

NUOVA GIURISPRUDENZA LIGURE

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

Comitato Scientifico:

Guido Alpa, Camillo Belfiore, Sergio Maria Carbone, Paolo Comanducci, Andrea D'Angelo, Antonino Dimundo, Michele Marchesiello, Vito Piergiovanni, Adriano Sansa

Comitato di Direzione:

Ugo Carassale, Pierluigi Chiassoni, Luigi Cocchi, Guido Colella, Pasquale Costanzo, Giuseppe Donato, Sergio Faiella, Gilda Ferrando, Mauro Ferrando, Andrea Fusaro, Emanuele Lamberti, Antonio Lovisolo, Corrado Marvasi, Carlo Rossello, Stefano Savi, Alvaro Vigotti

Redazione:

Coordinamento
Alessandro Barca

sezione di diritto civile:

Roberta Barbanera (R.BA.), Elena Bassoli (E.B.), Lavinia Botto, Anna Maria Calcagno (AN.CCG.), Francesca Calvari (F.CA.), Marzia Ceresola (M.CE.), Antonio Cimino (A.C.), Simonetta Cocconi (SI.CO.), Francesca Cudia (F.CUD.), Rosario D'Arrigo (R.D'AR.), Paolo Gaggero, Leopoldo Ghigliotti (L.GH.), Francesco Ghisiglieri (F.GHI.), Roberto Negro (RO.NE.) Annamaria Seganti (A.SE.), Giorgio Semino (GG.SM.), Gian Maria Tavella (G.M.T.), Marco Tiby (M.TY.), Stefano Torchio (ST.TOR.), Stefano Andrea Vignolo (ST.VGN.)

sezione di diritto amministrativo:

Carlo Bilanci (C.B.), Chiara Cocchi, Sarah Garabello (SAR.G.), Andrea Mozzati, Gerolamo Francesco Taccogna

sezione di diritto tributario:

Antonio Lovisolo

sezione di diritto penale:

Raffaele Caruso (R.C.), Graziella Delfino (G.D.), Carola Flick (C.FLK.), Filippo Gramatica di Bellagio, Emanuele Olcese (E.O.), Elisabetta Pagano (EL.PAG.), Andrea Scielo (A.SC.)

sezioni locali:

Albenga: Alberto Princiotta; **Chiavari:** Francesca Maberino (F.MA.); **Imperia:** Maurizio Temesio (M.T.); **La Spezia:** Virginio Angelini, Luigi Pace (LU.PC.); **Massa Carrara:** Angela Spiezio (A.SP.); **Sanremo:** Giovanni Berrino, Enza Dedali; **Savona:** Lucio Colantuoni (L.CO.)

Hanno collaborato a questo numero

sezione di diritto civile:

Giovanni Adezati, Roberto Allegri (R.ALL.), Rossella Atzeni, Marco Barabino, Francesca Bartolini (F.BART.), Alessio Basso (AL.BSS.), Massimo Benoit Torsegno (M.B.T.), Elisa Benvenuto (EL.BNV.), Marzio Bini (MA.BN.), Elisa Bondi (E.BND.), Antonio Bisignani, Emanuela Boglione, Costanza Bracciforti (C.BC.), Elisa Brigandì (EL.BR.), Cesare Bruzzone (C.BRU.), Virginia Busi (VG.B.), Alessandro Calcagno (A.CAL.), Gabriele Calcagno (G.CAL.), Chiara Canepa (CH.CNP.), Matteo Caniglia Cogliolo (M.C.C.), Chiara Capodieci, Ilaria Carassale (IL.CRS.), Valentina Carlini (V.C.), Massimiliano Cattapani (M.C.), Ivano Cavanna, Stefano Cavanna, Chiara Cellerino (C.CELL.), Disma Cerruti (D.M.), Lara Cipriani (LA.CIP.), Enrico Clerici (E.CLE.), Antonio Maria Corzino (A.M.C.), Cinzia Crismanich (C.CRI.), Francesca Dagnino (F.DA.), Marina Damonte (MA.DMT.), Michele Dassio, Daniela Degiovanni (DA.DE.), Raffaela Demaria (R.D.), Myriam De Nardis (M.D.N.), Ettore Ditta, Paolo Donadoni, Carlo Fava, Wanda Finelli (W.F.), Francesca Florino, Cesare Fossati, Elizabeth Frixione (EL.FR.X.), Serafina Funaro (SE.F.), Barbara Gambaro

(BA.GMB.), Stefano Garbarino (S.GARB.), Franco Augusto Gastaldo (F.A.G.), Paola Gatti (PA.GAT.), Elisa Gervasio (E.G.), Maristella Ghezzi (M.GHE.), Chiara Gianelli (C.GIA.), Andrea Giolo (AN.GI.), Marco Grimani (MA.GRI.), Oriana Guarina (OR.G.), Luca Guerrini (LU.GRR.), Silvia Guglielminetti, Eleonora Ianni (E.I.), Viviana Isola, Andrea La Mattina (A.LA.M.), Tiziana Landi (TZ.LND.), Anita Liporace (A.LI.), Francesca Maberino (F.MA.), Carola Maccà (CA.MCC.), Alberto Magi (A.M.), Fiammetta Malagoli (F.MLG.), Ingrid Mamino (I.M.), Alessandro Mauceri (AL.M.), Andrea Maura (A.MAU.), Federica Marchese (FED.MH.), Cristina Marras, Alessandro Massa, Francesco Simone Melandri (F.S.M.), Jenny Meloni (J.MLN.), Alessandra Mereu, Priscilla Mignemi (P.MGN.), Raffaele Nicolini (RAF.NIC.), Diego Nucifora (D.NCF.), Silvia Olcese (SI.OL.), Caterina Oliva, Giorgia Orsi, Mirko Parentini (MK.PAR.), Carlo Pasero (C.PA.), Raffaella Pastore (RAF.PST.), Pier Luigi Luciano Pesce, Nicolò Pescetto (N.P.), Stefania Polidoru (STE.POL.), Stefania Piano, Giovanni Porcile, Tatiana Ratto (T.RTT.), Andrea Rava (A.RAV.), Federico Repetti (F.RPT.), Raffaella Romoli (R.RO.), Anna Ruberto, Giovanna Rupnik, Alessandro Saccomani (A.SAC.), Barbara Scafidi (B.S.), Francesca Scamuzzi (FR.SCA.), Elettra Schiappoli (E.S.), Giorgia Scuras, Federico Semino (FD.SMN.), Andrea Sergio, Michele Sivardo (M.SIV.), Laura Sommazzi, Paolo Tarnassi, Federica Testini, Andrea Trucchi, Elisabetta Varni (E.VAR.), Virna Vercelli (V.V.), Valeria Vignolo (V.VGN.), Jenny Verduci (J.V.), Maria Cristina Villa (M.C.V.), Giacomo Viotti, Fabio Zanoli (FA.ZA.), Filippo Andrea Zorzi (F.A.Z.)

sezione di diritto amministrativo:

Marcello Bolognesi (M.BO.), Monica Busoli (MO.BS.), Aurelio Domenico Masuelli, Maria Paola Pessagno, Luca Saguato, Alessandro Salustri, Jenny Verduci (J.V.)

sezione di diritto tributario:

Sara Armella, Andrea Bodrito, Fausto Capello, Elizabeth Frixione (EL.FR.X.), Fabio Graziano (F.G.), Marco Grimani (MA.GRI.), Roberta Pera (R.P.)

sezione di diritto penale:

Flavio Astiggiano (FL.AS.), Cristina Brigneti (CR.BR.), Francesco Brignola (FR.BR.), Nadia Calafato (N.CLT.), Annalisa Carella (A.CAR.), Emily Contorto (E.Y.C.), Andrea Costa (A.CS.), Giulia Della Casa (G.D.C.), Luca Aldo Forlani, Marco Gerunzi, Giovanni Battista Gramatica di Bellagio, Simone Gramatica di Bellagio, Vincenzo Lagomarsino (V.L.), Giulia Liberti (GI.LI.), Giuseppe Longo (G.LG.), Francesca Maberino (F.MA.), Chiara Monteleone (C.MTL.), Maria Montemagno (M.MG.), Emanuele Olcese, Paola Pepe (P.PE.), Luigi Sannino (L.SN.), Fiammetta Sciamanda (FI.SC.), Chantal Torrigino (CH.T.), Giorgia Vaccari (G.V.)

Direttore responsabile:

Fabrizio De Ferrari

Sede della Redazione:

*Scuola Tipografica Sorriso Francescano S.r.l., via Riboli, 20 - 16145 Genova - Tel. 010 311624 - Fax 010 3622813
editorialetipografica@editorialetipografica.com*

Si ringraziano:

- l'Associazione Italiana Giovani Avvocati (A.I.G.A.) - sezione di Genova
- la Camera Civile di Genova

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

© *Scuola Tipografica Sorriso Francescano S.r.l.*

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

LA CLINICA DEL SORRISO

Dott. Rosita Emma Carli



IGIENE DENTALE **P**ROFESSIONALE
SBIANCAMENTO DEI DENTI CON IL **L**ASER
MEDICINA **N**ATURALE



Via XX Settembre 5/2 sc. sin.
tel./fax 0105761269 cell.347.8075043
e-mail: rositaecarli@tin.it

Indice

SEZIONE DI DIRITTO CIVILE

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate integralmente

Competenza
Contratto in genere
Danni in materia civile (vedi la voce: Proprietà)
Demanio (vedi la voce: Competenza)
Nome (vedi la voce: Provvedimenti di urgenza)
Procedimento civile
Proprietà
Provvedimenti di urgenza
Responsabilità civile (vedi la voce: Procedimento civile)
Spese giudiziali in materia civile
Trasporto marittimo

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate in massima

Appalto
Arricchimento senza causa (vedi la voce: Contratto in genere)
Circolazione stradale
Competenza civile
Comunione e condominio
Contratti agrari
Contratti bancari
Contratto in genere
Cosa giudicata civile

Danni in materia civile (vedi anche la voce: Contratti bancari; Responsabilità civile)
Demanio e patrimonio dello Stato

Donazione
Famiglia
Indebito (vedi la voce: Cosa giudicata civile)

Intervento in causa e litisconsorzio
Lavoro
Locazione
Obbligazioni in genere

Persona fisica e diritti della personalità
Procedimento civile (vedi anche le voci: Appalto; Comunione e condominio; Contratto in genere; Responsabilità civile)

Proprietà
Responsabilità civile (vedi anche la voce: Appalto)
Vendita

Note a sentenza

- Giudice di Pace di Genova, 14 luglio 2005, n. 6514

Piccoli consumatori alla riscossa. Note minime in tema di contenzioso nei confronti degli operatori di telecomunicazione, Stefano Andrea Vignolo, 14
- Tribunale di Albenga, ord. 28 marzo 2008

Nota in tema di violazione delle distanze legali ed esperibilità della tutela possessoria, Sara Bortolotti, 22

Nota redazionale

- Tribunale di Chiavari, ord. 25 settembre 2008, 42

Documenti

- Le servitù irregolari e figure affini, Francesca Ricco, 46

Dibattiti

- La crisi della Giustizia Civile. Diagnosi e terapie, Luigi Rovelli, 51

Recensioni e segnalazioni

- Francois Ost, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Roberto Negro, 61

SEZIONE FAMIGLIA E MINORI

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate integralmente

Adozione
Competenza
Potestà dei genitori

Documenti

- Who cares? Crisi della famiglia e valenza economica dei compiti di cura, Francesca Maberino, 78

SEZIONE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate integralmente

Atto amministrativo (vedi la voce: Giustizia amministrativa)
Giustizia amministrativa

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate in massima

Atto amministrativo
Edilizia e urbanistica
Giustizia amministrativa

SEZIONE DI DIRITTO TRIBUTARIO

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate integralmente

Iva

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate in massima

Accertamento
Agevolazioni
Agevolazioni fiscali
Avviso di accertamento
Cartella di pagamento

Condono
Dichiarazione
Ici

Irap
Irpef
Iva
Notificazione
Plusvalenza
Processo tributario (vedi anche la voce: Condono)
Rimborsi fiscali (vedi la voce: Rimborsa Iva)

Rimborsa Iva
Riscossione
Ritenute alla fonte
Sanzioni

Note a sentenza

- Commissione Tributaria Provinciale di Genova, sez. XIV, 4 giugno 2008, n.64
La restituzione del credito iva e la cessazione dell'attività, Fausto Capello, 85

SEZIONE PENALE

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate integralmente

Reati tributari

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate in massima

Bancarotta fraudolenta
Circolazione stradale
Delitti contro il patrimonio
Delitti contro la persona
Delitti contro la pubblica amministrazione
Imputabilità
Prova
Stupefacenti

Nota redazionale

- Tribunale di Genova, 21 giugno 2007, Elisabetta Pagano, 97

Interventi

- L'angelo criminale, ovvero "Remember the Ladies!". L'immagine della donna nel diritto penale nord-americano, Michele Marchesiello, 101

SEZIONE DI DIRITTO CIVILE

SENTENZE E ORDINANZE PUBBLICATE INTEGRALMENTE (ordine cronologico)

Corte di Cassazione

- 19 novembre 2007, n. 23993, voce Spese giudiziali in materia civile, 31

Tribunale di Albenga

- ord. 28 marzo 2008, voce Proprietà, 20

Tribunale di Genova
 - sez. III, 25 luglio 2007, n. 2645, voce Competenza, voce Demanio, 4
 - sez. VI, 13 novembre 2007, 3868, voce Contratto in genere, 7
 - sez. VI, ord. 8 ottobre 2008, voce Provvedimenti di urgenza, voce Nome, 29
 - sez. VI, 9 ottobre 2008, voce Trasporto marittimo, 32

Tribunale di Chiavari
 - 9 agosto 2008, n. 373, voce Proprietà, voce Danni in materia civile, 25

Giudice di Pace di Genova
 - 22 aprile 2008, n. 3227, voce Contratto in genere, 11
 - 13 giugno 2008, n. 5270, voce Contratto in genere, 11
 - 14 luglio 2008, n. 6514, voce Contratto in genere, 12

Giudice di Pace di Tortona
 - 2 luglio 2008, voce Procedimento civile, voce Responsabilità civile, 17

SENTEZZE E ORDINANZE PUBBLICATE IN MASSIMA
 (ordine cronologico)

Corte d'Appello di Genova
 - sez. III, 19 gennaio 2005, n. 11, voce Obbligazioni in genere, 43
 - sez. III, 10 marzo 2005, n. 101, voce Contratti agrari, 37
 - sez. I, 10 giugno 2005, n. 589, voce Intervento in causa e litisconsorzio, 42
 - sez. II, 14 giugno 2005, n. 603, voce Donazione, 41
 - sez. I, 21 giugno 2005, n. 584, voce Locazione, 42
 - sez. III, 13 luglio 2005, n. 701, voce Famiglia, 41
 - sez. III, 18 luglio 2005, n. 721, voce Contratti bancari, 37
 - sez. III, 18 luglio 2005, n. 722, voce Vendita, 45
 - sez. II, 26 luglio 2005, n. 746, voce Obbligazioni in genere, 43
 - sez. I, 26 agosto 2005, n. 799, voce Responsabilità civile, 44
 - sez. I, 21 agosto 2008, n. 1049, voce Contratti bancari, voce Danni in materia civile, 38

Tribunale di Albenga
 - ord. 13 febbraio 2008, n. 1178/2007, voce Proprietà, 44

Tribunale di Chiavari
 - ord. 25 settembre 2008, voce Famiglia, 41

Tribunale di Genova
 - sez. VI, 3 aprile 2006, n. 1234, voce Responsabilità civile, voce Procedimento civile, 44
 - sez. VI, 5 aprile 2006, n. 1322, voce Contratto in genere, 38
 - sez. VI, 6 aprile 2006, n. 1330, voce Contratto in genere, voce Procedimento civile, 39
 - sez. I, 27 aprile 2006, n. 1577, voce Contratto in genere, voce Procedimento civile, 39
 - sez. III, 12 maggio 2006, n. 1826, voce Appalto, voce Procedimento civile, voce Responsabilità civile, 35
 - sez. I, 18 maggio 2006, n. 1916, voce Responsabilità civile, 44
 - sez. VI, 10 luglio 2006, voce Cosa giudicata civile, voce Indebito, 40
 - sez. II, 30 ottobre 2006, n. 3721, voce Contratto in genere, 40
 - sez. I, 8 novembre 2006, n. 3826, voce Demanio e patrimonio dello Stato, 41
 - sez. II, 4 dicembre 2006, n. 4121, voce Responsabilità civile, 45
 - sez. II, 21 febbraio 2007, n. 653, voce Circolazione stradale, 35
 - sez. II, 2 marzo 2007, n. 760, voce Responsabilità civile, voce Danni in materia civile, 45
 - sez. II, 3 marzo 2007, n. 821, voce Danni in materia civile, 41
 - sez. III, 8 marzo 2007, n. 864, voce Proprietà, 43
 - sez. VI, 9 marzo 2007, n. 875, voce Persona fisica e diritti della personalità, 43
 - sez. VI, 30 marzo 2007, n. 1258, voce Giustizia amministrativa, 82
 - sez. II, 16 ottobre 2008, n. 1796, voce Giustizia amministrativa, 82
 - sez. IV, 8 maggio 2007, n. 1617, voce Competenza civile, 35
 - sez. I, 29 ottobre 2008, n. 1862, voce Edilizia e urbanistica, 82
 - sez. I, 14 maggio 2007, n. 1712, voce Procedimento civile, 43
 - sez. III, 13 ottobre 2007, n. 3487, voce Comunione e condominio, 35
 - sez. II, 13 novembre 2008, n. 1961, voce Giustizia amministrativa, 82
 - sez. II, 14 novembre 2008, n. 1961, voce Atto amministrativo, 82

SEZIONE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
SENTEZZE E ORDINANZE PUBBLICATE INTEGRALMENTE
 (ordine cronologico)

Tribunale per i Minorenni di Genova
 - 8 maggio 2008, voce Competenza, 73
 - decreto 25 agosto 2008, voce Competenza, 74
 - decreto 6 settembre 2008, voce Potestà dei genitori, 76
 - decreto 3 ottobre 2008, voce Adozione, 72

SEZIONE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
SENTEZZE E ORDINANZE PUBBLICATE INTEGRALMENTE
 (ordine cronologico)

Consiglio di Stato
 - sez. IV, 27 novembre 2008, n. 5873, voce Giustizia amministrativa, voce Atto amministrativo, 80

SENTEZZE E ORDINANZE PUBBLICATE IN MASSIMA
 (ordine cronologico)

TAR Liguria
 - sez. II, 2 ottobre 2008, n. 1725, voce Giustizia amministrativa, 82
 - sez. II, 16 ottobre 2008, n. 1796, voce Giustizia amministrativa, 82
 - sez. I, 29 ottobre 2008, n. 1862, voce Edilizia e urbanistica, 82
 - sez. II, 13 novembre 2008, n. 1961, voce Giustizia amministrativa, 82
 - sez. II, 14 novembre 2008, n. 1961, voce Atto amministrativo, 82

SEZIONE DI DIRITTO TRIBUTARIO

SENTEZZE E ORDINANZE PUBBLICATE INTEGRALMENTE
 (ordine cronologico)

Commissione Tributaria Provinciale di Genova
 - sez. XIV, 4 giugno 2008, 64, voce Iva, 83

Commissione Tributaria Provinciale di Savona
 - sez. I, 10 giugno 2008, n. 117, voce Iva, 83

SENTEZZE E ORDINANZE PUBBLICATE IN MASSIMA
 (ordine cronologico)

Commissione Tributaria Provinciale di Genova

- sez. XIV, 29 maggio 2008, n. 55, voce Agevolazioni, 88
 - sez. XIV, 29 maggio 2008, n. 57, voce Condomo, 90
 - sez. XIV, 4 giugno 2008, n. 64, voce Iva, 91
 - sez. XIV, 4 giugno 2008, n. 65, voce Dichiarazione, 90
 - sez. XIV, 11 giugno 2008, n. 73, voce Irap, 90
 - sez. XIV, 17 giugno 2008, n. 77, voce Condomo, 90, voce Notificazione, 91, voce Processo tributario, 92, voce Riscossione, 93
 - sez. XIV, 18 giugno 2008, n. 82, voce Sanzioni, 93
 - sez. I, 27 giugno 2008, n. 198, voce Agevolazioni, 88
 - sez. XIV, 30 giugno 2008, n. 98, voce Ici, 90
 - sez. XIII, 1° luglio 2008, n. 172, voce Irap, 91
 - sez. IV, 10 luglio 2008, n. 166, voce Irpef, 91
 - sez. XIII, 14 luglio 2008, n. 174, voce Irpef, 91
 - sez. XIII, 14 luglio 2008, n. 179, voce Sanzioni, 93
 - sez. IV, 16 luglio 2008, n. 186, voce Irpef, 91
 - sez. XIV, 18 luglio 2008, n. 121, voce Processo tributario, 92
 - sez. XIII, 24 luglio 2008, n. 183, voce Processo tributario, 92
 - sez. XIV, 18 agosto 2008, n. 129, voce Accertamento, 88
 - sez. XIV, 26 agosto 2008, n. 134, voce Cartella di pagamento, 89
 - sez. XIV, 28 agosto 2008, n. 132, voce Notificazione, 91

Commissione Tributaria Provinciale di Savona

- sez. II, 22 febbraio 2008, n. 35, voce Condomo, voce Processo tributario, 89
 - sez. I, 31 marzo 2008, n. 41, voce Plusvalenza, 92
 - sez. II, 4 aprile 2008, n. 47, voce Ritenute alla fonte, 93
 - sez. I, 15 aprile 2008, n. 56, voce Accertamento, 88
 - sez. IV, 24 aprile 2008, n. 84, voce Rimborso Iva, voce Rimborsi fiscali, 92
 - sez. I, 12 maggio 2008, n. 75, voce Agevolazioni fiscali, 89
 - sez. I, 16 maggio 2008, n. 93, voce Avviso di accertamento, 89
 - sez. I, 6 giugno 2008, n. 112, voce Condomo, 90
 - sez. I, 10 giugno 2008, n. 117, voce Rimborso Iva, 92
 - sez. IV, 26 giugno 2008, n. 152, voce Agevolazioni fiscali, 89
 - sez. VI, 27 giugno 2008, n. 89, voce Agevolazioni fiscali

SEZIONE DI DIRITTO PENALE

SENTEZZE E ORDINANZE PUBBLICATE INTEGRALMENTE
 (ordine cronologico)

Tribunale di Genova

- 22 aprile 2008, n. 223, voce Reati tributari, 94
SENTEZZE E ORDINANZE PUBBLICATE IN MASSIMA
 (ordine cronologico)

Tribunale di Genova
 - 21 giugno 2007, voce Delitti contro la persona, 97
 - decreto di archiviazione 9 luglio 2007, voce Circolazione stradale, 96
 - decreto di archiviazione 22 dicembre 2007, voce Circolazione stradale, 96
 - sez. II, collegio II, 25 febbraio 2008, voce Imputabilità, 99
 - 26 febbraio 2008, n. 227, voce Imputabilità 99
 - 27 febbraio 2008, n. 224, voce Stupefacenti, 100
 - 19 marzo 2008, voce Circolazione stradale, 96
 - 25 marzo 2008, n. 313, voce Delitti contro la persona, 99
 - 25 marzo 2008, n. 314, voce Stupefacenti, 100
 - 26 marzo 2008, n. 320, voce Stupefacenti, 100
 - 7 aprile 2008, n. 348, voce Delitti contro la persona, 97
 - sentenza non luogo a procedere, 7 aprile 2008, n. 348, voce Prova, 100
 - 14 aprile 2008, n. 379, voce Delitti contro la persona, 99
 - 15 aprile 2008, voce Stupefacenti, 100
 - 26 aprile 2008, voce Delitti contro il patrimonio, 97
 - sentenza 18 maggio 2008, voce Bancarotta fraudolenta, 96
 - 28 maggio 2008, voce Delitti contro la pubblica amministrazione, 99
 - sez. I, collegio II, 29 maggio 2008, voce Delitti contro il patrimonio, 97
 - 3 giugno 2008, voce Delitti contro il patrimonio, 97
 - decreto di archiviazione 17 giugno 2008, voce Circolazione stradale, 96

Sezione di diritto civile

Sentenze e Ordinanze

Giudice di Pace di Genova, sez. I civ., 23 gennaio 2009, n. 619 – Giudice Garibbo – Avv. Leopoldo Ghigliotti (in proprio) c. Capitalia Assicurazioni s.p.a. (Avv. Carlo Asteggiano).

