuati con regolamento adottato previo parere favorevole vincolante del ministro vigilante").

Personalmente, preferisco la locuzione "funzione disciplinare" e non "potere disciplinare" poiché il termine "potere", più o meno inconsciamente, potrebbe ingenerare pensieri negativi e far pensare di essere stati privati di un potere "sogettivo", dimenticando che tale funzione è, e rimane, di competenza esclusiva dell'Avvocatura, in particolare dei suoi rappresentanti (Consiglieri di Disciplina) nominati dallo stesso Consiglio dell'Ordine.

\* Intervento nel convegno organizzato dall'Organismo Congressuale Forense con il Consiglio dell'Ordine di Roma in collaborazione con l'Associazione di Deontologia e Disciplina Forense (ADDF) tenutosi presso la sede dell'OCF in Roma il 23 febbraio 2024.

\*\* Consigliere dell'Ordine degli Avvocati del Foro di Massa per il quadriennio 2023/2026, già Consigliere e Segretario del Consiglio Distrettuale di Disciplina forense di Genova.

La mozione n. 75 (in perfetta sintonia con i lavori pregressuali del V Gruppo “Deontologia e procedimento Disciplinare”) è tranciante sul punto: “...non appaiono giuridicamente coerenti con il complessivo impianto normativo e regolamentare le proposte di modifica, da alcuni prospettate, di attribuire un potere cd. di “filtro” ai Consigli dell’Ordine.”

Non è in discussione che la funzione disciplinare spetti ai Consigli di Disciplina così come la funzione amministrativa spetti ai Consigli dell’Ordine.

### 3. Il metodo.

Il Congresso Nazionale Forense ha deliberato di mettere mano alla Legge Forense nonché al procedimento disciplinare.

La mozione n.33 (per quel che ci riguarda) afferma “... coinvolgendo i rappresentanti di tutte le sue componenti, con l’obiettivo di predisporre un progetto di riforma della Legge Professionale... valorizzando il sistema ordinamentale forense, nelle sue rappresentanze istituzionali e politiche, nel rispetto dei principi fondanti di libertà, autonomia e indipendenza; ...conferendo maggior snellezza ed efficacia al procedimento disciplinare.”

Lo scopo dell’Avvocatura è quello di migliorare e semplificare l’attuale procedimento disciplinare per una sua “maggiore speditezza ed efficienza”.

Ma questa “speditezza ed efficienza” che si ricerca in “astratto”, è di per sé sufficiente per garantire un “giusto procedimento disciplinare”?

Prima di rispondere a tale quesito, occorre fare alcune premesse: il procedimento disciplinare innanzi ai CDD è un procedimento amministrativo *sui generis* e non è un primo grado del processo (giurisdizione) disciplinare. Tale procedimento si conclude con una decisione (provvedimento tipicamente amministrativo), non con una sentenza. I provvedimenti del CDD possono essere impugnati davanti al CNF (ex Regio Decreto 22 gennaio 1934 n.37) aprendosi così un giudizio: la “fase giurisdizionale”.

Il giudizio instaurato davanti al CNF, insieme a quello della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, giurisdizione speciale, ha sue specifiche regole processuali (civilistiche).

Sottovalutare tali presupposti ha comportato in alcuni casi infaste scelte difensive come quella di far estinguere il processo (nella fase giurisdizionale) con la nefasta conseguenza di una riesumazione e stabilizzazione della sanzione disciplinare irrogata dal CDD.

Partendo da queste necessarie considerazioni, non si comprendono appieno quelle difese innanzi ai Consigli di disciplina e tentazioni di trasformare il procedimento disciplinare in una (brutta) copia del processo penale.

Tali spinte di modifica del procedimento innanzi ai CDD (che è un procedimento amministrativo) risultano ancora più evidenti e marcate in quelle mozioni congressuali che richiamano istituti, sostanziali e processuali, penalistici. Alcune di tali mozioni, sul presupposto di una *giustizia sostanziale*, quali la proposta di introdurre un’ipotesi di “riabilitazione disciplinare” appaiono più giustificabili di altre che, come nell’ipotesi di un “patteggiamento della sanzione”, non trovano giustificazione in un sistema disciplinare e deontologico che non è nella disponibilità delle parti.

L’idea di riscrivere un codice di procedura disciplinare unico, valido per i “tre gradi di giudizio”, proposto da illustri colleghi, non tiene conto del fatto che il procedimento disciplinare (con la sua *fase giustiziale e giurisdizionale*) non è un unico giudizio.

Il metodo e gli obiettivi pensati con l’istituzione di un *nuovo tavolo dell’avvocatura per la riforma* che permetta un confronto

di tutte le sue componenti, è pienamente condivisibile e già collaudato.