ASSICURAZIONE (contratto di) – assicurazione per conto altri o per conto di chi spetta – azione dell'assicurato nei confronti dell'assicuratore – legittimazione attiva e passiva – sussistenza

(Artt. 1891, 1888 c.c.)

ASSICURAZIONE (contratto di) – assicurazione per conto altri o di chi spetta – estinzione anticipata di contratto di mutuo collegato alla polizza assicurativa – richiesta di restituzione del premio all'assicuratore – ammissibilità

(Art. 1896 c.c.)

ASSICURAZIONE (contratto di) – assicurazione per conto altri o di chi spetta – clausola di esclusione della possibilità di restituzione del premio – vessatorietà

(Art. 1341 c.c.)

PROCESSO civile – responsabilità processuale aggravata – configurabilità – fattispecie

(Art. 96 c.p.c.)

Nel contratto di assicurazione per conto di chi spetta, l'assicurato ha azione diretta nei confronti dell'assicuratore, essendo il suo interesse protetto dall'assicurazione. (1)

In caso di estinzione anticipata di un contratto di mutuo per l'acquisto della prima casa, la polizza assicurativa accessoria per i rischi sull'immobile si scioglie dal giorno in cui l'assicuratore riceve dal mutuatario la richiesta di restituzione di quota-parte del premio. (2)

La clausola della polizza assicurativa per conto di chi spetta che esclude la restituzione, anche parziale, del premio, fatto salvo il caso di invalidità della polizza, deve essere considerata vessatoria e richiede la specifica approvazione per iscritto. (3)

Va risarcito il danno da lite temeraria quando la parte convenuta assume durante il processo tesi contraddittorie rispetto a quelle tenute nella pregressa fase stragiudiziale. (4)

(...Omissis...)

Motivi della decisione

La presente causa è risolvibile sulla sola base dei documenti versati in atti.

I comportamenti delle parti hanno, invece, importanza ai fini della richiesta liquidazione dei danni ex art. 96 c.p.c.

I) L'Avv. Ghigliotti in data 30/5/2005 stipulava con la Banca di Roma s.p.a. contratto di mutuo per l'acquisto della prima casa, a rogito Notaio Giorgio Figari, Rep. 67905 Racc. n. 14846, registrato in Genova il 31/5/2005.

La Banca praticava il tasso variabile sulle singole 180 rate (vedasi art. 2 del contratto).

Allegato all'atto v'era capitolato integrativo (ALL. A) con-

tenente la clausola n. 7 “Assicurazione contro i danni”, del seguente, testuale tenore:

“L'immobile ipotecato deve essere assicurato, per l'intera durata del rapporto, contro i danni dell'incendio e rischi accessori per il valore ritenuto congruo dalla Banca e comunque non inferiore all'importo del mutuo, con vincolo a favore della Banca medesima, la quale stipulerà, a spese della parte mutuante, una polizza assicurativa a proprio nome. Il relativo premio, cumulativo per l'intera durata del rapporto, sarà pagato dalla Banca e quindi rimborsato dalla parte finanziaria in unica soluzione all'atto della stipula del contratto di mutuo”. OMISSIS

II) Il 30/5/2005 la Banca di Roma e Fineco Ass.ni s.p.a. (in oggi Capitalia Ass.ni s.p.a.) stipulavano contratto assicurativo per danni all'immobile oggetto di mutuo in carico all'Avv. Ghigliotti indicando espressamente quale contraente la Banca di Roma e quale assicurato il soggetto “il cui interesse è protetto dall'assicurazione” (vedasi art. 1 Condizioni di assicurazione) e quindi lo stesso Ghigliotti.

L'art. 9 espressamente recitava alla clausola “Trasferimento di diritti”: “Ad estinzione del mutuo si prende atto che tutti i diritti e doveri derivanti dalla presente Convenzione passano automaticamente all'Assicurato. Per tutto quanto non espressamente disciplinato valgono le norme tutte previste dalla polizza Convenzione sottoscritta dalla Banca di Roma che l'Assicurato/Mutuatario dichiara di conoscere”.

Da quanto sub I e sub II si evince che i due contratti, il primo avente quali parti la Banca di Roma e l'Avv. Ghigliotti, il secondo avente quali parti Banca di Roma e Fineco, hanno carattere di contratti intimamente legati tra di loro, in particolare il secondo contratto ha lo scopo di garantire, come espressamente affermato nell'art. 7 del capitolo integrativo facente parte del primo contratto, la Banca mutuante “con vincolo a favore della Banca medesima” per tutta la durata del rapporto.

La clausola n. 9, nel prescrivere che, estinto il mutuo, tutti i diritti e doveri derivanti dalla convenzione assicurativa, convenzione rispetto alla quale il Ghigliotti è terzo, passano automaticamente all'assicurato, se costituisce deroga all'art. 1891 c.c. c. 2 (“I diritti derivanti dal contratto spettano all'assicurato e il contraente, anche se in possesso della polizza, non può farli valere senza espresso consenso dell'assicurato medesimo”), non fa che ribadire la piena titolarità del Ghigliotti ad inoltrare all'attuale convenuta Capitalia Ass.ni la richiesta di restituzione del premio versato corrispondente al periodo di assenza di rischio (vedasi note del 22/11/07 doc. n. 6 di parte attrice).

Veniamo ora alle eccezioni preliminari, o di merito, di parte convenuta.

III) Eccezione relativa alla carenza di legittimazione passiva in capo a Capitalia Ass.ni.

La stessa è totalmente da respingere riconoscendo l'art. 1 della ridetta convenzione assicurativa facente parte integrante della polizza la qualità di assicurato in capo all'Avv. Ghigliotti quale “soggetto il cui interesse è protetto dall'Assicurazione”, trattandosi di contratto per conto di chi spetta, come riconosciuto dalle stesse difese della convenuta, ex art. 1891 c.c.

IV) Eccezione relativa alla carenza di legittimazione attiva in capo al Ghigliotti.

Parimenti da respingere è l'eccezione *de qua* dal momento che l'Avv. Ghigliotti, ai sensi della sola clausola n. 9 delle condizioni di polizza, è subentrato in toto nei diritti e doveri del contraente, estinto il mutuo.

V) Sull'atteggiamento della convenuta in merito alla richiesta dell'Avv. Ghigliotti formulata in data 22/11/2007 ricevuta in data 29/11/2007.

Con nota del 12/12/2007 Capitalia Ass.ni sembra aver equivocato del tutto circa la chiara richiesta di restituzione inoltrata dal Ghigliotti a causa della attuale inesistenza del rischio, ricorrendo, invece, se pur non in malafede, alla norma del Decreto Bersani (*rectius* art. 5 del D.L. 31/1/2007 n. 7, convertito con modificazioni nella L. 2/4/2007 n. 40 recante, al comma 4°, modifiche al 1° comma dell'art. 1899 c.c.). Essendo, infatti, ricorso l'Avv. Ghigliotti alla norma del medesimo testo di legge per l'estinzione anticipata del mutuo (vedasi art. 7 del precitato decreto) l'estensore della nota ha ritenuto applicarsi alla fattispecie l'art. 5 soprattutto, né ha voluto desistere dal suo avviso nella successiva corrispondenza.

Nel caso in esame va, invece, applicato l'art. 1896 c 1 c.c., che prevede non il recesso, ma lo scioglimento del contratto. Titolati a comunicare tale stato di cose sono sia il contraente – che non risulta avervi provveduto – sia l'assicurato.

L'assicuratore ha diritto al pagamento dei premi finché la cessazione del rischio non gli sia comunicata o non venga altrimenti a sua conoscenza.

Pertanto, ai fini della comunicazione, il contratto si intende sciolto dal 29/11/2007, data in cui Capitalia ha ricevuto la comunicazione.

Capitalia s.p.a. dovrà quindi procedere da tale data al rimborso parziale, a favore dell'Avv. Ghigliotti, del premio nella misura di € 918,66 dedotto il dovuto per tributi, oltre interessi dal dovuto al saldo, risultando “*sine titulo*” il premio residuo, a causa dello scioglimento del contratto assicurativo, a 914 gg dei 5480 di polizza.

VI) Sulla richiesta ex art. 96 c.p.c.

1) il comportamento precontrattuale di Fineco, in oggi Capitalia Ass.ni, non è esente da censura dal momento che non è stata rispettata la clausola di cui all'art. 9 delle condizioni di assicurazione per cui l'assicurato mutuatario dichiarava di conoscere i contenuti della polizza.

La circostanza è comprovata dal teste Fenocchio che, in qualità di impiegato di Unicredit Banca di Roma s.p.a., ha dichiarato di aver inviato all'Avv. Ghigliotti copia della polizza *de qua* in data 28/01/08, e quindi circa tre anni dopo la stipula del contratto di mutuo.

Ciò è comprovato dalla deplorevole testimonianza dell'Acampora, funzionario dell'Unicredit di Via Jori che dapprima, puntando il dito accusatorio contro il Ghigliotti, afferma che lo stesso ha firmato la polizza Fineco, quindi, richiamato all'ordine, ritratta la falsa dichiarazione dicendo di non aver assistito alla firma perché l'atto è stato perfezionato in Filiale per dover riconoscere, infine, di essere stato parte dell'atto [...] per la Banca di Roma presso il Notaio Figari.

Si noti che l'Acampora, con le proprie anguillesche dichiarazioni, ha tentato di sfuggire al quesito sub 2) della memoria attorea in data 12/9/2008 così testualmente capitolato: “Vero che nei rapporti con la Banca di Roma anteriori alla stipula del contratto di mutuo e successivi alla sua estinzione mai è stato dichiarato all'Avv. Leopoldo Ghigliotti che il pre-

mio per la polizza controversa non sarebbe stato restituibile pro-quota in caso di estinzione anticipata del contratto di mutuo”, limitandosi ad affermare che il Ghigliotti mai gli ha posto un quesito in tal senso.

Ora l'Acampora, al momento della stipula, avrebbe, come parte contrattuale, avuto il dovere di fornire al Ghigliotti la copia della polizza che recava, nelle condizioni relative, alla rubrica “Deroghe e modifiche alle condizioni generali di assicurazione”, l'art. 1 Dichiarazioni relative alle circostanze di rischio, che escludeva la restituzione, anche parziale, del premio salvo il caso di invalidità dell'assicurazione.

Trattasi di clausola vessatoria, non avente alcuna validità né per il contraente né per l'assicurato.

Il primo, infatti, non l'ha espressamente sottoscritta ex art. 1341 c.c., il secondo non ne era a conoscenza e comunque, essendo trasferiti in oggi allo stesso tutti i diritti e doveri discendenti dalla polizza, lo stesso non è vincolato dalla clausola vessatoria non sottoscritta espressamente dal suo dante causa, in violazione dell'art. 1341 c.c.

2) Il comportamento di Capitalia Ass.ni, pur non approfondendo il problema (vedasi infra sub V), nel corso del carteggio successivo alla avvenuta estinzione del mutuo (vedasi anche testimonianza Bargagna che ha indirizzato Ghigliotti a Capitalia) non è stato scorretto.

In sede di chiarimenti, con nota del 12/12/07 (prod. 6 dell'attore) Capitalia Ass.ni ha precisato che, ai sensi del Decreto Bersani, il Ghigliotti avrebbe potuto far richiesta di risoluzione del contratto successivamente al 30/5/2008, testualmente concludendo “A seguito del pervenimento della Sua richiesta provvederemo a restituirla la parte di premio spettante al netto delle imposte”.

Tale dichiarazione è stata ribadita con nota del 7/1/08 (prod. 8 dell'attore) nella quale il decorso del tempo triennale è considerato condizione per la restituzione “della parte di premio pagata e non goduta al netto delle imposte” cui ci si impegna, parimenti a ciò ci si impegna con successiva nota del 19/3/08 (prod. attore n. 11).

L'attore ritiene che i documenti citati costituiscano confessione. Questo Giudice ritiene, per contro, che gli stessi costituiscano ricognizione di debito sub condicione e relativo impegno solenne di provvedere al dovuto, una volta che la condizione sia attuata.

3) Censurabile, invece, è il comportamento di Capitalia Ass.ni s.p.a., nella presente causa, che si scorda completamente degli impegni precedentemente assunti epistolarmente, con argomenti estremamente speciosi.

Se, infatti, parte convenuta ammette che la Banca di Roma ha concluso, a suo tempo, con Fineco un contratto per conto di chi spetta, conferendo al Ghigliotti la qualità di assicurato, non può ignorare i diritti conferiti dal c.c. all'assicurato e soprattutto la sua attuale successione nei diritti del contraente.

Addirittura risibile è l'osservazione che l'attore ha pagato l'importo del premio alla Banca e quindi lo stesso, assicurato, non avrebbe alcun rapporto con l'assicurazione.

Ma una perla ancora migliore, finalizzata alla sconfessione degli impegni contrattuali liberamente assunti dalla convenuta con il reiterato carteggio sopra ricordato, è quella che i funzionari dell'assicurazione non sarebbero, nelle missive pervenute all'attore, intervenuti su fatti ma sull'interpretazione di norme, attività di esclusiva pertinenza del Giudice. Tralasciamo ogni commento al riguardo, in un bel crescendo rossiniano parte convenuta conclude per l'indivisibilità del premio: per respingere tale tesi basta, in linea di diritto,

quanto osservato e quanto paragrafato sub 2) ed in linea di fatto quanto ribadito, in punto fattibilità, dai funzionari dell'assicurazione che, assicurando la percorribilità del frazionamento del premio pagato e non goduto, esercitano il loro mestiere nell'ambito della propria competenza tecnica. Si ravvisano, quindi, nelle condotte evidenziate sub 1) e 3) della assicuratrice, gli estremi di responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c. I danni vanno liquidati all'attore tenuto conto dell'entità del pettitum, nella misura di € 600,00. (...Omissis...)

(1-4) Polizza assicurativa per conto di chi spetta e tutela del consumatore nei contratti funzionalmente collegati.

Sommario: 1. Il caso in commento. – 2. L'inquadramento normativo della fattispecie. – 3. Il principio di trasparenza contrattuale. – 4. Il collegamento negoziale tra mutuo e assicurazione. – 5. La sopravvenuta cessazione del rischio.

1. Il caso in commento.

Un avvocato del Foro di Genova, operante in qualità di consumatore, stipula un contratto di mutuo bancario per l'acquisto della prima casa di abitazione.

Al contratto di mutuo è allegato un "capitolato integrativo" che, tra le varie disposizioni, regola l'assunzione dell'obbligo di copertura assicurativa dell'immobile contro i danni da incendio e altri rischi accessori.

Il costo del premio assicurativo è posto a carico della parte finanziata, e dunque caricato sul prezzo complessivo del servizio bancario.

Esercitata da parte del consumatore la facoltà di estinzione anticipata dal contratto di mutuo, sorge la controversia nei confronti della Compagnia di assicurazione, la quale si rifiuta di restituire la quota-parte del premio incassato in soluzione unica ad inizio rapporto per la copertura del rischio su tutti i quindici anni del programmato rapporto contrattuale.

Il Giudice di Pace di Genova, adito dal consumatore, accoglie la domanda di restituzione parziale del premio, e condanna pure la Compagnia al risarcimento del danno da lite (*rectius: resistenza* ex art. 96 c.p.c. alla luce del comportamento contraddittorio tenuto dalla Società convenuta nel corso del processo).

2. L'inquadramento normativo della fattispecie.

La controversia decisa dal Giudice di Pace riscuote notevole interesse per l'interprete, sia per la particolarità del caso, sia per i potenziali riflessi "collettivi" su posizioni analoghe.

Va infatti considerato che, nel caso di acquisto di un bene immobile, è normale prassi contrattuale l'abbinamento al contratto di mutuo bancario di una copertura assicurativa per i rischi di "perdita" del bene, tipicamente per rischio incendio.

Del tutto insufficiente è stato finora il contributo della giurisprudenza e della dottrina nell'analisi della sorte del rapporto assicurativo allorquando il contratto principale subisce mutamento e/o estinzione in corso d'opera.

Come risulta dalla motivazione della sentenza, il "capitolato integrativo" di mutuo (inquadrabile nelle cc.dd. "condizioni generali di contratto" ai sensi dell'art. 1341 c.c.) conteneva una clausola secondo cui, per l'intera durata del contratto, l'immobile ipotecato doveva essere assicurato contro i danni

dell'incendio ed altri rischi accessori per un valore non inferiore all'importo del mutuo concesso. Correttamente il Giudice di Pace ha inquadrato la fattispecie nel contratto di assicurazione "per conto di chi spetta". Nell'architettura della clausola in esame, infatti, era la Banca mutuante che stipulava direttamente la polizza assicurativa a proprio nome ed in proprio favore, assolvendo in prima battuta l'onere di pagamento del premio, poi scaricato sul consumatore.

Il consumatore, dunque, non contrae direttamente la polizza, poiché il contratto è stipulato dalla Banca mutuante. Ma il consumatore / cliente è, con ogni evidenza, il beneficiario effettivo della copertura assicurativa (ossia l'assicurato in senso tecnico), essendo egli proprietario del bene immobile coperto dal rischio incendio, e dunque il soggetto il cui interesse è protetto dall'assicurazione.

Siamo dunque nell'ambito dell'art. 1891 c.c. secondo cui "se l'assicurazione è stipulata per conto altrui o per conto di chi spetta, il contraente deve adempiere gli obblighi derivanti dal contratto, salvi quelli che per loro natura non possono essere adempiuti che dall'assicurato".

Nella sua qualità di beneficiario sostanziale del rapporto assicurativo, il consumatore ha diritto di esercitare l'azione nei confronti della Compagnia (cfr. DE LUCA, Assicurazione per conto altrui, obbligo di consegnare la polizza e posizione dell'assicurato, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2008, p. 734 e ss., con osservazioni critiche alla pronuncia di Trib. Milano 4 luglio 2007).

E questo accade, a maggior ragione, nel caso di estinzione anticipata del mutuo cui la garanzia accede, dal momento che i diritti e doveri derivanti dalla convenzione tra il mutuante e l'assicuratore passano proprio all'assicurato, come peraltro era espressamente previsto da altra clausola del "capitolato integrativo".

3. Il principio di trasparenza contrattuale.

Abbiamo visto che nella struttura della clausola contrattuale oggetto di giudizio, è la Banca che stipula direttamente una polizza assicurativa a proprio nome ed in proprio favore, assolvendo l'onere di pagamento del premio.