Il coinvolgimento dei consigli di disciplina, insieme alle altre componenti dell’avvocatura, che non hanno vissuto concretamente il vigente procedimento disciplinare, rappresenta un valore aggiunto sia nel confronto istituzionale, sia nel miglioramento ipotizzato del procedimento stesso.

A ben guardare però, tra i soggetti della mozione n. 44, non vi è alcun riferimento dei consigli di disciplina, infatti in essa si precisa che *il nuovo tavolo dell’avvocatura per la riforma è “... composto dal Consiglio Nazionale Forense, dall’Organismo Congressuale Forense, dalla Cassa Nazionale Forense, dai Presidenti dei Consigli degli Ordini Distrettuali, dai Presidenti delle Unioni Regionali degli Ordini Forensi e da un rappresentante di ognuna delle associazioni maggiormente rappresentative, che si insedierà entro il mese di gennaio del 2024”.*

Ma se uno degli scopi del *nuovo tavolo per le riforme* è cambiare in meglio (con un confronto costruttivo tra tutte le componenti e istituzioni forensi) per conferire maggiore snellezza ed efficacia al procedimento disciplinare, non si comprende il mancato coinvolgimento di quegli stessi soggetti che operano, o hanno operato, nel procedimento stesso.

Come si può parlare di procedimento disciplinare senza coinvolgere i singoli Consigli di disciplina che sono consapevoli delle quotidiane criticità e opportunità?

L’interlocuzione, per una riforma concreta e funzionale del procedimento disciplinare dovrebbe passare anche dai consigli di disciplina che sono, *ex lege*, una componente istituzionale dell’ordinamento forense.

Non si può innovare o migliorare qualcosa senza verificarne in concreto la struttura, la stabilità delle soluzioni ipotizzate, adottate o adottabili, né si possono comprendere quelle soluzioni funzionali generate nel tempo dai singoli CDD.

### 4. Considerazioni su alcune ipotesi di riforma.

Ci soffermeremo su tre ipotesi di riforma in tema di procedimento disciplinare: 1) la riduzione dei componenti delle sezioni disciplinari, 2) la riduzione delle memorie difensive, 3) la “sovrapposizione” degli illeciti deontologici a quelli amministrativi.

In particolare, tratteremo della mozione n. 1 e sulla mozione n.75, in tema di sovrapposizione tra illeciti amministrativi e disciplinari. La mozione n. 75 è pienamente in linea con i Lavori pregressuali del V Gruppo Congressuale del 20 novembre 2023.

*Sulla riduzione del numero dei componenti della sezione da 5 a 3.* Tale proposta è una delle prime istanze (sin dal 2016) a livello istituzionale dei CDD. Sicuramente, a livello organizzativo ciò renderebbe le sezioni dei Consigli Distrettuali più snelle, ma ciò non equivale automaticamente a maggiore speditezza ed efficienza del procedimento disciplinare almeno per due ragioni.

La prima, il raddoppio delle sezioni dei consigli di disciplina, comporterà inevitabilmente un aumento dei flussi presso i CDD, diverse calendarizzazioni delle attività, necessità di ulteriori spazi, strutture, personale e finanziamenti adeguati, con un’evidente dilatazione di quell’acclarata (come evidenziato nei Lavori pregressuali del V Gruppo) insufficienza di personale e di locali messi a disposizione da parte di alcuni COA, con ricadute negative sul corretto funzionamento stesso dei CDD. L’efficienza non può ricercarsi nella semplice diminuzione dei componenti delle sezioni se non accompagnata da un adeguato aumento delle dotazioni e finanziamenti da parte dei COA.



La seconda questione. Maggiori sezioni equivalgono a consiglieri più diligenti ed efficienti? La funzione di consigliere di disciplina è una funzione delicata che deve essere affrontata con uno spirito di abnegazione e può capitare, che non tutti i Consiglieri abbiano tale sensibilità. In alcuni casi è emerso che colleghi che ricoprono ruoli istituzionali, antepo- nendo i propri impegni professionali alla funzione che rivestono, non possano essere sostituiti o rinunciare facilmente all'incarico senza strascichi sull'efficienza e speditezza del procedimento. Occorrerà pertanto valutare di predisporre meccanismi di sostituzione o celere subentro in caso di rinuncia (o revoca) dell'incarico istituzionale, curando altresì la formazione e competenza dei subentranti, al fine di salvaguardare nel concreto quel principio di snellezza ed efficienza ricercata.

*Sulla riduzione delle memorie difensive da tre a due, con la soppressione della seconda memoria difensiva.*

È vero ed è stato sottolineato da più parti, che nella prassi la seconda memoria difensiva è la copia della prima e quindi ritenuta inutile.

Ma se ricordiamo la struttura dell'attuale procedimento (diviso grossolanamente in tre parti) dove ogni difesa ha uno scopo difensivo ben preciso, non si può pensare di togliere la seconda memoria sull'inciso che nella (mala)prassi questa sia una fotocopia della prima.

Mi spiego con una similitudine.

Nell'ormai vecchio processo civile avevamo l'art. 183 VI comma cpc che disciplinava tre distinte memorie tutte con finalità diverse e ben scandite dal codice di rito; con lo stesso parallelismo possiamo affermare che la prima memoria difensiva nel procedimento disciplinare dovrebbe essere predisposta per ottenere l'archiviazione per manifesta infondatezza o prescrizione oppure legittimare una richiesta di richiamo verbale (essendo solo questi i provvedimenti che il Presidente del CDD può richiedere all'assemblea plenaria) diversamente il fascicolo dovrà essere assegnato alla sezione con contestuale nomina del Consigliere Istruttore. La seconda memoria difensiva (indirizzata al Consigliere Istruttore) dovrebbe avere in astratto una funzione istruttoria: indirizzare le indagini del consigliere istruttore per ottenere determinati provvedimenti.

Va da sé che con la soppressione o unificazione della seconda memoria alla prima, la prima fase del procedimento (come oggi strutturato) potrebbe perdere la sua finalità poiché, il Presidente del CDD valutando, la posizione del segnalato allo *stato degli atti* e non avendo (nella fase preliminare) alcun potere istruttorio, in presenza di specifiche e dettagliate istanze istruttorie non potrà che assegnare il fascicolo al consigliere istruttore.

La riduzione delle memorie difensive obbliga inevitabilmente ad un ripensamento della struttura delle diverse fasi procedurali o diversamente si potrebbe anche ipotizzare di fissare regole chiare e precise sul contenuto delle diverse memorie.

*Sulla "sovrapposizione tra illeciti disciplinari e amministrativi".* Alcune condotte vengono censurate sia disciplinarmente che amministrativamente, come quelle per l'omesso invio del Modello 5, per il mancato pagamento del contributo d'iscrizione all'albo, della mancata stipula della polizza assicurativa, del mancato o parziale assolvimento dell'obbligo formativo, che creano (*mozione n.75*) "... seri problemi di gestione e talvolta iniquità per sproporzione tra le rispettive "sanzioni" e loro sommaria, con conseguenziale inutile appesantimento delle funzioni demandate ai Consigli Distrettuali di Disciplina Forense."

Tale assunto non coglie pienamente nel segno. Quando si parla di sovrapposizione o duplicazioni di sanzioni non si tiene conto delle diverse finalità tra le sanzioni disciplinari e quelle amministrative. La prima è appunto quella di sanzionare un comportamento illegittimo, che viola la legge o le norme deontologiche, mentre la seconda, così come concepita nell'Ordinamento Forense, è quella di "spronare" (pena la sospensione) l'iscritto a regolarizzare o adempiere, nel più breve tempo possibile, agli obblighi di legge. In quest'ultimo caso la sanzione amministrativa potrà essere applicata soltanto all'esito dell'instaurazione del contraddittorio tra il COA e l'iscritto (e quindi nel concreto difficilmente irrogata) (1). La diversa finalità delle sanzioni amministrative da quelle disciplinari non può essere trascurata in un equo progetto di riforma.

Indubbiamente può essere implementato il potere amministrativo in capo ai Consigli dell'Ordine, anche sulla scorta delle norme già esistenti (e poco applicate), ma non si potrà escludere, nello stesso tempo, una responsabilità disciplinare (di competenza dei Consigli di disciplina) per tutte quelle condotte e ipotesi di persistente e reiterata violazione degli obblighi imposti dalla legge.

## 5. Conclusioni.

In linea con quanto espresso nei lavori pre-congressuali del V Gruppo, qualunque ipotesi organica di modifica e miglioramento del procedimento disciplinare dovrà preliminarmente affrontare e disciplinare la questione dei rapporti tra COA e CDD, non solo per ribadire e sottolineare che la funzione disciplinare, senza eccezioni alcuna, spetta esclusivamente ai Consigli di Disciplina, ma soprattutto per dettare regole omogenee ed utili a garantire adeguati finanziamenti, personale e i mezzi necessari per il corretto funzionamento degli stessi Consigli Distrettuali Disciplina.

Soltanto con il riconoscimento e il reciproco rispetto delle Istituzioni forensi potrà esserci un confronto costruttivo e corretto a tutela dell'intera Avvocatura.

## Nota.

(1) Tra l'altro, per il mancato invio del modello 5, non vi è una duplicazione di sanzioni ma se vogliamo una "triplicazione" di sanzioni: la sanzione disciplinare, quella amministrativa e quella pecuniaria a favore della Cassa Forense.