Ma in realtà il premio resta a carico della Banca stipulante solo per una frazione di secondo, dal momento che, come recita la stessa clausola, "il relativo premio [...] sarà rimborsato dalla parte finanziata in unica soluzione all'atto della stipula del contratto di mutuo".

Mancando in questa sede lo spazio per una più approfondita analisi, è sufficiente affermare in linea generale il comportamento poco trasparente dell'istituto bancario, il quale, non solo pre-seleziona la Compagnia contraente senza la partecipazione attiva del soggetto effettivamente beneficiario della copertura, ma scarica sul consumatore finale il costo del servizio assicurativo senza fornire adeguata informativa sui contenuti della copertura.

L'esplicitazione, nel caso di specie, di questa essenziale attività preliminare non risulta dal complesso motivazionale della sentenza: anzi viene smentita dalla circostanza (censurata dal Giudicante) della mancata consegna all'assicurato delle condizioni di polizza, contrariamente a quanto asserito da un testimone, le cui dichiarazioni (confutate da altro teste) non sono state utilizzate neppure dalla parte convenuta.

Il tutto senza considerare l'aggravante del forte conflitto di interesse nell'intera operazione, dal momento che la Compagnia qui "scelta" dalla Banca apparteneva, guarda caso, allo stesso Gruppo bancario della mutuante, realizzando

quindi un doppio profitto con probabile danno per il consumatore finale, il quale si trova a pagare il prezzo del servizio accessorio "a scatola chiusa", vedendosi pure espropriato della facoltà di presentare alla Banca un assicuratore di fiducia più conveniente.

4. Il collegamento negoziale tra mutuo e assicurazione.

Correttamente il Giudice di Pace ha dichiarato l'esistenza dell'intimo legame tra il contratto di mutuo ed il contratto accessorio di assicurazione, anche se il consumatore aveva stipulato espressamente solo il primo.

Mutatis mutandis, si tratta della medesima situazione operante nel frequentissimo caso del c.d. "credito al consumo": un consumatore acquista un bene o servizio presso un operatore commerciale ed ottiene la facilitazione del pagamento rateale del prezzo tramite l'intervento di una banca o di una società finanziaria *ad hoc* (per una completa disamina della materia si rinvia all'opera AA.VV., "Il mutuo", a cura di E. BASSOLI, Sant'Arcangelo di Romagna, 2008).

È noto che la legge vigente (di derivazione comunitaria) tutela poco il consumatore in caso di problemi con l'operatore commerciale, in quanto la norma speciale dell'art. 125, comma quarto, T.U.L.B. (oggi inglobata nell'art. 42 c.cons.) subordina l'azione diretta verso il finanziatore alla condizione del sottostante accordo che attribuisce al medesimo finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore.

Ed in ogni caso, va ricordato che l'intera normativa speciale di tutela del contraente debole viene meno in presenza di finanziamento "a tasso zero" (salvo ragionare sulla dazione indiretta di interessi corrispettivi per il tramite del venditore) in ossequio alla disposizione derogatoria contenuta nell'art. 121, comma quarto, lett. d) T.U.L.B.

A provvidenziale rimedio di questo pericoloso *vulnus* normativo soccorre proprio la costruzione giurisprudenziale e dottrinale del c.d. "mutuo di scopo", sottospecie dell'istituto civilistico di collegamento funzionale.

A partire dal *leading case* "Citicorp" del 1994 (sentenza n. 474), la Suprema Corte di Cassazione ha costantemente affermato che "per stabilire se ricorra un collegamento negoziale, trattandosi di materia in cui è sovrana l'autonomia privata, occorre rifarsi alla volontà delle parti e ricercare, oltre i diversi schemi negoziali - ognuno perfetto in sé e produttivo dei suoi effetti e, pertanto, almeno in apparenza indipendente - se ricorra un collegamento specifico, per cui gli effetti dei vari negozi si coordinino per l'adempimento di una funzione unica: in altre parole, se al di sopra della singola funzione dei vari negozi si possa individuare una funzione della fattispecie negoziale considerata nel suo complesso, per cui le vicende o, addirittura, la disciplina di ciascuno di essi siano variamente legate all'esistenza ed alla sorte dell'altro".

In presenza di un'esplicita clausola contrattuale che lega contratto di fornitura e contratto di mutuo, oppure in presenza di altri indici obiettivi di emersione del nesso teleologico tra i due rapporti, il consumatore / acquirente può opporre al mutuante le eccezioni nei confronti del venditore, ciò al fine di poter validamente sospendere il pagamento delle rate ex art. 1460 c.c. e domandare la risoluzione del rapporto.

È proprio questa costruzione dogmatica che permette al Giudice di censurare la vessatorietà delle clausole contrattuali di tenore opposto, ossia quelle clausole che espressamente negano l'operatività del collegamento al solo fine di allontanare dalla società finanziaria il rischio degli eventi negativi del con-

tratto principale collegato (cfr. Cass. Civ., Sez. III, 23/04/2001, n. 5966; Trib. Genova, 26 giugno 2006, n. 2517).

Passando dai principi al caso di specie, giustamente il magistrato ha ravvisato il collegamento, dichiarando la vessatorietà della clausola che impediva la restituzione parziale del premio pur in presenza della (sopravvenuta) cessazione del rischio assicurato.

In effetti, sarebbe ben strano (e finanche contrario ai principi di buona fede e correttezza) pretendere la conservazione del rapporto con l'assicurazione per un rischio incendio venuto meno assieme all'unico soggetto (la banca mutuante) che aveva manifestato interesse per quella copertura.

Sul punto la motivazione avrebbe potuto risultare più completa e meditata: il Giudice dichiara il collegamento contrattuale accontentandosi della circostanza del rapporto di garanzia sul bene oggetto di finanziamento.

Ma gli indici di collegamento erano qui ben più vasti: si pensi alla contestualità cronologica del momento di nascita dei legami giuridici, al collegamento di "gruppo" tra soggetto bancario e soggetto assicurativo, alla negazione della facoltà per il consumatore di stipulare la polizza con altri assicuratori, e così via.

Ragionando sulla falsariga dell'art. 42 c.cons., si potrebbe addirittura affermare la presenza, nel caso di specie, del sottostante accordo di esclusiva, provabile da parte del consumatore anche per presunzioni, stante l'assenza di obbligo di forma scritta *ad substantiam* oppure *ad probationem* della convenzione interprofessionale.

5. La sopravvenuta cessazione del rischio.

Dichiarata la legittimazione dell'attore nei confronti della Compagnia assicuratrice ed accertato il collegamento funzionale tra il mutuo bancario e la copertura del rischio, sorge il problema delle conseguenze economiche in punto restitutorio.

La questione viene posta dall'attore con chiarezza cristallina: se il contratto di mutuo ammetteva l'estinzione anticipata, perché lo stesso effetto non dovrebbe estendersi al contratto di assicurazione?

La risposta positiva, evidente anche al profano del diritto, è giunta solo a seguito del complessivo riesame delle posizioni delle parti.

Il Giudice di Pace prende atto della circostanza che l'attore aveva formalmente comunicato alla Compagnia l'estinzione anticipata del contratto collegato di mutuo bancario.

La Compagnia, forse equivocando sul contenuto della richiesta attorea, eccepiva i limiti temporali della norma speciale introdotta dalla Legge 02/04/2007 n. 40 (c.d. "decreto Bersani"), e comunque invocava la clausola contrattuale di esclusione del rimborso totale o parziale del premio contenuta nelle condizioni di polizza.

Il Giudice onorario, sorvolando sulla portata della norma speciale (rimasta nella penombra senza nemmeno assurgere al rango di *obiter dictum*), ha risolto il punto litigioso facendo direttamente applicazione dell'art. 1896, comma primo, c.c. che prevede lo scioglimento del contratto di assicurazione "se il rischio cessa di esistere dopo la conclusione del contratto, ma l'assicuratore ha diritto al pagamento dei premi finché la cessazione del rischio non gli sia comunicata o non venga altrimenti a sua conoscenza".

Quanto al particolare impegno contrattuale dedotto dalla Compagnia, pur essendo condivisibile la dichiarazione conclusiva di vessatorietà della clausola, la motivazione in punto di diritto non è del tutto appagante.

Il magistrato risolve la questione ragionando sul fatto che non risultava, da parte del contraente (banca), l'espressa sottoscrizione della clausola vessatoria ai sensi dell'art. 1341 c.c., e che comunque la clausola non era stata conosciuta dall'assicurato (consumatore), essendo mancata la consegna delle condizioni contrattuali di polizza al momento della stipula del mutuo.

In realtà, lo scioglimento del nodo interpretativo sarebbe stato più coerente e lineare ricorrendo direttamente all'art. 33 del Codice del Consumo.

È vero che il contratto di assicurazione era stato stipulato tra due soggetti professionali, ma trattavasi di copertura assicurativa "per conto di chi spetta", dove il beneficiario effettivo poteva rivestire, secondo i casi, la posizione di "professionista" o di "consumatore".

Nulla quaestio nella prima ipotesi, trattandosi di un rapporto tra "pari grado".

Ma quando uno dei tre soggetti, a maggior ragione l'assicurato beneficiario effettivo della prestazione contrattuale, riveste lo *status giuridico di consumatore*, le cose cambiano notevolmente.

Soccorre l'art. 143, comma primo, c.cons., secondo cui "i diritti attribuiti dal codice al consumatore sono irrinunciabili. È nulla ogni pattuizione in contrasto con le disposizioni del codice". Il consumatore non perde (*rectius*: non può perdere) il proprio *status* ed i propri diritti solo perché coinvolto, direttamente o indirettamente, in un contratto stipulato tra professionisti.

Ed infatti, l'art. 34, comma primo, c.cons., proprio in tema di clausole contrattuali abusive precisa che "la vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende". Ecco dunque che l'interprete non può guardare solo una frazione del rapporto, ma deve tenere conto della globalità delle circostanze che hanno condotto ad un determinato assetto contrattuale, sempre nell'ottica della massima protezione possibile per il consumatore, parte debole del rapporto.

Un principio che, calato nella fattispecie, corrisponde anche a buon senso: se il mutuariato godeva pacificamente dello *status* e dei diritti di consumatore nell'ambito del contratto di mutuo bancario, stessa posizione doveva per forza mantenere nell'ambito del contratto assicurativo ad esso intimamente legato, pena la formazione di un pericoloso corto circuito normativo.

Sul punto si è pronunciata (seppur con esiti oscillanti) la Suprema Corte di Cassazione nella materia affine della fiduciizzazione prestata da una persona fisica in favore di società di capitali: "in un contratto di fideiussione sottoscritto da due società, l'una garante e l'altra garantita, nonché dai beneficiari, persone fisiche, i quali hanno stipulato in veste di locatori il contratto dal quale scaturisce l'obbligazione principale, la clausola che stabilisce un foro esclusivo diverso da quello della residenza o del domicilio elettivo di questi ultimi, in quanto vessatoria, non produce effetto nei loro confronti, trattandosi di persone fisiche" (Cass. Civ., Sez. III, ord. 12/01/2005 n. 449, ma in senso diametralmente opposto si veda anche Cass. Civ., Sez. I, 12/11/2008 n. 27005).

Ed inoltre, una recente sentenza di merito ha generalizzato il principio in favore del beneficiario sostanziale del rapporto trilatero: "ogni qualvolta risulti che, già nella fase della conclusione del contratto con il professionista, sia previsto che esso è destinato a produrre i suoi effetti in favore di un soggetto

(consumatore) diverso dallo stipulante, con la conseguenza che tale soggetto diviene sin dall'inizio titolare in via autonoma, e non derivativa, dei diritti e degli obblighi nascenti dal contratto, le ragioni che sono alla base della disciplina a tutela del consumatore giustificano, ed anzi impongono, di assimilare la posizione del terzo beneficiario a quella dello stipulante, e di attribuire quindi rilievo alla sua qualità soggettiva di consumatore" (Tribunale Bari, sentenza 24/09/2008 n. 2158, inedita).

A prescindere dunque dalla sottoscrizione o meno ai sensi dell'art. 1341 c.c. (fattore essenziale per la *ratio decidendi* della sentenza in esame) emergeva il potere di controllo "sostanziale" della clausola, elemento caratterizzante della disciplina speciale contenuta nel Codice del Consumo.

**Stefano Andrea Vignolo
Avvocato, Foro di Genova**

Tribunale di Genova, sez. I civ., 16 luglio 2008, n. 2872 – Pres. Dimundo – Rel. Vigotti – Gianfranco Logozzo (Avv. Nicoliello) c. Banco di San Giorgio s.p.a. (Avv. Ghigliotti) e c. Fallimento di Cambridge Cars di Gianfranco Logozzo & C. s.a.s.

FALLIMENTO – sentenza dichiarativa di fallimento di società di accomandita semplice – menzione del socio precedentemente recesso nella ragione sociale – nullità sentenza – esclusione

(Art. 147 l.f.)

FALLIMENTO – recesso del socio accomandatario di una società in accomandita semplice – atti idonei a pubblicizzarlo

(Art. 147 l.f.; art. 2290, comma 2, c.c.)

La menzione nella ragione sociale di una società in accomandita semplice del socio accomandatario recesso anziché di quello subentrato determina una mera irregolarità: tanto infatti non comporta la nascita di una nuova società, che continua ad esistere pur se parzialmente modificata nella ragione sociale. (1)

A tutela dell'affidamento dei terzi in buona fede, non sono di per sé idonei a portare a conoscenza dei terzi il recesso del socio accomandatario di una società in accomandita semplice né l'atto pubblico di cessione di quote, né la presentazione alla Camera di Commercio della domanda di iscrizione, né il suo inserimento a protocollo: ciò che rileva è unicamente l'iscrizione effettiva dello scioglimento del rapporto societario nel registro delle imprese. (2)

(...Omiss...) Svolgimento del processo

Il sig. Gianfranco Logozzo ha convenuto in giudizio la Curatela del Fallimento Cambridge Cars s.a.s. di Gianfranco Logozzo & C., la Curatela del Fallimento di Gianfranco Logozzo ed il Banco di San Giorgio S.p.A. chiedendo nei loro confronti la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento della Cambridge Cars e dei soci illimitatamente responsabili Mastroieni Francesco e Logozzo Gianfranco.

L'attore ha riferito che il fallimento era stato dichiarato, su istanza del Banco di San Giorgio, dal Tribunale di Genova con sentenza che gli era stata notificata in solo estratto ai sensi dell'art. 140 c.p.c. in data 10.11.2005 ed ha sostenuto che il suo fallimento era stato dichiarato – nonostante egli

avesse ceduto le quote della società sin dal 17.5.2004 – sul presupposto che il credito dell'istante, accertato con sentenza del 21.5.2004, era sorto prima della cessione e che della cessione non era stata data pubblicità ai sensi dell'art. 2290 c.c.

A detta dell'attore la sentenza di fallimento era nulla e/o insistente in quanto emessa nei confronti di una società, la Cambridge Cars di Gianfranco Logozzo, che aveva cessato di esistere sin dal 17.5.2004 e si era trasformata in Cambridge Cars di Mastroieni Francesco.

L'attore ha sostenuto che il permanere del suo nome nella ragione sociale riportata nella visura della Camera di Commercio era frutto di un errore del Notaio che aveva provveduto a richiedere la pubblicazione della variazione conseguente alla cessione delle quote, ma che dalla visura stessa era possibile avvedersi dell'errore in quanto risultava che tutti i soci erano usciti ed era rimasto quale unico socio il Mastroieni, con la conseguenza che la ragione sociale doveva essere cambiata.

La sentenza dichiarativa di fallimento era inoltre errata, a detta del Logozzo, anche nella parte che lo riguardava personalmente in quanto pronunciata oltre un anno dopo rispetto alla sua uscita dalla società, circostanza questa che era nota al creditore al momento dell'istanza di fallimento e ciò sia perché la trascrizione della cessione delle quote risaliva al 17.5.2004 sia perché il 21.5.2004 il legale aveva trasmesso al Banco di San Giorgio l'atto di cessione spiegando che il Logozzo era uscito dalla società.

Il Logozzo ha anche sostenuto l'insussistenza dello stato d'insolvenza sia sua personale che della società.

In particolare ha riferito che il credito del Banco di San Giorgio era costituito da una sentenza che era stata pronunciata dal Tribunale il 16.4.2004, cioè quando egli era ancora socio accomandatario, ma era stata poi notificata – insieme al precezzo – dopo la sua uscita dalla società.

A detta dell'attore non vi era nessuna prova che la società si trovasse in stato d'insolvenza fino al suo recesso, non potendo a tale riguardo bastare un debito di Euro 6.000,00 quale era quello accertato dalla prima citata sentenza.

Al contrario vi sarebbe stata la prova che la società era in altra pienamente solvibile in quanto proprietari di molti beni, soprattutto autovetture.

A riprova di ciò il Logozzo ha affermato che il pignoramento mobiliare promosso dal Banco aveva avuto esito positivo in quanto era stato pignorato un autoveicolo del valore di Euro 22.000,00 poi non venduto per mancanza di offerte ma di cui il creditore avrebbe potuto chiedere l'assegnazione.

Si è costituito il Banco di San Giorgio ed ha resistito alla domanda eccependo che ancora da visura camerale 12.10.2005 emergeva il nome del Logozzo accanto a quello della Cambridge Cars s.a.s. senza che risultasse anche la sua cessione di quote, circostanza questa che rendeva inopponibile ai terzi la cessazione dell'attore dall'appartenenza alla compagnia sociale.

Il convenuto ha anche sostenuto che la circostanza dedotta dall'attore secondo cui il Banco sarebbe stato messo al corrente della sua fuoriuscita dalla società prima della presentazione dell'istanza di fallimento era falsa.

Per quanto riguardava lo stato d'insolvenza il convenuto ha sostenuto che i debiti della società e quelli del Logozzo erano ben superiori a quelli da quest'ultimo indicati in citazione come risultava dallo stato passivo dei fallimenti.

Il convenuto ha anche rilevato la mancata produzione da parte dell'attore dell'estratto della sentenza di fallimento che gli è stata notificata, circostanza questa che rendeva a suo dire im-

possibile la verifica della tempestività dell'impugnazione. Gli altri convenuti non si sono costituiti.

Fatte precisare le conclusioni, il giudice ha assegnato ai difensori costituiti i termini di legge per il deposito degli scritti difensivi conclusivi ed ha quindi trattenuto la causa in decisione.

Motivi della decisione

La domanda è infondata.

Non è contestato che il Logozzo abbia ceduto le sue quote a Mastroieni Francesco con atto notarile (a cui fa anche riferimento la Camera di Commercio nella lettera 23.3.2006, prodotta sub 7 dall'attore, affermando di averlo ricevuto per l'iscrizione nel registro delle imprese) e sia quindi cessato dalla carica di socio accomandatario della Cambridge Cars s.a.s. il 17.5.2005.

Risulta dalla sentenza di fallimento del 25.10.2005 che il ricorso del Banco di San Giorgio è stato presentato il 23.7.2005.

In base a questi atti l'attore sostiene:

la nullità della sentenza di fallimento perché richiesta ed emessa nei confronti della Cambridge Cars di Gianfranco Logozzo & C. invece che della Cambridge Cars di Mastroieni Francesco;

l'illegittimità dell'estensione del fallimento allo stesso attore, quale socio illimitatamente responsabile all'epoca in cui si era manifestata l'insolvenza, in quanto il suo recesso dalla società risaliva ad oltre un anno prima e si poneva quindi oltre il limite temporale previsto dall'art. 10 e dall'art. 147 L.F. (ante riforma) come modificato dalla sentenza della Corte Costituzionale numero 319 del 2000.

Circa il primo motivo di opposizione va detto che il ricorso per dichiarazione di fallimento risulta essere stato regolarmente notificato alla società in persona del socio unico Mastroieni Francesco presso la residenza di quest'ultimo, oltreché al socio accomandatario recesso Logozzo.

Di ciò dà atto la sentenza di fallimento ed al riguardo nulla ha eccepito l'attore che si limita a contestare da un punto di vista formale l'erronea indicazione della ragione sociale della società contenuta nell'istanza di fallimento e nella stessa sentenza, in riferimento al nome del socio accomandatario.

L'avere riportato il nome del socio accomandatario recesso anziché di quello subentrato nella carica determina una mera "irregolarità" dal momento che il nome del socio recesso deve "si essere sostituito con quello di un altro socio accomandatario, ma ciò non comporta la nascita di una nuova società che invece continua ad esistere, pur se parzialmente modificata nella ragione sociale" (Cass. 22575/2006).

Per quanto riguarda l'estensione del fallimento al Logozzo occorre considerare che:

"il recesso del socio di società di persone cui non sia stata data pubblicità ai sensi dell'art. 2290 secondo comma c.c. è inopponevole ai terzi con ciò dovendosi intendere che non produce i suoi effetti al di fuori dell'ambito societario; conseguentemente il recesso non pubblicizzato non è idoneo ad escludere l'estensione del fallimento pronunciata ai sensi dell'art. 147 LF, né assume rilievo il fatto che il recesso sia avvenuto oltre un anno prima della sentenza dichiarativa di fallimento, posto che il rapporto societario, per quanto riguarda i terzi, a quel momento è ancora in atto; l'apprezzamento compiuto dal giudice di merito circa l'idoneità del mezzo usato per portare a conoscenza dei terzi il recesso di un socio dalla società di persone è incensurabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione adeguata e immune da vizi logici" (Cass. 1462/2004).

e conseguentemente che:

“...per stabilire il momento di decorrenza dallo scioglimento del rapporto sociale occorre considerare la data in cui tale scioglimento viene reso opponibile ai terzi con l’iscrizione nel registro delle imprese, nei modi previsti rispettivamente dagli artt. 2290 2° comma c.c. e 2300 3° comma c.c.” (Trib. S.M. Capua Vetere 15.1.2002).

Nella fattispecie oggetto del giudizio risulta, dalle visure della Camera di Commercio prodotte dalle parti, che la cessazione della carica di socio accomandatario di Logozzo Gianfranco è stata protocollata dalla Camera di Commercio il 14.6.2004, ma iscritta nel Registro delle Imprese solo il 26.10.2004 (la stessa visura dà inoltre atto del fatto che la modifica risaliva al 17.5.2004 ed era stata apportata con atto pubblico del Notaio Aurelio Morello).

Considerata la data dell’iscrizione (26.10.2004) deve quindi affermarsi che la dichiarazione del fallimento in estensione del socio illimitatamente responsabile è, sia pure per un solo giorno, tempestiva, essendo avvenuta antro l’anno anteriore alla dichiarazione di fallimento della società (del 25.10.2005).

La pretesa del Logozzo di retrodatare gli effetti dell’iscrizione alla data dell’atto pubblico o a quella della protocolizzazione della domanda di iscrizione non è fondata.

Il principio stabilito dalla giurisprudenza, secondo cui gli effetti del recesso del socio illimitatamente responsabile cui non sia stata data pubblicità non sono opponibili ai terzi – e non sono quindi idonei neppure ad escludere l’estensione del fallimento pronunciata ai sensi dell’art. 147 LF – mira infatti alla tutela dell’affidamento dei terzi in buona fede ed opera pertanto in riferimento al dato obiettivo della conoscenza/non conoscenza, legale o di fatto, dell’evento rilevante, da parte dei terzi, indipendentemente dal comportamento del soggetto onerato della pubblicità, a prescindere cioè dalla sua colpa rispetto alla mancata conoscenza da parte degli stessi terzi (con ragionamento analogo la Cassazione, Sentenza 23745/2007, ha stabilito che la costituzione del fondo patrimoniale è opponibile ai terzi “esclusivamente a partire dalla data di annotazione a margine dell’atto di matrimonio nei registri dello stato civile, non potendosi retrodatare la produzione degli effetti alla data di proposizione della domanda di annotazione”).

Va ancora precisato che né la redazione dell’atto pubblico, né la presentazione alla Camera di Commercio della domanda di iscrizione e il suo inserimento a protocollo costituiscono di per sé atti idonei a portare a conoscenza dei terzi l’evento a cui essi si riferiscono, nella fattispecie il recesso del Logozzo.

L’art. 11 del D.P.R. 581/1995 (regolamento di attuazione dell’art. 8 della L. 29.12.1993 n. 580 in materia di istituzione del registro delle Imprese) è chiaro nell’indicare che solo con l’iscrizione l’atto viene messo “a disposizione del pubblico” mentre l’inserimento a protocollo della domanda segna solo l’avvio della procedura amministrativa.

Per quanto riguarda l’atto pubblico (nella fattispecie di cessione delle quote dal Logozzo al Mastroieni) è appena il caso di dire che la sua conoscibilità da parte dei terzi non ne è effetto immediato [...], ma necessita di una successiva attività di pubblicazione che non può essere legale, nella fattispecie attraverso l’iscrizione nel R.I., o di fatto, con qualsiasi altro mezzo idoneo.

A tale ultimo proposito l’attore ha sostenuto di avere a suo tempo comunicato tramite il proprio legale al Banco convenuto il suo recesso, ma di tale circostanza, negata dal convenuto, il Logozzo non ha fornito nessuna prova e di essa

pertanto non può tenersi conto.

L’attore ha svolto un ulteriore motivo di opposizione che attiene al merito della sentenza di fallimento: egli infatti sostiene che non sussisterebbe lo stato di decozione né della società né suo personale.

A riguardo basta prendere in considerazione lo stato passivo del fallimento prodotto dal convenuto (sub 9 e 10) per rendersi conto dell’infondatezza dell’opposizione: si tratta di debiti ammontanti complessivamente a oltre Euro 340.000,00 alcuni dei quali per mancata voltura di automobili, relativi quindi “all’attività della società, che commerciava in autoveicoli e comprovanti quindi una difficoltà strutturale” della società stessa e non una semplice difficoltà transitoria.

La possibilità di prendere in considerazione le risultanze dello stato passivo e in genere gli atti del fascicolo del fallimento è riconosciuta da Cass. 19141/2006.

L’attore in quanto soccombente viene condannato a rimborsare al convenuto le spese del giudizio liquidate come in dispositivo. (...Omissis...)

Nota redazionale

(1) Il caso sottoposto al Tribunale di Genova riguardava società in accomandita semplice che alla data del suo fallimento appariva a livello camerale ancora con il nome del socio accomandatario deceduto (Gianfranco Logozzo) anziché con quello del nuovo socio unico (Francesco Mastroieni): in concomitanza con l’acquisto da parte di quest’ultimo di tutte le quote sociali non si era invero proceduto a ricostituire la pluralità dei soci e la società si era sciolta ai sensi dell’art. 2272 n. 4 c.c.

Prima che fosse dichiarato il fallimento della società e dei soci illimitatamente responsabili (il socio accomandatario deceduto ed il nuovo socio unico) il creditore istante aveva fatto notificare l’istanza di fallimento tanto “al socio unico... presso la sua residenza” che “al socio accomandatario deceduto” (così testualmente nella sentenza annotata).

Il Tribunale di Genova, recependo principio affermato da Cass. 20 ottobre 2006 n. 22575 (per caso di socio accomandatario deceduto, il cui nome non era stato sostituito con quello di altro socio accomandatario), ha affermato che “l’aver riportato il nome del socio accomandatario deceduto anziché di quello subentrato nella carica determina una mera irregolarità”, perché gli avvicendamenti sociali non comportano “la nascita di una nuova società che.... continua ad esistere, pur se parzialmente modificata nella ragione sociale”.

È da rilevarsi che, anche nel caso scrutinato dalla S.C., si era eccepita (da parte della società in accomandita semplice, controricorrente) la nullità del ricorso per Cassazione (proposto dall’Amministrazione delle Finanze e dall’Agenzia delle Entrate), siccome notificato alla sede sociale, indicando la società con il nome del socio accomandatario deceduto: nondimeno nel caso deciso dal Tribunale di Genova la notifica era avvenuta anche presso la residenza del socio deceduto e quindi non si poteva contestare l’individuazione del destinatario della “*vocatio in ius*”.

(2) Costituisce “*ius receptum*” il principio secondo cui il recesso del socio di società di persone sia inopponibile ai terzi, in mancanza di adeguata pubblicità (alla sentenza di Cass. 4 agosto 2004 n. 14962, erroneamente riportata nella sentenza annotata con il n. 1462, *adde*: Cass. 16 giugno 2004 n. 11304, in *Fallimento*, 2005, p. 521 e ss.; Cass. 5 ottobre 1999 n. 11045, in *Giur. it.*, 2000, p. 1231 e ss.; Cass. 7 aprile 1972 n. 1036, ivi, 1973, I, 1, c. 1166. Fra la giurisprudenza di me-

(L. n. 392/1998; art. 2033 c.c.)

Per le azioni fondate sulla disciplina dei cui alla legge n. 392 del 1978 - disciplina delle locazioni di immobili urbani - resta applicabile, ai sensi dell’art. 14 della legge 431 del 1998, dettante le disposizioni transitorie, l’art. 79 della legge 392 del 1978.

L’art. 79 l. 392 del 1978 va interpretato nel senso imposto dal tenore letterale della norma; pertanto, la decorrenza del termine semestrale di decadenza per le azioni di ripetizione di somme del conduttore coincide con il momento dell’effettuato rilascio dell’immobile e non già con quello della cessazione degli effetti del rapporto contrattuale.

In tema di locazione di immobili urbani, con riferimento alla domanda di restituzione delle somme corrisposte in eccedenza al canone di legge trova applicazione l’art. 2033 c.c.; in particolare, alla violazione della norma imperativa che stabilisce il canone per un immobile adibito ad uso abitativo non consente automaticamente la mala fede del locatore accipiens, essendo invece necessario verificare se la mala fede emerge dalle circostanze del fatto. (Nella specie, la Corte ha ritenuto che a) la qualità delle parti contraenti – persona fisica in cerca di un alloggio in abitazione e società immobiliare presumibilmente esperta nella disciplina legale inerente l’attività di lucro svolta –; b) il lungo tempo trascorso fra l’entrata in vigore della legge sull’equo canone e la stipulazione del contratto; c) il pagamento di un canone di gran lunga maggiore a quello legale, durato per tutto il corso della locazione, integrassero elementi plurimi inequivocabilmente probanti la mala fede de quo).

F.BART.

(...Omissis...)

Svolgimento del processo e motivi della decisione

- Osservato sul processo:

- con ricorso ex art. 447 bis c.p.c. depositato davanti al Tribunale di Genova il 3.3.2004 e ritualmente notificato, A.F.A., quale ex conduttrice ad uso abitativo dell’appartamento sito in Genova via Quinto xy, conveniva in giudizio la ex locatrice Immobiliare P. s.r.l. per la determinazione dell’ “equo canone” ex legge 392 del 1978, e la condanna alla restituzione di quanto pagato in più per canoni nel periodo dal 1.1.1993 al 31.1.2003,

- la parte convenuta si costituiva in giudizio, chiedendo il rientro delle avverse domande, eccependo la decadenza ex art. 79 della legge 392 del 1978 e contestando gli avversi conteggi, con richiesta di tener conto degli aumenti ISTAT e delle spese straordinarie ex art. 23 l. 392 del 1978,

- il primo giudice, istruita la causa con produzioni documentali e c.t.u., con sentenza n. 1250/07 . del 30.3.2007, respingeva l’eccezione di decadenza, determinava l’equo canone in lire 19.391.631, pari a € 10.014,94 per il periodo dal 1.1.1993 al 31.7.2002, riconosceva corrisposta dalla conduttrice a titolo di canoni nello stesso periodo la somma di lire 50.180.200, pari a € 25.915,91, e condannava la convenuta al pagamento della somma di lire 30.388.569, pari a € 15.900,97, oltre interessi legali dalle singole scadenze al saldo, respingendo per mancanza di prove la domanda ex art. 1224 ult. comma, e condannando la soccombente al pagamento delle spese processuali,

- l’immobiliare P. s.r.l. ha proposto appello , con ricorso depositato il 21.4.2007 e ritualmente notificato, per i seguenti motivi:

1.4.1.- intervenuta decadenza del termine ex art. 79 l.e.c. divendosi computate l’inizio dei sei mesi non solo dalla ri-

consegna materiale (ottobre 2003) dell'immobile (come deciso dalla sentenza) ma anche dal momento anteriore del passaggio del contratto dal regime vincolato a quello libero (c9n cessazione del c.d. metus) avvenuto il 31.7.2002, al primo rinnovo del contratto sotto il regime della legge 431/98,

1.4.2. - condanna della locatrice agli interessi legali dai singoli pagamenti e non dalla domanda,

1.4.3. -quantum - mancata prova della corresponsione da parte della inquilina di tutti i canoni conteggiati dalla sentenza impugnata per € 25.915,91 nel periodo considerato dal 1.1.1993 fino al 31.7.2002 (a fronte di un importo totale dovuto a titolo di equo canone per €. 10.014,94,

1.4.4. - richiesta di compensazione integrale alle spese di primo grado,

1.5.- la parte appellata si costituiva in giudizio, chiedendo la conferma della impugnata sentenza, resistendo sotto tutti i profili,

1.6. - dopo alcuni rinvii chiesti dalle parti, la causa veniva discussa e decisa all'udienza del 10.12.2008, nella quale veniva data lettura del dispositivo della sentenza,

2. -Osservato in diritto sul primo motivo di appello:

2.1.- il primo giudice ha fatto riferimento al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui "In materia di locazioni, il termine semestrale per l'esercizio dell'azione di ripetizione delle somme indebitamente corrisposte dal conduttore di cui all'art. 79 legge n. 392 del 1978 decorre dalla data in cui l'immobile viene concretamente posto nella effettiva disponibilità del locatore (In applicazione del suindicato principio la Corte Cass. ha confermato l'impugnata sentenza della corte di merito che aveva ritenuto tale disponibilità realizzata solamente il giorno della riconsegna al locatore, considerando meri "atti preparatori antecedenti" sia l'effettuazione del trasloco che la riconsegna di altro mazzo di chiavi in epoca precedente, nonché in contrario non rilevante la circostanza che il locatore avesse in precedenza fatto incontestatamente «accesso nell'appartamento, trovandolo libero da persone e cose»)." (così in massima Cass. n. 6152 del 22/03/2005, conformi 902 del 1998, 10044 del 2000,

2.2.- infatti, come chiarito da Cass. n. 1195 del 1995, "Il termine semestrale per l'azione di ripetizione di somme indebitamente corrisposte dal conduttore, previsto dall'art. 79 della legge 27 luglio 1978 n. 392, decorre dalla materiale riconsegna, coincidente con la data in cui l'immobile viene posto nella effettiva disponibilità del locatore, e non dalla cessazione del rapporto giuridico intercorrente tra le parti." (conforme Cass. n. 2205 del 1994),

2.3.- con tale decisione la suprema Corte, nei confrontarsi con la "interpretazione della espressione "riconsegna dell'immobile locato" (determinante il termine di decaduta dell'azione di ripetizione) nel senso che al concetto di riconsegna dovrebbe essere assimilato, sempre ai fini della decaduta dell'azione, l'avvenuta cessazione del rapporto locativo per l'avvenuta alienazione del bene a terzi." affermava la fondatezza della censura svolta contro tale interpretazione in quanto "tale interpretazione, che lo stesso giudice del merito definisce "logico estensiva", urta contro i principi di interpretazione letterale dei testi, nonché contro la interpretazione logica connessa alla ratio della norma."; e ciò poiché "Come già affermato da questa Suprema Corte, il termine "riconsegna" riferito al bene oggetto di locazione, si collega alla cessazione del rapporto di fatto con il bene locato, e cioè alla incondizionata messa a disposizione del locatore del detto bene, che solo può realizzarsi con la materiale consegna, normalmente attuata con la restituzione delle chiavi, esso non attiene perciò alla mera eliminazione del vincolo negoziale fra i due sog-

getti. Quanto poi alla ratio della norma, ritiene questa Corte che essa debba identificarsi nella necessità di proteggere il conduttore da possibili reazioni, per lui negative, da parte del locatore in pen- denza del rapporto. È evidente infatti che la eventuale richiesta di accertamento in ordine al rispetto delle condizioni locative imposte dalla legge può seriamente influenzare, a tutto svantaggio del locatario, le relazioni con il locatore (vedasi ad esempio la possibi- le rinnovazione del contratto), ed è proprio per evitare che ciò avvenga che il legislatore concede al locatario il termine di sei mesi dalla riconsegna dell'immobile per far valere le eventuali sue pretese. I giudici del merito hanno ritenuto la teorica inesistenza di possibilità di ritorsioni da parte del proprietario succeduto al precedente locatore, ma tale impostazione non appare suffragata da alcun valido argomento. Infatti, se il legislatore ha inteso proteggere il locatario, assicurandogli la possibilità di ripetere quanto indebitamente corrisposto fino allo spirare di un semestre succe- sivamente alla riconsegna del bene, esso ha certamente inteso as- sicurare anzitutto il pacifico godimento del bene locato, rinviando a tale data, successiva al predetto godimento, la scadenza del ter- mine per far valere eventuali violazioni di diritto. Ne consegue che il periodo di non necessità di sollevare il problema (sei mesi dalla riconsegna dell'immobile) assicurato a favore del condut- tore dall'art. 79 L. 392-78, deve valere obiettivamente durante l'intero periodo della locazione, indipendentemente dai trapassi di proprietà verificatisi nel corso della locazione stessa."

2.4.- in relazione alla ipotesi in cui fosse lo stesso conduttore a diventare proprietario dell'immobile locato, Cass. n. 356 del 19/01/1988, aveva invece ritenuto che "nei casi in cui il conduttore si renda acquirente dell'immobile locato, il termine pe- rentorio di sei mesi dalla riconsegna, stabilito negli artt. 8, secondo comma, della legge n. 833 del 1969, 2 sexies del d.l. n. 236 del 1974, 1 septies del d.l. n. 255 del 1975 e 79 della legge n. 392 del 1978 per la proposizione, da parte del conduttore medesimo, dell'azione di ripetizione delle somme sotto qualsiasi forma corri- sposte in violazione dei divieti e dei limiti previsti nei suddetti testi normativi, decorre dalla data del mutamento del titolo di godi- mento del bene, da detenzione qualificata per locazione ad eser- cizio del diritto di proprietà",

2.5.- e da ultimo, in un'altra ipotesi peculiare, la Suprema Corte, ha ritenuto che "Il provvedimento del giudice della se- parazione determina una cessione "ex lege" del contratto a favore del coniuge assegnatario che succede, pertanto, nella posizione di conduttore della casa coniugale con la conseguenza che il rap- porto in capo al coniuge originario conduttore si estingue e non è più suscettibile di reviviscenza neppure nell'ipotesi in cui la cosa locata venga abbandonata dal coniuge separato, nuovo condut- tore. Peraltro, nel momento in cui si realizza detta successione, si verifica, altresì, in senso del tutto figurativo e virtuale, una sorta di riconsegna dell'immobile al locatore da parte del vecchio con- duttore, con contestuale consegna, sempre in senso figurativo, della cosa locata al nuovo conduttore. Ne consegue che il termine se- mestrale di decaduta dall'azione di ripetizione delle somme corri- sposte in violazione dei divieti e dei limiti della legge n. 392 del 1978, e di cui al secondo comma dell'art. 79 della medesima legge, comincia a decorrere dalla data del provvedimento giudi- ziale di separazione personale dei coniugi, fatta salva, per il co- niuge conduttore non assegnatario, la possibilità di dimostrare che l'effettivo rilascio dell'immobile sia avvenuto in un momento suc- cessivo al provvedimento stesso. (Nella specie, la S. C. ha confe- rmato la sentenza della corte di merito secondo cui il provvedimento di omologazione della separazione consensuale dei coniugi aveva estinto definitivamente il rapporto di locazione in capo al coniuge non assegnatario che, pertanto, dalla data di emissione del detto provvedimento aveva perso la qualità di con-

14 di quest'ultima legge, dettante le disposizioni transitorie, la disciplina previgente continua ad applicarsi ai contratti conclusi sotto la disciplina della legge 392 del 1978,

3.5.- è fondato il rilievo di parte appellata, che, per le azioni fondate sulla disciplina di cui alla legge n. 392 del 1978, resta applicabile, ai sensi dell'art. 14 della legge 431 del 1998, l'art. 79 della legge 392 del 1978,

3.6.- quanto all'interpretazione dell'art 79 cit., quella pro- posta dall'appellante è contraria al chiaro tenore letterale della norma e implica una considerazione in concreto della sussistenza o meno del timore di ritorsioni da parte del con- duttore, a seconda della disciplina cui il contratto di loca- zione è sottoposto, che comporterebbe la decorrenza del termine quando ancora il rapporto è in corso,

3.7.- con ciò, in sostanza, si viene a sostituire la dizione di legge sulla decorrenza del termine ("azione proponibile sino a sei mesi dalla riconsegna dell'immobile locato"), quella della cessazione o modifica del rapporto con diversa disciplina, in modo da vanificare del tutto la previsione della de- correnza del termine solo successivamente al venir meno in fatto del godimento del conduttore con la cosa,

3.8.- i peculiari casi in cui la giurisprudenza di legittimità ha dato spazio alla considerazione di una sorta di "fictio" in relazione al rilascio, concernono ipotesi in cui non solo si era verificata la cessazione del rapporto di locazione, ma anche il venir meno in astratto di ogni possibile ragione di ti- more del conduttore relativamente al godimento dell' im- mobile, o perché divenutone proprietario, o per la cessazione del godimento dell'immobile a seguito di assegnazione al co- niuge separato, mentre nel caso in esame il collegamento di fatto del conduttore con la cosa è venuto meno soltanto col rilascio, come previsto dal paradigma dell'art. 79 legge n. 392 del 1978,

3.9.- il motivo di appello è quindi infondato e resta assorbita la questione dell'applicabilità dell'art. 2 sexto comma legge 431 del 1998.

4.- Ritenuto sul secondo motivo di appello:

4.1.-

l'appellante contesta la ritenuta decorrenza degli inter- ressi legali sulle somme, dovute in restituzione, dal momento della ricezione, motivata dal primo giudice sulla base della ricezione delle somme in violazione di norme imperative, ri- chiamando in contrario il principio di diritto dettato dal pre- cedente di Cass. 21113 del 2005,

4.2.- tale sentenza è così massimata : "In tema di locazione di immobili urbani, qualora il conduttore abbia corrisposto a titolo di canone una somma maggiore rispetto a quella consentita dalla legge, trova applicazione in riferimento alla domanda di restitu- zione delle somme corrisposte in eccedenza la regola generale di cui all'art. 2033 cod. civ., secondo la quale gli interessi sulle somme da restituire decorrono dal giorno della domanda giudi- ziale, se l'accipiens" era in buona fede, e da quello del pagamento, se era in mala fede; in particolare, alla violazione della norma imperativa che stabilisce il canone per un immobile adibito ad uso di abitazione non consegue automaticamente la mala fede del locatore, con la conseguenza che grava anche in questo caso sul conduttore l'onere di dimostrare di essere stato indotto dal locatore alla corresponsione del canone in misura superiore a quella legale, nonostante la sua volontà contraria, a meno che la mala fede non emerga dalle circostanze di fatto. (Nella specie, la S. C. ha confe- rmato la sentenza di merito che aveva fatto decorrere gli inter- ressi sulle somme da restituire dalla data della corresponsione di esse, condividendone l'assunto secondo il quale la riconosciuta si- mulazione relativa del contratto, stipulato ad uso promiscuo allo scopo di eludere la normativa sull'equo canone, evidenziasse di

per sé la malafede del locatore)."

4.3.- l'adeguamento al principio di diritto di cui sopra comporta la disamina delle circostanze concrete di causa al fine di accettare se la mala fede dell'*accipiens* emerge dalle circostanze del fatto,

4.4.- in tal senso va considerato che è pacifico tra le parti che la conduttrice ha stipulato il contratto per reperire un alloggio in abitazione, mentre la locatrice è una società immobiliare, proprietaria di vari immobili, che svolge attività economica volta a trarre da essi profitto, dal che è desumibile la maggiore conoscenza della disciplina legale da parte locatrice,

4.5.- se a ciò si aggiunge che il contratto è stato stipulato nel 1986, dopo vari anni dall'entrata in vigore della legge sull'equo canone, che il canone pattuito era di gran lunga superiore del canone previsto dalla legge 392 del 1978, come calcolato dal c.t.u., e che il pagamento di un canone di gran lunga maggiore rispetto a quello legale è durato per tutto il corso della locazione, si hanno plurimi elementi inequivocabilmente concordanti ad escludere che la previsione di un canone in violazione della legge sia frutto di un errore in cui sono cadute le parti, e a concludere che sia invece frutto della pretesa della società immobiliare, non disposta a locare l'immobile al canone legale, cui la conduttrice non si è opposta per la difficoltà di reperire un alloggio per abitarvi,

4.6.- il motivo di appello viene quindi respinto, confermandosi con questa più articolata motivazione la decisione di primo grado sul punto.

5.- Ritenuto sul terzo motivo di appello:

5.1.- l'appellante contesta che sia stato ritenuto provato il pagamento per canoni pari a lire 50.180.200, mentre risultano documentati con ricevute pagamenti per lire 32.504.600, come emerge dal prospetto dei pagamenti allegato alla c.t.u. negando che i pagamenti per le mensilità per cui non è prodotta quietanza possano essere ritenuti provati sulla base della mera mancata contestazione,

5.2.- l'appellata richiama la giurisprudenza in materia di mancata contestazione nel rito del lavoro, e, in subordine, ripropone le prove orali del pagamento dei canoni già dedotte in primo grado e ritenute superflue dal primo giudice,

5.3.- la ricorrente, in primo grado, aveva allegato al ricorso dei conteggi del petitum della domanda, che consideravano il pagamento dei canoni per tutte le mensilità del periodo in questione secondo gli importi indicati,

5.4.- la resistente dava atto in comparsa di risposta di contestare i conteggi, chiedendo tenersi conto della rivalutazione e delle spese di manutenzione,

5.5.- la contestazione dei conteggi non può ritenersi riferita anche alla ricezione dei canoni, essendo state indicate specifiche censure volte ai soli criteri di conteggio del canone dovuto, dato che l'art. 416 c.p.c. pone l'onere al convenuto della contestazione specifica dei fatti posti a base del ricorso,

5.6.- come ritenuto da ultimo da Cass. 18202 del 2008, "Il convenuto a norma dell'art. 416 cod. proc. civ., nel rito del lavoro (e, non diversamente, a norma dell'art. 167 cod. proc. civ., nella nuova formulazione, nel rito ordinario), nella memoria di costituzione in primo grado "deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata a una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proponendo tutte le sue difese in fatto e in diritto (...) nel caso in cui il convenuto nulla abbia eccepito in relazione a tali fatti, gli stessi devono considerarsi come pacifici sicché l'attore è esonerato da qualsiasi prova al riguardo ed è inammissibile la contestazione dei medesimi fatti in sede di legittimità. (Principio affermato dalla

S. C. in una causa relativa al rilascio di un immobile locato in cui l'attore-locatore aveva dedotto nell'atto introduttivo del giudizio, in primo grado, di aver inviato tempestiva e formale disdetta al convenuto-conduttore e quest'ultimo non aveva eccepito alcunché in ordine a tale circostanza.)"

5.7.- in ogni caso, nella fattispecie concreta in esame, e indipendentemente dalle prove orali del pagamento anche dei canoni per cui manca la ricevuta, pur offerte dalla conduttrice, la prova del pagamento emerge anche in via presuntiva dalla ricezione senza contestazioni dei pagamenti per canoni imputati a mensilità successive, e dalla intimazione di valida di sfratto per morosità in relazione al mancato pagamento solo di mensilità successive al periodo considerato dalla sentenza di primo grado, essendo evidente che la intimaione concerne tutta la morosità maturata.

6.- Ritenuto conclusivamente e sulle spese:

6.1.- il mancato riconoscimento alla conduttrice del maggior danno ex art. 1224 ult. comma c.c. concerne unicamente una domanda accessoria, essendo state accolte le domande di determinazione dell'equo canone e di restituzione delle differenze dovute, con scostamento dei conteggi della attrice non così rilevante da condurre alla compensazione delle spese, ma, semmai, da considerare agli effetti dell'entità di tale liquidazione, che non è oggetto dei motivi di appello, e pare comunque proporzionata all'importo della condanna,

6.2.- viene quindi respinto anche il motivo di appello sulle spese, e la sentenza di primo grado resta integralmente confermata, con condanna dell'appellante alle spese del grado, come liquidate in dispositivo,

6.3.- la morosità per il pagamento di canoni per il periodo successivo peraltro, quanto emerge dalle produzioni in atti, in misura inferiore al credito della conduttrice qui accertato - non rileva al fine della compensazione delle spese nel presente giudizio, che ha visto la locatrice del tutto soccombeante,

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,
Respinge l'appello.

Condanna Immobiliare P. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore a rifondere a A.F.A. le spese processuali del grado di appello (...Omissis...)

Tribunale di Albenga, 9 febbraio 2009, n. 58 – Giudice Pisaturo – Panzeri (Avv. Ferrari) c. Saratoga e c.

SAI-Fondiaria s.p.a. (Avv. Caratozzolo).

PRESCRIZIONE e decadenza – risarcimento del danno – fatto dannoso costituente reato – mancata proposizione del giudizio penale per difetto di querela – termine ex art. 2947 c.c. – operatività – criteri.

(Art. 2947 c.c.)

DANNI in materia civile – danno da incidente stradale – danno non patrimoniale – quantificazione – unitarietà – danno biologico – omnicomprensività – danno morale – criteri.

(Art. 2059 c.c.; art. 185 c.p.)

DANNI in materia civile – danno non patrimoniale – danno biologico – omnicomprensività – fattispecie.

(Art. 2059 c.c.; artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/2005)

DANNI in materia civile – danno non patrimoniale – liquidazione del danno morale – fattispecie.

(Art. 2059 c.c.; art. 185 c.p.)

DANNI in materia civile – danno patrimoniale – quantificazione – criterio del riferimento alla pensione sociale – applicabilità – criteri – fattispecie.

(Art. 137, d.lgs. 209/05)

Qualora l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato, ma il giudizio penale non sia stato promosso, anche per mancata presentazione della querela, l'eventuale, più lunga prescrizione prevista per il reato si applica anche all'azione di risarcimento, a condizione che il giudice civile accerti, incidenter tantum, e con gli strumenti probatori ed i criteri propri del procedimento civile, la sussistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto – reato in tutti i suoi elementi costitutivi, soggettivi e oggettivi, e la prescrizione stessa decorre dalla data del fatto, atteso che la chiara lettera dell'art. 2947 c.c., comma 3, a tenore della quale "se il fatto è considerato dalla legge come reato", non consente la differente interpretazione, secondo cui tale maggiore termine sia da porre in relazione con la procedibilità del reato (1).

In conformità con i più recenti approdi della giurisprudenza di leggittimità, va riconosciuta la sostanziale unitarietà del danno non patrimoniale come danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, da cui discende la non ripartibilità dello stesso in sotto-categorie; è compito del Giudice, nel singolo caso concreto, liquidare un'unica voce di danno non patrimoniale, individuata e ponderata in modo da ricoprendere unitariamente tutti i pregiudizi risarcibili in concreto accertati, tenendo conto delle particolarità della singola vicenda, ed evitando ogni illegittima duplicazione delle poste risarcitorie.

Atteso che il danno biologico, che ha trovato un espresso riconoscimento normativo negli artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/2005, e che, alla luce della più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite, ha portata tendenzialmente omnicomprensiva, non possono costituire voci di danno autonomo – ma sono ricompresi nella componente "danno biologico" – quei pregiudizi alla proiezione dinamica del diritto alla salute che rappresentano una conseguenza diretta, e, per così dire "naturale" della lesione all'integrità psico-fisica. (Nella specie, il Tribunale si è servito delle cd Tabelle milanesi per la liquidazione del danno biologico).

La sofferenza morale, intesa quale sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale, e senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale rientrante pacificamente tra i casi determinati dalla legge di riparazione in virtù del richiamo di cui all'art. 185 c.p. (Nella specie, il Giudice ha liquidato il danno morale valutando l'antigiuridicità della condotta generatrice del sinistro e il grado di afflizione che ne è derivato, e aggiungendo alla liquidazione del danno biologico un'ulteriore componente pari ad un terzo della somma per esso liquidata).

In tema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore, in caso di inabilità temporanea o permanente, l'art. 4 d.l. 857/1976, comma 3, nel prevedere che il reddito da considerare ai fini del risarcimento non possa, comunque, essere inferiore a tre volte l'ammontare annuo della pensione sociale, fa riferimento all'eventualità che il danneggiato non sia titolare di alcun reddito di lavoro, oppure sia titolare di un reddito da lavoro negativo per particolari circostanze, ovvero – anche se positivo – con caratteristiche tali (di esigenza, discontinuità o precarietà del lavoro, livello di mansioni inferiori alle capacità professionali del lavoratore) da escludere che esso possa costituire la componente di base del calcolo probabilistico delle possibilità di reddito futuro; pertanto, per il calcolo del danno patrimoniale, il criterio che fa riferimento alla pensione sociale va utilizzato soltanto in via totalmente residuale. (Nella specie, il Tribunale, in applicazione di tale principio, ha rigettato la tesi di parte attrice, che aveva prodotto i modelli fiscali relativi ai soli ultimi tre anni, allegando come il calcolo del danno patrimoniale fosse da valutarsi secondo il criterio del triplo della pensione sociale, e indicando come base del calcolo previsto dall'art. 137 d.lgs. 209/05, il reddito "più elevato" degli ultimi tre anni).

(1) Il Giudice del caso di specie ha ritenuto infondata l'eccezione di prescrizione avanzata dalla convenuta, adeguando al principio così affermato da Cass., SS. UU., 18 novembre 2008, n. 27337, in *Danno Resp.*, 2009, 1, 96. Contra, precedentemente, Cass., sez. III, 5 giugno 2007, n. 13057, in *Foro It.*, Rep. 2008, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 1; Cass., sez. III, 8 settembre 2006, n. 19297, in *Arch. circolaz.*, 2007, 538.

(2) Cfr. Cass., SS. UU., 11 novembre 2008, n. 26973, in *Danno Resp.*, 2009, 1, 19, con nota di Procida Mirabelli, Di Lauro, Landini.

Francesca Bartolini

(...Omissis...)

Motivi della decisione

1.Va, in primo luogo, affrontata la eccezione preliminare di prescrizione avanzata, fin dalla costituzione in giudizio, dalla società convenuta.

Ritiene il Giudice che tale eccezione, anche alla luce dei più recenti e condivisibili arresti giurisprudenziali, non possa ritenersi fondata, e che, dunque, essa debba essere respinta. Parte convenuta sostiene, infatti, che al caso di specie, non essendo stata mai proposta querela penale, si applicherebbe la prescrizione biennale di cui al comma II dell'art. 2947 c.c., e non quella più ampia, e corrispondente a quella penale, prevista dal comma III della medesima disposizione. Va, invece, sottolineato che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con una recente – e totalmente condivisibile – pronuncia sul punto, hanno definitivamente risolto il contrasto giurisprudenziale ancora presente, sia nella giurisprudenza di merito sia in quella di legittimità.

Le Sezioni Unite hanno, infatti, chiarito che "qualora l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato, ma il giudizio penale non sia stato promosso, anche per difetto di querela, all'azione risarcitorie si applica l'eventuale più lunga prescrizione prevista per il reato (art. 2947, terzo comma, prima parte, cod. civi.) perché il giudice, in sede civile, accerti "incidenter tantum", e con gli strumenti probatori ed i criteri propri del procedimento civile, la sussistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto-reato in tutti i

suoi elementi costitutivi, soggettivi ed oggettivi. Detto termine decorre dalla data del fatto, da intendersi riferito al momento in cui il soggetto danneggiato abbia avuto – o avrebbe dovuto avere, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche – sufficiente conoscenza della rapportabilità causale del danno lamentato” (si vd. Sez. U, Sentenza n. 27337 del 18/11/2008).

Risulta opportuno riportare il complesso e articolato, iter argomentativo delle Sezioni Unite, che hanno rivisitato, alla luce di una acuta analisi sulla “ratio” della norma di cui all’art. 2947 c.c., del rapporto tra processo penale e processo civile, ed, infine, della stessa lettera del comma III della disposizione citata, la contraria posizione assunta del 2002: “Ritengono queste S.U. che vada rivisitato il principio espresso da Cass. S.U. n. 5121 del 2002, in caso di improcedibilità del reato per mancanza di querela, in modo da armonizzarlo con il più generale principio in tema di termine di prescrizione emergente dalla lettera dell’art. 2947 c.c., comma 3, prima parte – secondo cui l’applicabilità di tale norma pre-scinde dalla procedibilità o meno del reato.

Sono due le condizioni che rendono applicabile l’art. 2947 c.c., comma 3: la configurabilità di un reato nel fatto dannoso; e la previsione per la prescrizione del reato di un termine più lungo di quelli stabiliti nel cit. art. 2947 c.c., primi due commi. Il concorso di entrambe queste condizioni, che va preliminarmente accertato, rende applicabile una disciplina della prescrizione che è in ogni caso derogatoria rispetto a quella detta dall’art. 2947 c.c., primi due commi, (o per l’entità o per la decorrenza del termine di prescrizione).

Ciò che è discusso è se l’applicazione dell’art. 2947 c.c., comma 3, richieda l’effettiva perseguitabilità del reato.

Sicché occorre innanzitutto accertare cosa intenda la norma per “fatto considerato dalla legge come reato”.

5.2. In dottrina si discute in particolare se l’art. 2947 c.c., sia applicabile quando manchi la querela necessaria per la procedibilità o, secondo altri, per la punibilità del fatto dannoso previsto come reato.

Coloro che considerano la querela come condizione di procedibilità, ritengono che l’applicabilità dell’art. 2947 c.c., comma 3, prescinda dalla proposizione della querela eventualmente necessaria per la promovibilità dell’azione penale; sicché il diritto al risarcimento del danno cagionato da un fatto punibile a querela di parte si prescrive nel termine previsto per il reato anche quando la querela non sia stata proposta.

5.3. Coloro che considerano la querela come condizione per la configurabilità stessa di un reato, ritengono, invece, che la mancanza della querela eventualmente necessaria, escludendo la punibilità del fatto dannoso, sottoponga la pretesa risarcitorie ai termini di prescrizione fissati dal cit. art. 2947 c.c., primi due commi.

Taluno ha sostenuto anche che la stessa possibilità di instaurare un procedimento penale condiziona l’applicabilità dell’art. 2947 c.c., comma 3; sicché vanno applicati i più brevi termini di prescrizione previsti dall’art. 2947 c.c., primi due commi, anche in ogni altro caso in cui manchi una condizione di procedibilità come la richiesta, l’istanza o l’autorizzazione a procedere. Nell’ambito di questa seconda impostazione è ricorrente la commistione tra condizioni di applicabilità e contenuti della disciplina dettata dall’art. 2947 c.c., comma 3. Si sostiene, infatti, che il più breve termine di prescrizione non decorra dal giorno in cui il fatto si è verificato, come prevede l’art. 2947 c.c., comma 1, che

pure è considerato applicabile, bensì dal momento in cui si decade dal diritto di proporre la querela o dal momento in cui l’impromovibilità dell’azione penale viene dichiarata. Altri sostengono che la previsione di “fatto considerato dalla legge come reato” sussiste quando per il fatto stesso l’azione penale sia proponibile, quando sia pendente procedimento penale, oppure ancora quando la procedibilità penale si sia arrestata in limine per archiviazione o sentenza di non doversi procedere.

5.4. In realtà questo orientamento dottrinale e giurisprudenziale compie una duplice forzatura interpretativa della lettera dell’art. 2947 c.c., comma 3, resa necessaria dalla mancata distinzione tra condizioni di applicabilità e contenuto della disciplina dettata da questa norma.

È infatti, una forzatura interpretativa intendere il riferimento della norma a un “fatto considerato dalla legge come reato” nel senso di “fatto per il quale possa essere iniziato un procedimento penale”;

ed è ancora una forzatura interpretativa ritenere applicabili le decorrenze fissate dall’art. 2947 c.c., comma 3, ai termini di prescrizione stabiliti nel cit. art. primi due commi, anche quando si ritiene che il fatto non sia qualificabile come reato.

6. In effetti la lettera della norma, ai fini del più lungo termine di prescrizione di cui all’art. 2947 c.c., comma 3, non richiede assolutamente che il fatto di reato sia procedibile, ovvero che per esso si sia effettivamente proceduto penalmente, ma solo che il fatto sia “considerato dalla legge come reato”.

Ciò significa che il fatto deve avere gli elementi sostanziali ed oggettivi del reato, astrattamente previsto, mentre le condizioni di procedibilità (tra cui la querela) hanno natura solo processuale e non sostanziale.

È infatti decisamente superata in materia processualpenalistica la tesi minoritaria e datata, secondo cui la querela costituisse una condizione di punibilità ed avesse, quindi natura sostanziale, per cui la sua mancanza impediva che il fatto potesse considerarsi reato (Cass. pen. Sez. 3^, 8.4.1971, n. 1359).

La querela non assume a rango di elemento essenziale della struttura del reato, né concorre a definire il tipo di illecito ed il contenuto del disvalore del fatto che, invece, si presuppone già realizzato (la querela viene proposta dalla persona già “offesa” dal reato). Neppure può ravvisarsi nella querela una condizione di punibilità, poiché detta condizione attiene, a sua volta, alla fattispecie materiale in senso ampio e si collega al “dovere sostanziale di punire”.

Inoltre, e soprattutto, l’art. 345 c.p.p., vigente espressamente individua nella querela una condizione di procedibilità (Cass. pen., Sez. 5^, 11/10/2005, n. 38967; Cass. pen., Sez. 6^, 20/10/2004, n. 44929).

7. Peraltro l’orientamento dottrinale che sostiene che la mancanza di querela esclude l’applicabilità dell’art. 2047 c.c., comma 3, è in contrasto con la soluzione adottata allorché si è posto il problema del termine applicabile quando il “fatto considerato dalla legge come reato” sia commesso da persona non imputabile. Qui le risposte fornite sono univoche nel senso che, trattandosi di fatto configurabile come reato, debbano applicarsi i termini fissati dal cit. art. comma 3.

In giurisprudenza non si rinvengono decisioni di legittimità in proposito. Tuttavia assume rilevanza la giurisprudenza che ritiene risarcibile il danno non patrimoniale derivante dal reato commesso da persona non imputabile. Quest’orientamento giurisprudenziale, relativo all’interpretazione dell’art. 2059 c.c., e art. 185 c.p., che prevedono la risarcibilità del danno morale da reato, è infatti, fondato sull’assunto che

occorra fare riferimento all’astratta configurabilità del fatto come reato e non alla sua concreta punibilità (Cass., sez. U, 6 dicembre 1982, n. 6651; Cass. 20 novembre 1990, n. 11198). Ciò viene affermato non solo nelle ipotesi in cui l’autore del fatto di reato sia un soggetto non imputabile, ma anche nel caso in cui per il reato non si sia proceduto penalmente (Cass. 15/01/2005, n. 729; Cass. 11.2.1988, n. 1478; Cass. 24/02/2006, n. 4184; Cass. 16/01/2006, n. 720).

(1.) Rimane, quindi, a sostegno della tesi secondo cui la mancanza di una condizione di procedibilità rende inapplicabile l’art. 2947 c.p.c., comma 3, solo la presunta ratio assegnata a tale norma, e cioè quella di evitare che per il medesimo fatto l’azione civile potesse estinguersi, quando l’azione penale fosse ancora in vita (rischio escluso con la decadenza dalla proponibilità della querela).

Una volta ritenuto che sulla base della lettera della legge la più lunga prescrizione di cui alla norma all’art. 2947 c.c., comma 3, è applicabile ogni qual volta il fatto è “considerato dalla legge come reato”, sotto il profilo ontologico, indipendentemente dal punto se poi si sia effettivamente proceduto penalmente o meno (e ciò non solo con riguardo ai reati procedibili d’ufficio, ma anche a quelli per i quali è necessaria una condizione di procedibilità, come appunto la querela), risulta difficile superare detta interpretazione letterale della norma sulla base di un’interpretazione correlata alla sola “ratio” della stessa.

Ciò tanto più se si considera che allorché il legislatore ha ritenuto di applicare i termini di prescrizione di cui al cit. art. 2947, commi 1 e 2, pur in presenza di un fatto di reato, ma con una diversa decorrenza, l’ha espressamente detto nella seconda parte del cit. art. 2947 c.c., comma 3. Costituisce, infatti, ulteriore argomento letterale l’omessa previsione del difetto di querela tra le situazioni tipizzate – nella seconda parte del menzionato art. 2947 c.c., comma 3, come fatti condizionati il decorso del termine prescrizionale, al punto da consentire, nonostante la gravità del fatto, una prescrizione diversa da quella del reato, mentre l’estensione di una siffatta deroga all’ipotesi in esame non sarebbe affatto legittima, non essendo applicabile lo strumento ermeneutica dell’interpretazione analogica stante il riconosciuto carattere eccezionale della norma, rispetto alla decorrenza ordinaria.

8.2. Né può fondatamente sostenersi che la non previsione della mancanza di querela tra le ipotesi previste nella seconda parte del comma terzo sarebbe dovuta solo all’impossibilità per il legislatore di prevedere i molteplici casi della realtà, sicché, stante l’incongruenza dell’assunto che una non perseguitabilità iniziale debba essere disciplinata diversamente dalla non perseguitabilità successiva (nelle ipotesi espressamente previste dal legislatore, quali la morte del reo, l’amnistia, la rimessione della querela), sarebbe affatto logico ritenere che al difetto di querela debba applicarsi – in virtù di interpretazione estensiva (sul rilievo della regolamentazione implicita, per il principio *lex minus dicit quam volunt*) – la stessa disciplina prevista per le ipotesi in cui, per fatti sopravvenuti, non sia più possibile procedere all’accertamento del fatto – reato.

A tale costruzione teorica va obiettato che le ipotesi previste dalla norma da ultimo citata integrano, per espresa definizione normativa (rispettivamente gli artt. 150, 151 e 152 c.p.), casi di estinzione del reato, e solo conseguentemente della pretesa punitiva dello Stato, e quindi rilevanti sotto il profilo sostanziale, mentre la mancata presentazione della querela attiene al diverso profilo dell’improcedibilità dell’azione penale.

9.1. In ogni caso il tema della ratio ispiratrice della particolare disciplina dell’art. 2947 c.c., merita di essere rivisitato alla luce della mutata fisionomia del sistema processualpenalistico, a seguito dell’intervenuta riforma del codice di rito, e delle più significative opzioni legislative – tra quelle immediatamente rilevanti in questo ambito civilistico – specifiche per quanto attiene alla natura della querela, ormai esplicitamente consacrata in termini di condizioni di procedibilità (art. 354 c.p.c.), e più in generale ai modificati rapporti tra azione civile ed azione penale. Anzitutto nessun elemento in favore di tale ratio deriva dalla relazione ministeriale. Essa dopo un generico riferimento alle ragioni di sicurezza, stabilità dei rapporti giuridici e necessità di salvaguardia dei diritti difensivi, ritiene – quanto alla norma in esame – che sia naturale rapportare i termini prescrizionali a quelli, eventualmente, più lunghi previsti dalla legge penale per la prescrizione del reato, ove il fatto illecito assuma anche rilevanza penale. Sennonché, proprio l’apodittica opzione, nella sua riferita scontatezza, potrebbe offrire una significativa chiave di lettura, nella misura in cui possa ritenersi espressione dell’humus culturale che permeava la legiferazione del tempo, incontrovertibilmente ispirata al primato della giurisdizione penale su quella civile, e dunque alla priorità riconosciuta all’accertamento del fatto in ambito penalistico, non fosse altro che in ragione dei più intensi, e potenzialmente illimitati, poteri istruttori del Giudice penale rispetto a quelli conferiti al giudice civile. Ed invero, i principi cardini dell’ordinamento all’epoca vigente erano quelli dell’unità della funzione giurisdizionale e della prevalenza della giurisdizione penale su quella civile, per evitare, nel superiore interesse della certezza del diritto, la possibilità di giudicati contraddittori (art. 3 c.p.c., e art. 295 c.p.c.). In ragione di tali principi ispiratori era incarnata la tendenza a spostare in sede penale l’accertamento del fatto che fosse anche fonte di responsabilità civile.

9.2. Dalla disciplina del nuovo codice di procedura penale si ricava che il nostro ordinamento non è più ispirato al principio dell’unità della giurisdizione, come invece aveva per il c.p.p. del 1930 ma a quello dell’autonomia di ciascun processo e della piena cognizione, da parte di ogni Giudice, delle questioni giuridiche e di accertamento dei fatti rilevanti ai fini della propria decisione. Conseguo che, tranne alcune particolari e limitate ipotesi di sospensione del processo civile previste dall’art. 75 nuovo c.p.p., comma 3, (azione promossa in sede civile dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado), da un lato il processo civile deve proseguire il suo corso senza essere influenzato dal processo penale e, dall’altro, il Giudice civile deve procedere ad un autonomo accertamento dei fatti (*ex multis*: Cass. 10/08/2004, n. 15477; Cass. 9.4.2003, n. 5530; Cass. S.U., ord., 5.11.2001, n. 13682). In particolare, alla stregua dei principi dell’autonomia e della separazione delle giurisdizioni, non regge più la tesi relativa all’esigenza di impedire che la punibilità sopravviva alla risarcibilità, che, nel subordinare, come si è detto, l’applicabilità del più lungo termine prescrizionale all’esistenza di un procedimento penale o alla mera possibilità della sua instaurazione, risente di una filosofia di rapporti tra giudizio civile e quello penale imprigionata sulla prevalenza del secondo sul primo e finalizzata ad evitare contrasti tra giudicati civile e penali.

9.3. Attualmente costituisce punto fermo che il Giudice civile si può avvalere nell’ambito dei suoi accertamenti in merito all’esistenza del fatto considerato come reato, di tutte le

prove che il rito civile prevede.

Il consolidato orientamento giurisprudenziale, che escludeva la risarcibilità del danno non patrimoniale, allorquando la responsabilità dell'autore materiale del fatto illecito fosse stata affermata non già in base all'accertamento concreto dell'elemento psicologico (cioè almeno la colpa), ma in base a presunzioni, quali quelle stabilite dagli artt. 2050 a 2054 c.c., è stato modificato dalla più recente giurisprudenza di questa Corte che ha invece ritenuto che "ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale ex art. 2059 e 185 c.p., non osta il mancato positivo accertamento dell'autore del danno se essa debba ritenersi sussistente in base ad una presunzione di legge (come l'art. 2054 c.c. 9 e se, ricorrendo la colpa, il fatto sarebbe quantificabile come reato" (Cass. 12.5.2003, n. 7281). Una volta affermata l'autonomia tra il giudizio civile e quello penale, il Giudice civile deve accettare la fattispecie costitutiva della responsabilità aquiliana, posta al suo esame, con i mezzi suoi propri e, quindi, con i mezzi di prova offerti al Giudice dal rito civile per la sua decisione.

Tra questi mezzi non solo vi è la presunzione, legale o non, ma addirittura vi sono le c.d. "prove legali", in cui la legge deroga al principio del libero convincimento del Giudice (art. 239 c.p.c., artt. 2700, 2702, 2705, 2709, 2712, 2713, 2714, 2715, 27120, 2733, 2734, 2735 e 2738 c.c.).

La categoria delle prove legali è completamente sconosciuta all'ordinamento penale.

Contemporaneamente si è ampliata la nozione di danno non patrimoniale risarcibile a norma dell'art. 2059 c.c. (cfr. Cass. n. 8827 ed 8828 del 2003).

9.4. Inoltre di recente sono stati indicati i diversi standars di certezza probatoria, esistenti tra il processo civile e quello penale. Ciò non muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" (cfr. Cass. Pen. S.U. 11 settembre 2002, n. 30328, Franzese), mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell'evidenza o "el più probabile che non", stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti (Cass.S.U. 11/01/2008, n. 576; Cass.S.U. 11/01/2008, n. 582).

Ciò comporta che il P.M. potrebbe non esercitare l'azione penale a fronte di una notizia criminis e chiedere l'archiviazione, sul rilievo che non sia possibile raggiungere nel dibattimento sufficienti risultati probatori ai fini dell'affermazione della responsabilità penale, tenuto conto del detto livello di certezza e dei diversi mezzi probatori a sua disposizione, mentre il – Giudice civile, che nell'accertamento incidentale del fatto di reato è sottoposto alle regole civilistiche ed all'utilizzo dei mezzi suoi propri, può ritenere l'esistenza dello stesso, con conseguente applicabilità dell'art. 2047 c.c., comma 3. In questo caso non si capirebbe perché, pur non avendo il P.M. proceduto penalmente, la prescrizione è quella di cui alla predetta norma, mentre nell'ipotesi in cui non si è proceduto per mancanza di querela, la prescrizione è quella di cui ai primi due commi dell'art. 2947 c.c., sia pure con decorrenza dalla scadenza del termine per la presentazione della querela.

9.5. D'altra parte solo nell'ambito dell'affermata autonomia tra giudizio civile e quello penale trovano logica collocazione le affermazioni costanti in giurisprudenza, in relazione ad altri profili della prescrizione civile intesa come svincolata dallo sviluppo, sia pure potenziale, di procedimento penale. In particolare, si intende fare riferimento all'interpretazione

offerta dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 1479 del 18 febbraio 1997 in ordine all'influenza delle cause di sospensione ed interruzione in sede penale sul corso della prescrizione civile; ovvero all'affermazione secondo cui – qualora, in esito al processo penale, l'imputazione sia stata degradata – deve avversi riguardo al reato contestato e non già a quello ritenuto in sentenza (cfr., Cass. § dicembre 1992, n. 12919) ed indipendentemente dal riconoscimento delle attenuanti (come avviene in sede penale solo attualmente a seguito della sostituzione dell'art. 157 c.p., operata dalla L. % dicembre 2005, n. 251, art. 6). Ciò è l'esatto contrario di quanto vale per la prescrizione penale per la cui determinazione, come è noto, occorre tener conto del tipo di reato riconosciuto in sentenza. 10.1. Qualora possa essere la ratio originaria dell'art. 2047 c.c., comma 3, e cioè sia quella di evitare che la pretesa risarcitorie civile si prescrivesse prima della perseguitabilità penale, sia la scelta del legislatore di elevare il tempo di prescrizione in relazione al disvalore del fatto, considerato come reato, come sostenuto da alcuni, va osservato che la perdita di valenza (nell'evoluzione dell'ordinamento) della prima ratio e del conseguente criterio interpretativo su di essa fondato comporta che non possa essere superata l'interpretazione letterale del cit. art. 2947, comma 3, che equipara la prescrizione civile a quella penale, ove più lunga, sulla base della sola "considerazione" del fatto come reato sotto il profilo ontologico, indipendentemente dalla circostanza se per esso si proceda penalmente.

10.2. Né può essere accolta la tesi, secondo cui la mancata presentazione della querela dimostrerebbe un disinteresse (un'inerzia) del soggetto offeso, da cui il legislatore farebbe discendere la non applicabilità del cit. art. 2047, comma 3, come pure sostenuto in giurisprudenza ed in dottrina.

Infatti, a parte il rilievo che ancora una volta tale osservazione non ha riscontro in indici normativi, va osservato che il cit. art. 2947, comma 3, non limita l'applicabilità della disposizione alla sola persona offesa dal reato, affermando solo che il più lungo termine prescrizionale "si applica anche all'azione civile". Come la giurisprudenza di questa Corte ha già osservato (Cass. 26/02/2003, n. 2888) la disposizione dell'art. 2947 c.c., comma 3, che prevede, ove il fatto che ha causato il danno sia considerato dalla legge come reato, l'applicabilità all'azione civile per il risarcimento, in luogo del termine biennale stabilito dal cit. art. comma 2, di quello eventualmente più lungo previsto per detto reato, è invocabile da qualunque soggetto che abbia subito un danno patrimoniale dal fatto considerato come reato dalla legge, e non solo dalla persona offesa dallo stesso.

Vincolare l'applicabilità di tale più lungo termine prescrizionale alla procedibilità dell'azione penale, e quindi, come nel caso in esame, alla presentazione della querela, significherebbe condizionare il diritto di chi sia stato danneggiato da reato, ma non sia il titolare del diritto di querela, per non essere il titolare del bene giuridico tutelato dalla norma penale, all'iniziativa di quest'ultimo, quanto meno sotto il profilo del termine prescrizionale.

Va, invece, rilevato che il trend interpretativo – evolutivo si ispira al diverso principio secondo cui è palesemente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa, far ricadere conseguenze negative a carico di un soggetto per ritardi o omissioni di altri e perciò del tutto estranei alla sfera di disponibilità del primo 8cfr. Corte Cost. 26/11/2002, n. 477). 11. Ritengo, quindi, queste Sezioni Unite che il contrasto in esame vada composto alla luce del seguente principio di diritto: 2Nel caso in cui l'illecito civile sia considerato dalla

legge come reato, ma il giudizio penale non sia stato pro mosso, anche se per mancata presentazione della querela, l'eventuale, più lunga prescrizione prevista per il reato, si applica anche all'azione di risarcimento, a condizione che il giudice civile accerti, *incidenter tantum*, e con gli strumenti probatori ed i criteri propri del procedimento civile, la sussistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto – reato in tutti i suoi elementi constitutivi, soggettivi ed oggettivi, e la prescrizione stessa decorre dalla data del fatto, atteso che la chiara lettera dell'art. 2947 c.c., comma 3, a tenore della quale "se il fatto è considerato dalla legge come reato", non consente la differente interpretazione, secondo cui tale maggiore termine sia da porre in relazione con la procedibilità del reato".

Oltre, applicando tali condivisibili principi al caso di specie, e considerato che il fatto (specificamente da considerarsi integrante il reato di lesioni colpose aggravate ex art. 590, comma I, II e III, c.p.) si verificò in data 4.8.91, le lettere raccomandate di richiesta di liquidazione del danno prodotte dall'attore unitamente alla citazione (rispettivamente in data 8.6.93, 7.3.95, 14.2.97, 13.3.98, 30.10.2002) sono, fuori di dubbio, idonee ad interrompere la prescrizione fino alla data di instaurazione del presente giudizio, anche a prescindere dalla regolarità della produzione della ulteriore lettera raccomandata 28.11. – 4.12.2000.

L'eccezione di prescrizione va, dunque, disattesa, sì che risulta opportuno passare all'esame del merito.

2. In merito alla dinamica del sinistro, genericamente contestata dalla società convenuta, sono stati acquisiti, in corso di istruttoria, una serie di elementi di prova pienamente idonei, soprattutto se unitariamente considerati, a supportare la fondatezza della ricostruzione attorea.

In tal senso vanno richiamati, da un lato, il rapporto di incidente degli agenti della Polizia Municipale di Pietra Ligure intervenuti sul luogo del sinistro (confermato, in via testimoniare, dai suoi redattori), che contiene una ricostruzione della dinamica dell'incidente – basata sui rilievi planimetrici effettuati, sullo stato dei luoghi, sui danni riportati dai mezzi coinvolti nel sinistro, e sulle dichiarazioni della stessa Saratoga – assolutamente persuasiva (in quanto logicamente realizzata), e pienamente corrispondente a quella dedotta dall'attore nell'atto introduttivo.

D'altra parte, la circostanza, pacifica, che la Saratoga abbia obblato in via breve la contravvenzione elevata nei suoi confronti dagli agenti di P.M. operanti a causa del mancato rispetto del diritto di precedenza, senza ad essa interporre alcuna opposizione, evidenzia con chiarezza la correttezza della ricostruzione operata dalle forze dell'ordine, e l'assenza, in capo alla conducente della vettura ritenuta pienamente responsabile del sinistro, di qualunque concreta argomentazione per contestare la propria responsabilità.

Tale circostanza, peraltro, trova ulteriore conferma nella mancata risposta, da parte della Saratoga, all'interrogatorio formale previsto per l'udienza del 21.2.2005.

Alla luce di tutti tali dati, pertanto, e, soprattutto in considerazione dell'univoco significato tradibile dai rilievi effettuati, in situ, dai Vigili Urbani di Pietra Ligure – e dall'assoluta assenza in atti di un qualsiasi concreto elemento che deponga in senso contrario, o che, quanto meno, ne metta in dubbio la valenza – deve ritenersi che il sinistro si sia verificato per elusivo fatto e colpa della Saratoga, la quale, nello svolgere verso la Via Matteotti, ometteva di concedere la precedenza alla bicicletta dell'attore, che procedeva sulla via principale, così urtandolo e facendolo cadere

a terra, e provocandogli le conseguenze lesive descritte nella c.t.u. espletata in corso di giudizio.

Non vi sono dubbi, come già sottolineato, in ordine al fatto che tale fatto illecito vada, ai fini risarcitorii, qualificato come reato, giacchè accompagnato dalla violazione, oltre che delle normali regole di diligenza, prudenza e perizia, di norma specifica contenuta nel Codice della Strada, e pertanto rende risarcibile il danno morale.

Pertanto Saratoga Roberta e SAI – Fondiaria S.p.a., quale impresa assicuratrice per la r.c.a. del mezzo dalla cui circolazione è stato causato il danno, sono tenuti in via solidale al risarcimento integrale del danno subito dal Panieri.

3. In relazione alla quantificazione del danno, va sottolineato come le parti abbiano formulato conclusioni assai divergenti, tanto in merito alle voci di danno concretamente risarcibili, quanto in merito all'entità del risarcimento relativo alle singole voci in parola.

In sostanza, l'attore – pur dedotto l'acconto corrispostogli dalla Compagnia assicuratrice – ritiene ancora dovutagli la somma capitale di euro 17.280,24, mentre la società convenuta sostiene che la somma versata, e trattenuta dall'attore a titolo di acconto, si presenta pienamente satisfattiva di tutte le sue pretese.

È, dunque, necessario quantificare esattamente il danno subito dal Panzeri a seguito del sinistro, sotto i molteplici aspetti in cui lo stesso è stato richiesto, anche al fine di verificare se l'aconto già corrisposto dalla SAI (ammontante a L. 40.000.000, e dunque a euro 20.658,28) debba, o meno, ritenersi totalmente satisfattivo.

3. Passando ad esaminare le voci del danno alla persona indennizzabili, ritiene questo Giudice che debbano essere considerati i più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità, ed, in particolare, quelli di cui alla sentenza emessa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in data 11.11.08, che rivisita la tematica del danno non patrimoniale anche alla luce delle decisioni pronunciate nel 2003 dalla Corte Costituzionale (sent. n. 233 del 2003) e dalla stessa Corte di Cassazione (sent. Nn. 7281, 7282, 7283, 8827 e 8828/2003).

Affrontando un annoso nodo interpretativo, le Sezioni Unite hanno chiarito che "il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettibile di suddivisione in sottocategorie varianti etichettate. Non può, dunque, farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale" perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità," che "il pregiudizio non patrimoniale è risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno", sottolineando che "dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale", ma specificando che "al danno biologico va riconosciuta portata tendenzialmente omnicomprensiva".

Le stesse Sezioni Unite hanno, poi, ribadito che "il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza che deve essere allegato o provato2: Orbene, dall'impianto motivazionale della sentenza sopra ricordata emerge un punto fondamentale, che non può essere trascurato nella verifica dei concreti aspetti risarcitorii relativi a cia-

scuna vicenda portata alla cognizione del giudice: la sostanziale unitarietà del “danno non patrimoniale”, definito come “il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica”. Da ciò discende la non ripartibilità di tale voce di danno in “sottocategorie”, quali il danno biologico, il danno morale soggettivo, il “danno esistenziale”, e le singole “voci di danno” volta a volta riferite alla violazione di singoli “diritti inviolabili della persona” volta a volta evocati. Tali denominazioni, anche laddove utilizzate nella giurisprudenza di legittimità, vanno intese, secondo la Corte, come mera “sintesi descrittiva” di specifici casi determinati dalla legge, al massimo livello costitutivo dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale.

Tale approdo non può certamente essere interpretato nel senso di indicare che le violazioni ingiuste dei diritti sottostanti alle “categorie” nel passato individuate non comportino la risarcibilità dei relativi pregiudizi, bensì che sarà compito del Giudice, nel singolo caso concreto, liquidare un’unica voce di “danno non patrimoniale”, individuata e ponderata in modo che tale ricomprensione unitariamente tutti i pregiudizi risarcibili – rientranti negli “specifici casi determinati dalla legge, al massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale” – in concreto accertati, tenendo conto delle particolarità della singola vicenda, ed evitando ogni illegittima duplicazione delle poste risarcitorie.

Ritiene, pertanto, questo Giudice che compito del Tribunale sia, in primo luogo, quello di identificare le singole “componenti” (o i singoli “casi di legge”) del danno non patrimoniale indicate dal richiedente il risarcimento, verificando se tra esse non sussistano ipotesi duplicative.

Successivamente, sarà necessario verificare le fonti di prova relative alle specifiche “componenti”, al fine di accettare l’effettiva esistenza del pregiudizio lamentato ed il suo effettivo legame causale con la condotta del danneggiante. Andrà, infine, liquidata una somma complessiva che costituisca integrale ristoro del danno non patrimoniale, tale da tenere conto, nel modo più preciso (“individualizzato”) possibile, di tutte le “componenti” giuridicamente rilevanti ed effettivamente riscontrate, di siffatto danno.

Quanto al precipitato pratico di tali principi, ritiene questo Giudice che non sia necessario, a tal fine, abbandonare il sistema ancorato alle c.d. “Tabelle Milanesi” adottate ed utilizzate dal Tribunale di Savona, (sia pure trattandosi di un sistema, logicamente e culturalmente, legato ad una visione senza dubbio diversa del danno non patrimoniale), ma che tale sistema debba essere adattata, volta per volta, con ancora maggiore attenzione, alla valutazione concreta dei singoli pregiudizi vantati dal (ed effettivamente riscontrati a carico del) ricorrente.

Va, sul punto, però, premesso un rilevante, e condivisibile passaggio della sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite sopra ricordata, che, nell’ambito di tale operazione non può essere pretermesso.

La Corte, infatti, ricorda un dato fondamentale, che – avendo assunto valenza legislativa – non può considerarsi in alcun modo superabile in via interpretativa, rappresentato dalla già richiamata specificazione secondo cui “al danno biologico va riconosciuta portata tendenzialmente omnicomprensiva.” Le Sezioni Unite bene spiegano il significato di tale sintetica massimazione nella motivazione della sentenza, ricordando che il “danno biologico” (appunto uno dei casi determinati dalla legge di riparazione del danno non

patrimoniale) ha trovato un espresso riconoscimento normativo negli artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/2005, recante il Codice delle assicurazioni private. Tali norme individuano il danno biologico nella “lesione temporanea o permanente all’integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un’incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di reddito”, e ne danno una definizione suscettiva di generale applicazione, in quanto recepisce i risultati ormai definitivamente acquisiti di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Le Sezioni Unite specificano, poi, che, di conseguenza, “possono costituire solo ‘voci’ del danno biologico nel suo aspetto dinamico, nel quale, per consolidata opinione, è ormai assorbito il cd. Danno alla vita di relazione, i pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita, conseguenti a lesioni dell’integrità psicofisica, sicché darebbe luogo a duplicazione la loro distinta riparazione2: In sostanza, non possono costituire voci di danno autonomo – ma sono ricompresi nella componente “danno biologico” – quei pregiudizi alla proiezione dinamica del diritto alla salute che rappresentano una conseguenza diretta, e, per così dire “naturale” della lesione all’integrità psico-fisica.

Peraltra, anche alla luce del chiaro disposto del comma III dell’art. 138 del D. Lgs.n. 209/05, andranno adeguatamente valorizzati, in sede di liquidazione, tutti i dati di incidenza della menomazione accertata all’integrità psico-fisica su “specifici aspetti dinamico-relazionali personali”, e, dunque, esulanti da quegli “aspetti dinamico-relazionali medi” che devono ritenersi ricompresi nelle liquidazioni 2° punto” tradizionalmente seguite dalla giurisprudenza.

3.1 Se si passa ad applicare tali principi al caso oggi in decisione, deve tenersi conto della relazione del C.T.U. Francesco Guglieri, adeguatamente argomentata e persuasiva, che ha accertato a carico di parte attrice Panzeri una invalidità permanente del 10% oltre ad una invalidità totale temporanea di giorni sessanta, ad un’invalidità parziale massima (al 50%) di giorni trenta, e ad un’invalidità parziale minima (al 25%) di giorni trenta.

Facendo applicazione dei criteri utilizzati dal Tribunale di Savona, in aderenza a quelli utilizzati dalla giurisprudenza di merito milanese, trattandosi di soggetto che al momento dell’evento dannoso aveva trentasei anni (e, dunque, applicato il corretto demoltiplicatore) deve essere riconosciuta all’attore, per la invalidità permanente, la somma, in valori attuali, di euro 16.199,00.

Al danneggiato deve inoltre essere riconosciuto il risarcimento per la invalidità temporanea, in relazione al tempo necessario al consolidamento dei postumi riduttivi dell’integrità e, dunque, alla durata della malattia che comporta, di necessità, la temporanea sospensione (in tutto od in parte) delle pregresse facoltà realizzative del soggetto leso nei suoi vari aspetti esistenziali. In tal senso, va ricordato come la richiesta attuata sul punto dall’attore in comparsa conclusionale risulta addirittura minore rispetto alla somma che deriverebbe dalla diretta applicazione delle tabelle milanesi, sicché non può dubitarsi della sua congruità.

Nel caso di specie, pare, dunque, equo stabilire per il ristoro di tale danno una somma, in valori attuali, pari a euro 2.443,20 per i sessanta giorni di invalidità temporanea totale (euro 40,72 al giorno), a euro 916,20 per l’invalidità temporanea parziale “massima”, (euro 30,54 per giorni 30), ed

a euro 305,40 per ciò che concerne l’invalidità temporanea parziale minima (euro 10,18 al giorno per 30 giorni). Il totale di tali voci assomma, dunque, ad ulteriori euro 3.664,80, sempre liquidati in valori attuali.

Va, inoltre, sottolineato come non esista in atti – come rilevato dallo stesso C.t.u. – alcuna prova documentale del fatto che il Panzeri abbia sopportato spese mediche, si che nulla va riconosciuto all’attore sul punto.

La somma dovuta a titolo di risarcimento del danno all’integrità fisica deve essere pertanto quantificata, in definitiva, in complessivi euro 19.863,80.

Tale somma deve essere considerata – per raggiungere un metodo liquidatorio che, al contempo tenga in conto gli “specifici aspetti dinamico-relazionali personali”, le altre lesioni di diritti inviolabili della persona, e che, però, escluda illegittime duplicazioni – quale base per una liquidazione “personalizzata” del danno non patrimoniale complessivo, mediante una sua modifica in aumento in corrispondenza delle ulteriori componenti di danno che non rientrino negli aspetti statici o dinamici del danno all’integrità psico-fisica. Sul punto, deve ricordarsi come il Panzeri, abbia richiesto, accanto a quello del “danno biologico”, il risarcimento delle seguenti voci di danno non patrimoniale:

danno morale;
danno esistenziale.

Partendo dal “danno morale”, non vi è dubbio in ordine alla circostanza che, anche alla luce del recente pronunciamento delle Sezioni Unite, tale componente del danno – rientrante pacificamente tra i casi determinati dalla legge di riparazione del danno non patrimoniale in virtù del richiamo di cui all’art. 185 c.p. – debba trovare un adeguato ristoro.

Ricorda, e puntualizza, la Corte: “viene in primo luogo in considerazione, nell’ipotesi in cui l’illecito configuri reato, la sofferenza morale. Definitivamente accantonata la figura del c.d. danno morale soggettivo, la sofferenza morale, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, integra pregiudizio non patrimoniale. Deve tuttavia trattarsi di sofferenza soggettiva in sé considerata, non come componente di più complesso pregiudizio non patrimoniale.”

Orbene, nel caso di specie, la sofferenza morale provocata all’attore dal fatto illecito in considerazione, può essere liquidata – attesa l’antigiuridicità della condotta generatrice del sinistro e in considerazione del grado di afflizione che ne è derivato – aggiungendo alla liquidazione del danno “biologico” un’ulteriore componente pari ad un terzo della somma sopra indicata, e, dunque, in valori attuali, a euro 6.621,27.

Nel caso specifico non è difficile ricorrere a criteri di notorietà, confermati dalle produzioni mediche, e dalla c.t.u. per potersi affermare che la limitazione nei movimenti del Panzeri, incide, in termini non modesti, seppure particolarmente gravi, sulla conservazione e lo sviluppo del precedente e normale sviluppo di relazioni affettive e interpersonali, su cui l’uomo poteva contare prima della invalidità, rendendone maggiormente disagevole la praticabilità, con la conseguente, evidente, sofferenza.

La somma dovuta a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale deve essere pertanto quantificata, in definitiva, in complessivi euro 26.485,07.

Non può, invece, trovare ristoro l’ulteriore voce indicata dalla difesa dell’attore soltanto in comparsa conclusionale, e sopra indicata sub b).

Invero, l’allegazione del “danno esistenziale”, al di là della già citata e condivisibile posizione della giurisprudenza di

legittimità sulla stessa esistenza della categoria, è stata, fuori di dubbio, tardiva (non essendo contenuto alcun accenno a danni diversi da quello biologico e da quello patrimoniale nell’atto introduttivo del giudizio), e, comunque, non è basata su alcun dato probatorio.

3.2. Un capitolo a parte va dedicato al danno patrimoniale vantato dal Panzeri.

Non vi sono dubbi in ordine alla sussistenza del danno rappresentato dalla perdita della bicicletta, danneggiata irreparabilmente in occasione del sinistro, concordemente determinato dalle parti (al fine di evitare il costo di una c.t.u. sul punto) in euro 319,69.

Inoltre, l’attore – che ha provato di svolgere all’epoca dei fatti, l’attività di artigiano tipografo e, dunque, attività di lavoro autonomo – deve vedersi risarcito del mancato guadagno derivatogli dall’impossibilità, o, comunque, dalla diminuita possibilità, di svolgere la propria attività nel periodo di invalidità temporanea, ai sensi dell’art. 137 del D. Lgs. N. 209/05 (che, di fatto, riporta testualmente i criteri già previsti dalla L. n. 39 del 1977).

Orbene, applicando i criteri ivi previsti al caso di specie, si ottiene un danno patrimoniale pari, complessivamente a euro 5.626,80 (in valori del 1991).

Va, infatti, condiviso il metodo di calcolo proposto da parte attrice in memoria conclusionale, se si considera che nel 1991, il reddito netto dell’attore era di L. 30.628.000, pari ad euro 15.818,00 (e, dunque, di euro 60,83 al giorno lavorativo).

Pertanto il mancato guadagno relativo ai sessanta giorni di invalidità temporanea totale va quantificato in euro 3.649,80, quello derivante dalla invalidità temporanea al 50% in euro 1.521,00, e quello riferito all’invalidità temporanea al 25% in euro 456,00.

Né può condividersi la tesi della difesa di parte convenuta a mente della quale, non avendo il Panzeri prodotto i modelli fiscali relativi agli ultimi tre anni, il calcolo del danno patrimoniale andrebbe condotto sulla base del triplo della pensione sociale. Invero, nel produrre il modello fiscale del 1991, il Panzeri ha, all’evidenza, indicato quello come il reddito “più elevato” degli ultimi tre anni (e, dunque, come base del calcolo previsto dal citato art. 137). Del resto, va ricordato come, secondo il condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità, il criterio che fa riferimento alla pensione sociale, debba essere utilizzato soltanto in via totalmente residuale. Ricorda, infatti la Corte di Cassazione che “in tema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore, in caso di inabilità temporanea o permanente, l’art. 4 del d.l. n. 857 del 1976, al comma 3, nel prevedere che il reddito da considerare ai fini del risarcimento non possa, comunque, essere inferiore a tre volte l’ammontare annuo della pensione sociale, fa riferimento all’eventualità che il danneggiato non sia titolare di alcun reddito di lavoro, oppure sia titolare di un reddito da lavoro negativo per particolari contingenze, ovvero – anche se positivo – con caratteristiche tali (di esiguità, discontinuità o precarietà del lavoro, livello di mansioni inferiori alle capacità professionali del lavoratore) da escludere che esso possa costituire la componente di base del calcolo probabilistico delle possibilità di reddito futuro.” (si vd. Cass. civ., sez. III, 9 febbraio 1998, n. 1324).

Va, infine, sottolineato come la somma complessiva sopra indicata (con l’aggiunta di quella relativa al danno per la perdita della bicicletta), essendo espressa in valori relativi all’anno 1991, debba essere rivalutata, in modo da essere

calcolata in valori attuali alla data odierna.

A seguito di tale calcolo, la somma complessiva dovuta al Panzeri a titolo di danno patrimoniale ammonta, pertanto a euro 9.873,20.

4. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, la somma astrattamente concretante il danno risarcibile subito dall'attore ammonta complessivamente, espressa in valori attuali, a euro 36.358,27.

Deve, però considerarsi che, pacificamente, nel gennaio 1993, la SAI corrispose al Panzeri un acconto di L. 40.000.000, pari, in moneta corrente, a euro 20.658,28.

Anche tale somma deve, in funzione di un confronto omogeneo con quanto effettivamente dovuto all'attore, essere rivalutata, si che, di fatto, essa corrisponde, in valori attuali, a euro 30.989,93.

Dedotto tale acconto dal totale sopra indicato, pertanto, il Panzeri ha ancora diritto a vedersi corrisposta la somma complessiva di euro 5.368,34, in valori attuali, oltre interessi legali.

Per il calcolo degli interessi occorre applicare il criterio di cui alla nota sentenza della Cassazione a Sezione Unite 17.2.1995 n. 1712, secondo il quale gli interessi sui debiti di valore vanno calcolati sulla somma corrispondente al valore della somma al momento dell'illecito, via via rivalutata anno per anno sulla base dei noti indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati. In applicazione di tale criterio al fine del calcolo degli interessi la somma come sopra determinata deve essere previamente devalutata in base ai detti indici fino alla data del sinistro (4.8.91) e sulla stessa, progressivamente rivalutata, devono calcolarsi gli interessi al tasso legale.

La condanna a carico di Saratoga e SAI Fondiaria S.P.A., va pertanto limitata alla residua differenza di euro 5.368,34, in linea capitale, ed agli interessi legali scaturenti dall'indicata metodica.

6. Quanto, infine, alle spese di lite, atteso il comportamento processuale della convenuta SAI S.P.A. (che ha provveduto a risarcire, seppur due anni dopo il fatto, quasi integralmente il danno spettante al Panzeri) e la sensibile riduzione delle pretese attorse rispetto alla richiesta formulata in atto di citazione, ritiene il giudice che il principio della soccombenza debba ricevere, nel caso di specie, applicazione parzialmente attenuata, sussistendo giusti motivi per la compensazione delle stesse nella misura di un terzo.

I convenuti, in solido, devono essere condannati a rimborsare a parte attrice i restanti due terzi, liquidati come in dispositivo. Parimenti devono essere poste a carico dei convenuti, in via definitiva, due terzi delle spese relative alla C.T.U., mentre il residuo terzo deve restare a carico dell'attore.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, dichiara Saratoga Roberta e SAI - Fondiaria Assicurazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante, obbligati in solido a risarcire a Panzeri Carmelo il danno non patrimoniale patito a seguito dell'incidente del 4.8.1991, che liquida nella somma di euro 26.485,07.

Dichiara Saratoga Roberta e SAI - Fondiaria Assicurazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante, obbligati in solido a risarcire a Panzeri Carmelo il danno patrimoniale, che liquida in euro 9.873,20.

Dato atto della corresponsione di acconto per L. 40.000.000

(pari a euro 20.658,28, e, previa rivalutazione in valori attuali, a euro 30.989,93) in data 13.1.1993, condanna i predetti convenuti in solido tra loro a corrispondere alla parte attrice la residua differenza dovuta in linea capitale, pari ad euro 5.368,34, nonché gli interessi legali, a fronte di tale differenza, quali meglio in motivazione specificati.

Compensa tra le parti nella misura di un terzo le spese di lite, e condanna le parti convenute in solido a rimborsare a parte attrice i restanti due terzi delle stesse, che liquida in euro 200,00 per spese, euro 1.000,00 per diritti di procuratore, euro 2.400,00 per onorari di avvocato, 12,5% su diritti ed onorari per rimborso spese generali ex art. 15 T.F., oltre I.V.A. e C.A.P.

pone le spese di consulenza tecnica di ufficio definitivamente a carico dei convenuti in via solidale per i due terzi ed a carico dell'attore per un terzo. (...Omissis...)

Tribunale di Genova, sez. I civ., 29 dicembre 2008, n. 4740 – Giudice Onorario Mela – Pellicciari (Avv. Vignolo) c. Event Car s.a.s. di Pagani Emanuela & C. (Avv. Bresciani) e c. Marmaglio (Avv. Bicelli)

PROCEDIMENTO civile - legittimazione attiva e passiva - eccezione di merito in senso proprio - rilevabilità d'ufficio - esclusione

(Art. 167 c.p.c.)

VENDITA - vendita dei beni di consumo - garanzia per difetto di conformità - risoluzione del contratto - fattispecie

(Art. 129 D.Lgs. 206/05)

TRASCRIZIONE e conservatorie dei registri - pubblico registro automobilistico - trascrizione della sentenza contro soggetto estraneo alla domanda giudiziale - ammissibilità

(Artt. 2690, 2686 c.c.)

La contestazione circa l'effettiva appartenenza alla parte del diritto controverso, non attenendo alla legittimazione processuale, ma alla titolarità, attiva o passiva, del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, costituisce eccezione di merito in senso proprio, rilevabile solo ad istanza di parte almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata dall'attore.

Va dichiarato risolto il contratto di vendita di un bene di consumo che risulti inidoneo all'uso normale cui un simile bene è destinato e che manchi delle prestazioni e caratteristiche funzionali indispensabili che l'acquirente può ragionevolmente aspettarsi da un bene dello stesso tipo.

L'attore può validamente estendere la lite ad un soggetto estraneo alla domanda giudiziale quando manifesta l'esigenza di mera opportunità processuale di ottenere nei suoi confronti la trascrizione nei pubblici registri dell'emananda sentenza.

(... Omissis ...)

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato Pellicciari Romeo conveniva in giudizio la società Event Car s.a.s. di Pagani Emanuela & C. e Mauro Marmaglio, esponendo che, in data 24.3.2005, aveva acquistato dalla detta società un'autovettura usata Daimler Chrysler Voyager 2.5 al prezzo di euro 7.300,00, versati in unica soluzione mediante assegno

bancario; che aveva ottenuto uno sconto di 200,00 euro per un'incrinatura sul parabrezza e corrisposto in contanti la somma di euro 250,00 per la trascrizione del passaggio di proprietà; che, contestualmente al ritiro del mezzo, aveva lasciato in conto vendita il proprio Suzuki Vitara; che, in data 21.7.2005, il veicolo acquistato, dopo aver percorso alcune centinaia di chilometri, si era improvvisamente fermato a causa della rottura di un manicotto dell'impianto di raffreddamento, con conseguente trasporto con carro attrezzi ed esborso di euro 66,88 per le riparazioni; che, denunciato il fatto al venditore, aveva fatto visionare il mezzo da un tecnico di fiducia, scoprendo la sussistenza di una problematica all'impianto di raffreddamento e di lubrificazione e che, a causa dell'incrinatura al parabrezza, l'auto non avrebbe superato la revisione periodica; che la Event Car, immediatamente informata di tali circostanze, aveva accettato di procedere alle riparazioni in garanzia; che, condotto il veicolo presso la venditrice, era emersa la fusione della testata del motore; che, pertanto, era stato costretto a fare ritorno a Genova con il vecchio mezzo Suzuki; che, nei giorni successivi, la Event Car aveva rifiutato di effettuare le riparazioni, pur conservando il possesso del bene; che la autoscuola Azzoni, incaricata del passaggio di proprietà, gli aveva chiesto il contributo per il servizio, pur avendo egli già corrisposto la somma alla venditrice; che, con la consegna del libretto di circolazione da parte dell'autoscuola, aveva scoperto che il veicolo era intestato a tale Marmaglio Mauro; che, stante la necessità di un veicolo di maggiore cilindrata, era stato costretto ad acquistare dalla Daniel Car di Genova un monovolume usato al prezzo di euro 5.500,00; che i ripetuti solleciti inoltrati alla Event Car, anche ai fini di una risoluzione stragiudiziale della controversia, non avevano dato esito positivo.

In diritto, ai fini della risoluzione del contratto, sosteneva l'applicazione del normativa sui beni di consumo di cui agli artt. 1519 bis ss. c.c., vigenti all'epoca dell'acquisto, non avendo la venditrice assolto l'obbligo di consegnare un bene conforme al contratto di vendita ed essendosi i vizi manifestati dopo soli quattro mesi dall'acquisto; deduceva la violazione del principio di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., nonché, in subordine, la consegna di *aliud pro alio* e la vendita di cosa altrui; infine assumeva di aver subito numerosi danni, dei quali chiedeva in ogni caso di essere risarcito.

Instava, pertanto, per la risoluzione del contratto e la restituzione del prezzo e della somma corrisposta per il passaggio di proprietà, oltre ad euro 66,88 per le riparazioni, interessi legali e rivalutazione, con ordine al Conservatore del P.R.A. di procedere alla cancellazione della trascrizione del passaggio di proprietà avvenuto in suo favore; in subordine, per la riduzione del prezzo e la consegna dell'autovettura; in ogni caso, per il risarcimento di danni patrimoniali, non patrimoniali ed esistenziali.

Ritualmente costituitasi mediante deposito di comparsa, la Event Car eccepiva il difetto di legittimazione passiva per inesistenza di un contratto tra le parti, avendo il Pellicciari acquistato direttamente dal Marmaglio, come dimostrato dal certificato di proprietà ed essendosi la società limitata a prestare un servizio di intermediazione e ad offrire uno spazio pubblicitario al signor Marmaglio al costo di euro 500,00; deduceva, inoltre, la decadenza (*rectius, prescrizione*) dell'azione ai sensi dell'art. 1495 c.c., per essere stata notificata la citazione oltre un anno dopo la consegna del mezzo.

Concludeva quindi, in via preliminare per la reiezione delle domande proposte dall'attore per intervenuta decadenza e per difetto di legittimazione passiva; nel merito, per il loro rigetto in quanto infondate in fatto e in diritto.

Il convenuto Marmaglio si costituiva eccependo in via preliminare l'improponibilità di qualsivoglia domanda risarcitoria, restitutoria o di manleva nei suoi confronti, non avendogli le controparti mai contestato alcunché; evidenziava la propria estraneità al contratto intervenuto tra la Event Car e il Pellicciari, essendosi egli limitato ad acquistare un veicolo dalla Event Car e a lasciare in conto vendita il proprio.

Instava per la sua estromissione dal giudizio, per la declaratoria di prescrizione di qualsivoglia azione risarcitoria e/o restitutoria e/o di manleva proposta e proponenda nei suoi confronti; nel merito in via principale, per il rigetto delle domande attive perché infondate in fatto ed in diritto.

Svolta l'udienza di prima comparizione e di trattazione, sentite liberamente le parti e concessi i termini per il deposito di memorie ex art. 183, sesto comma, c.p.c., si istruiva la causa mediante l'assunzione di prova per interrogatorio formale e di prova per testi.

Dichiarata chiusa l'istruttoria, all'udienza dell'8.1.2007 si invitavano le parti a precisare le proprie conclusioni, concedendo i termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e di note di replica, alla cui scadenza si tratteneva la causa in decisione.

Motivi della decisione

Preliminariamente, deve essere esaminata l'eccezione con cui la convenuta Event Car, adducendo di aver svolto una mera intermediazione tra il Pellicciari ed il Marmaglio, afferma il difetto di legittimazione passiva rispetto alla pretesa dell'attore, tenendo presente che quest'ultimo ha contestato l'ammissibilità dell'eccezione, per essere avvenuta la costituzione della convenuta oltre il termine di legge.

In virtù del nuovo testo dell'art. 167 c.p.c., è obbligo del convenuto costituirsi in giudizio almeno venti giorni prima dell'udienza fissata nell'atto di citazione o differita dal giudice ex art. 168 bis, quinto comma, c.p.c. per proporre a pena di decadenza, oltre alle domande riconvenzionali, anche le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

In particolare, la contestazione circa l'effettiva appartenenza alla parte del diritto controverso, non attenendo alla legittimazione processuale (*legitimatio ad causam*), ma alla titolarità, attiva o passiva, del rapporto sostanziale dedotto in giudizio e, quindi, alla fondatezza della domanda nel merito, costituisce eccezione di merito in senso proprio, rilevabile solo ad istanza di parte.

Orbene, poiché nella fattispecie la costituzione in cancelleria della convenuta è avvenuta in data 23 marzo 2007, cioè 17 giorni prima dell'udienza di comparizione, indicata dall'attore nella data del 10 aprile 2007, va dichiarata la decadenza della Event Car dalla facoltà di proporre la detta eccezione e la conseguente inammissibilità della stessa.

Va respinta, sempre in via preliminare, l'eccezione con cui la Event Car afferma la decadenza (*rectius, prescrizione*) dell'azione ai sensi dell'art. 1495 c.c., per essere stata notificata la citazione oltre un anno dopo la consegna del mezzo.

Fermo restando che al contratto di compravendita di cui si discute, in quanto concluso tra consumatore e venditore professionista nel marzo del 2005, è pacificamente applicabile la normativa sulla vendita dei beni di consumo di cui agli artt. 1519 bis ss. c.c. (ora abrogati dal Codice del Con-

sumo), va rilevato che l'attore, su cui gravava il relativo onere probatorio, ha fornito prova per via testimoniale di aver tempestivamente denunciato alla venditrice, nel termine previsto dall'art. 1519 *sexies*, secondo comma, c.c. (due mesi dalla scoperta) i difetti di conformità del veicolo acquistato e che la relativa azione risulta essere stata proposta nel termine di prescrizione previsto dall'ultimo comma del medesimo articolo (ventisei mesi dalla consegna del bene).

Per ciò che concerne il merito della controversia, deve permettersi che la normativa sulla vendita dei beni di consumo ha sancito, a carico del venditore professionista, un'autonoma obbligazione di garanzia, distinta ed ulteriore sia rispetto all'obbligazione di trasferire la proprietà del bene, sia rispetto a quella di consegna in senso stretto: l'obbligazione di consegnare un bene che sia conforme al contratto stipulato.

Le qualità e le caratteristiche che la cosa deve possedere per essere conforme al contratto sono in primo luogo quelle individuate dal regolamento negoziale adottato dalle parti; in difetto di espressa individuazione mediante apposite clausole contrattuali, trattasi di quelle "presunte" a norma dell'art. 1519 *ter*, secondo comma, c.c., se compatibili con le specifiche peculiarità della fattispecie concreta, di talché è da considerarsi conforme al contratto il bene che sia idoneo all'uso cui servono abitualmente beni di tale tipo, corrispondente alle descrizione ed alla presentazione fattane dal venditore, dotato delle qualità e prestazioni di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, nonché adeguato all'uso particolare voluto dal consumatore, se portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto.

A norma del combinato disposto degli artt. 1519 *quater* e *sexies* c.c., il professionista risponde di qualsiasi difetto di conformità del bene che sussista al momento della consegna e che si manifesti entro due anni, presumendosi l'esistenza del difetto al tempo della consegna nell'ipotesi in cui questo si manifesti entro sei mesi dalla stessa.

In caso di difformità della cosa acquistata, il consumatore ha innanzi tutto diritto al rimedio dell'esatto adempimento, mediante riparazione o sostituzione; in seconda istanza, qualora tale soluzione sia oggettivamente impossibile, o il professionista non l'abbia tempestivamente effettuata o abbia, nel provvedervi, arrecato notevoli inconvenienti al consumatore, quest'ultimo può richiedere a sua scelta la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo.

Orbene, per ciò che concerne il caso di specie, dal complesso apprezzamento degli elementi probatori acquisiti nel corso del processo emerge innanzi tutto, con estrema chiarezza, che il veicolo acquistato manifestò, poco tempo dopo il suo ritiro (quattro mesi circa), nel luglio 2005, un guasto al sistema di raffreddamento, che ne determinò il blocco in autostrada, con conseguente necessità di provvedere alla sua riparazione (deposizione del teste Troiolo e interrogatorio libero Pellicciari) e che, successivamente, furono scoperte vaste problematiche concernenti l'impianto di raffreddamento e di lubrificazione, nonché la testata del motore (teste Buzzo; interpello Pagani e perizia Ditta "L'Artigiana", che attesta la presenza di tracce di acqua nell'impianto di lubrificazione).

Ne deriva che, avuto riguardo alla rilevanza e alla gravità dei vizi riscontrati - che, riguardando parti fondamentali del motore, sono tali da comprometterne l'utilizzabilità e la sicurezza della vettura - il veicolo oggetto di controversia è da ritenersi non è conforme al contratto di vendita, in quanto

non idoneo all'uso normale cui un simile bene è destinato, nonché mancante delle prestazioni e caratteristiche funzionali indispensabili che l'acquirente può ragionevolmente aspettarsi da un bene dello stesso tipo.

Di tale difformità non può che rispondere la venditrice anche in ragione del fatto che i difetti risultano essersi manifestati entro sei mesi dalla consegna, di talché, a norma dell'art. 1519 *sexies* c.c., si presume, non essendo stata fornita prova contraria, che esistessero già al momento della consegna stessa.

La risoluzione, inoltre, costituisce nel caso che occupa rimedio legittimamente esperibile dall'acquirente, considerata la gravità dei vizi sia il fatto che la Event Car non provvide a porre in essere alcuna riparazione, né alcuna sostituzione del bene entro un congruo termine, pur conservandone il possesso dal 5 agosto 2005, come da prodotta ricevuta di consegna (il teste Troiolo, peraltro, riferisce di un esplicito rifiuto della venditrice a procedere alla riparazione dell'autovettura e il Pellicciari precisa, in interrogatorio libero, di non aver avuto più notizie dalla Event Car, nonostante i ripetuti solleciti).

Conseguentemente, in accoglimento della domanda principale proposta dal Pellicciari, deve essere pronunciata la risoluzione del contratto di compravendita dedotto in giudizio, con condanna di parte convenuta alla restituzione del prezzo corrisposto dall'attore, pari a complessive euro 7.300,00, oltre ad euro 250,00 per il c.d. passaggio di proprietà, su cui vanno riconosciuti gli interessi al tasso legale decorrenti dalla data della notifica della domanda giudiziale. Relativamente all'ulteriore domanda proposta dal Pellicciari, osservato che l'art. 1519 *nonies* c.c. stabilisce che le disposizioni sulla vendita dei beni di consumo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico, l'attore ha altresì diritto al risarcimento del danno subito, ai sensi dell'art. 1494 c.c. Posto che la norma da ultimo citata pone una presunzione a carico del venditore di conoscenza dei vizi del bene venduto, anche se occulti, che viene meno solo se lo stesso dimostra di averne ignorato incolpevolmente l'esistenza, va rilevato che la convenuta non ha fornito sul punto idonea prova liberatoria, dimostrando di aver adoperato il necessario grado di diligenza, corrispondente al tipo di attività professionale esercitata, che gli avrebbe consentito di venire a conoscenza dei difetti al momento della consegna del bene. Va pertanto accolto la domanda di risarcimento del danno, avendo l'attore provato di aver sostenuto l'esborso di euro 66,88 per la riparazione del "manicotto" del motore, come documentato in atti (all. 4).

Poiché qualsiasi mezzo è, durante la sua sosta forzata, fonte di spesa sotto diversi profili e soggetto a deprezzamento, per costante giurisprudenza una volta dimostrato il fatto che il danneggiato sia stato privato dell'utilizzo del proprio veicolo per un certo tempo, anche a prescindere dall'uso effettivo cui era destinato, il giudice può procedere ad una valutazione equitativa del danno in assenza di prova specifica in ordine allo stesso, in ossequio al principio generale di cui all'art. 1226 c.c. (Cass. 9.11.2006, n. 23916).

Pertanto, risultando provata l'inutilizzabilità della vettura, perché in possesso della Event Car dal 5 agosto 2008 ai fini delle riparazioni, e considerato altresì che il Pellicciari ha dovuto sostenere i costi per il suo trasporto della vettura l'officina della venditrice, all'attore è altresì da liquidarsi in via equitativa, a titolo di risarcimento del danno, la somma di euro 300,00, come richiesto.

Non può invece accogliersi la domanda volta al riconoscimento degli ulteriori profili di danno: del c.d. danno esistenziale, nonché per violazione delle regole di correttezza e buona fede e per lite temeraria ex art. 96 c.p.c., non avendone parte attrice fornito adeguata prova.

Per ciò che concerne la posizione processuale del convenuto Marmaglio Mauro, deve ritenersi che l'attore lo abbia correttamente citato in giudizio ai fini di rendere efficace la sentenza anche nei suoi confronti, ciò per evitare che l'autovettura rimanesse "pubblicamente" a lui intestata, non essendo altrimenti possibile trascrivere al P.R.A. l'eventuale pronuncia contro la Event Car: in altre parole, il Pellicciari, in caso di accoglimento della domanda, non avrebbe potuto trascrivere la sentenza contro Event Car, perché mai risultata intestataria del veicolo, ma nemmeno contro il Marmaglio, se estraneo alla domanda giudiziale.

Ciò necessariamente premesso, è inammissibile la domanda del Marmaglio di estromissione dal giudizio, in quanto l'estromissione può essere disposta dal Giudice solo nei casi previsti dal codice di rito, che non ricorrono nel caso in esame (l'estromissione del "garantito" ex art. 108 c.p.c. e l'estromissione dello "obbligato" ex art. 109 c.p.c.).

Relativamente al resto, nessuna pronuncia è dovuta nei confronti del Marmaglio, in quanto non richiesta, essendosi il Pellicciari limitato ad una *litis denuntiatio*, ossia ad un'estensione puramente formale della lite per esigenze di opportunità processuale (ottenimento del titolo giudiziale per la trascrizione nel registro P.R.A.).

Le spese di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza della Event Car. In particolare, dovendosi imputare alla convenuta la necessità di chiamata del Marmaglio in giudizio da parte dell'attore, le spese sostenute dal Marmaglio sono da porsi ad esclusivo carico della detta società (basti ricordare che il Pellicciari, cui la Event Car aveva fatto "volturare" l'intestazione della vettura, apprendeva solo nel gennaio 2006 - come da lettera 19.1.2006 in atti - che intestatario formale era in realtà Marmaglio Mauro).

(... Omissis ...)

Tribunale di Genova – Pres. Di Mundo – 19 gennaio 2009.

SOCIETA' – trasformazione di società di capitali – condizione essenziale di validità.

(Art. 2500 *sexies* c.c.)

SOCIETA' – fusione delle società – deposito della situazione patrimoniale - condizione essenziale di validità- ratio.

(Artt. 2501 *quater* c.c. - 2051 *septies* c.c.)

SOCIETA' – fusione delle società – redazione della situazione patrimoniale - criteri.

(Art. 2501 *quater* c.c.)

Con riferimento alla delibera di trasformazione di una società di capitali, il rispetto della disposizione di cui all'art. 2500-*sexies* c.c., secondo cui gli amministratori devono predisporre una relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione e depositarne una copia presso la sede della società durante i trenta giorni che precedono l'assemblea convocata per deliberare la trasformazione, con facoltà dei soci di prenderne visione e di ottenerne gratuitamente copia, rappresenta una condizione essen-

ziale di validità richiesta dalla legge per la deliberazione.

Con riferimento alla deliberazione di fusione, la disposizione di cui all'art. 2501-*septies* c.c., ai sensi della quale l'amministratore deve depositare e lasciare in copia durante i trenta giorni precedenti la deliberazione, la situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-*quater* c.c. presso la sede della società incorporante, rappresenta una condizione essenziale di validità richiesta dalla legge, è funzionale ad una corretta informazione dei soci e dei creditori, ed è diretta a tutelare il diritto dei soci a prendere visione della situazione ed a poter deliberare in merito alla fusione a ragion veduta, a tutela dei rispettivi interessi.

La redazione della situazione patrimoniale della società incorporante che faccia riferimento ad un giorno notevolmente anteriore a quello in cui detta società è venuta ad esistenza e relativa, per giunta, non al patrimonio della società incorporante quale è risultato dal suo bilancio di apertura, ma addirittura ad una frazione del patrimonio della società scissa, rappresenta una grave violazione di legge, non essendo la situazione patrimoniale in questione affatto idonea a dare una rappresentazione fedele del patrimonio di una delle due società in corso di fusione e, quindi, essendo potenzialmente lesiva degli interessi dei suoi destinatari.

J.MLN.

(... Omissis...)

- letto il ricorso, depositato il 19.12.2008, col quale il signor Alberto R., nella qualità di amministratore unico della CA. S.p.a., con sede in Genova, a sensi dell'art. 2436, 4° co., c.c., ha chiesto al Tribunale di ordinare al Conservatore del Registro delle Imprese di Genova di procedere all'iscrizione nel registro delle deliberazioni assunte dalla Società nell'assemblea straordinaria del 17.11.2008 convocata per deliberare sul seguente ordine del giorno: a) trasformazione della Società in società a responsabilità limitata; b) modifiche statutarie; c) fusione tra CA. S.p.a. e M.A.E. S.r.l.; d) delibere conseguenti;

- ritenuto che l'assemblea, col solo voto contrario di quattro soci, ha deliberato di: a) trasformare la Società dall'attuale forma di società per azioni in società a responsabilità limitata; b) modificare la denominazione della società in "E. S.r.l."; c) riconoscere che il capitale della società, tuttora esistente nella somma di €. 6.240.000,00 sarà rappresentato da quote che saranno attribuite ai soci in numero proporzionale al valore nominale delle rispettive partecipazioni; d) dare mandato all'organo amministrativo per l'esecuzione, nei termini di cui all'art. 2500 c.c., della presente delibera, con particolare riferimento all'annullamento di tutte le azioni attualmente in circolazione; e) approvare il nuovo testo dello statuto sociale composto di 22 articoli, allegato sotto la lett. "D" al verbale dell'assemblea; f) approvare ai sensi degli artt. 2501-*ter*, 2501-*quinquies*, 2501-*sexies* e 2505 c.c. la fusione mediante incorporazione della società M.A.E. S.r.l., con sede in Genova, nella società CA. S.p.a. (ora E. S.r.l.) con sede in Genova mediante approvazione del relativo progetto, iscritto nel Registro delle Imprese di Genova il 14.10.2008; g) stabilire che per effetto della fusione la società incorporante sarebbe subentrata in tutti i rapporti attivi e passivi della società incorporata con decorrenza dalla data dell'iscrizione dell'atto di fusione nel Registro delle imprese; stabilire che le operazioni della società incorporante saranno imputate al bilancio della società incorporante a decorrere dal primo giorno dell'esercizio in-

corso alla data in cui la fusione avrà effetti giuridici nei confronti dei terzi;

- ritenuto che nel corso della discussione taluni dei soci, che poi avrebbero espresso voto contrario, hanno sostenuto la censurabilità della proposta fusione sulla base della situazione patrimoniale dell'incorporanda società M.A.E. S.r.l., risultata da un atto di scissione redatto il 19 settembre 2008, riferita alla precedente data del 30 giugno 2008, quando ancora la società non era ancora giuridicamente esistente;

- ritenuto che il notaio verbalizzante, ai sensi dell'art. 2436, 3° e 4° co., c.c., richiamato dall'art. 2480, con lettera raccomandata del 5.12.2008, ha comunicato all'amministratore della CA. S.p.a. di ritenere "non sufficientemente certi i presupposti normativi per poter considerare adempiute le condizioni di legge per l'iscrizione nel Registro delle Imprese della deliberazione in oggetto";

- sentito il P.M., il quale con nota del 22.12.2008 ha espresso parere favorevole all'iscrizione, "condividendo le valutazioni espresse dal socio di controllo ed il parere favorevole del collegio sindacale";

- sentito l'amministratore ricorrente, il quale nell'udienza del 16.1.2009 ha dichiarato che effettivamente la fusione è stata deliberata sulla base delle situazioni patrimoniali delle due società fondende alla data del 30 giugno 2008 anteriore all'atto di scissione e che è mancata anche la relazione prescritta in caso di trasformazione dall'art. 2550-sexies c.c., osserva quanto segue in fatto ed in diritto.

Secondo quanto risulta dal ricorso, dal verbale di assemblea e dagli atti allegati, nonché dalle dichiarazioni a chiarimento del ricorrente, l'operazione, oggetto delle deliberazioni del 17.11.2008, si articolava in due fasi: nella prima fase doveva essere deliberata la trasformazione della CA. S.p.a. nel diverso tipo di Società a responsabilità denominata "E. S.R.L."; nella seconda fase si doveva deliberare la fusione della società a responsabilità limitata, risultata dalla trasformazione, e della M.A.E. S.r.l., risultata a sua volta da un atto di scissione redatto il 19.9.2008, mediante incorporazione di quest'ultima società nella trasformata "E. S.r.l.".

Ciò posto, si ritiene che le condizioni stabilite dalla legge non siano state adempiute né con riferimento alla delibera di trasformazione della CA. S.p.a. in E. S.r.l., né con riferimento alla delibera di fusione per incorporazione nella E. S.r.l. della incorporanda M.A.E. S.r.l..

Con riferimento alla delibera di trasformazione, essendo risultato dalle dichiarazioni del ricorrente amministratore che è mancata la relazione prevista dall'art. 2500-sexies c.c. ed il suo deposito presso la sede sociale, è innegabile l'insussistenza di una condizione essenziale di validità richiesta dalla legge per siffatta deliberazione, non essendo stata osservata la disposizione del citato articolo, secondo cui gli amministratori devono predisporre una relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione e depositarne una copia presso la sede della società durante i trenta giorni che precedono l'assemblea convocata per deliberare la trasformazione, con facoltà dei soci di prenderne visione e di ottenerne gratuitamente copia.

Con riferimento alla deliberazione di fusione: a) non essendo risultato che l'amministratore abbia depositato, come prescrive l'art. 2501-septies c.c., la situazione patrimoniale di cui all'art. 2501-quater c.c. presso la sede della società incorporante e che ve l'abbia lasciata in copia durante i trenta giorni precedenti la deliberazione [l'amministratore ha prodotto una sua dichiarazione attestante, non il deposito della situazione patrimoniale nella sede sociale, bensì il deposito in detta sede del progetto

di fusione]; e b) essendo risultato che le situazioni patrimoniali delle società interessate alla fusione, prescritte dall'art. 2501-quater c.c., sono state redatte con riferimento alla data del 30 giugno 2008, benché la incorporanda società M.A.E. S.r.l. sia venuta a giuridica esistenza per effetto di un atto di scissione redatto il successivo 19 settembre 2008, è altrettanto certa l'insussistenza di condizioni essenziali per la validità della deliberazione di fusione, siccome adottata in evidente violazione delle norme citate che le Prescrivono.

Il mancato deposito della situazione patrimoniale presso la sede sociale per il prescritto periodo di tempo, funzionale ad una corretta informazione dei soci e dei creditori, ha violato, infatti, il diritto dei soci a prendere visione della situazione ed a poter deliberare in merito alla fusione a ragion veduta a tutela dei rispettivi interessi. Mentre la redazione della situazione patrimoniale della società incorporanda con riferimento ad un giorno notevolmente anteriore a quello in cui detta società è venuta ad esistenza e relativa, per giunta, non al patrimonio della società incorporanda quale è risultato dal suo bilancio di apertura, ma addirittura ad una frazione del patrimonio della società scissa, si è risolta in una grave violazione di legge, non essendo la situazione patrimoniale in questione affatto idonea a dare una rappresentazione fedele del patrimonio di una delle due società fondende e, quindi, essendo potenzialmente lesiva degli interessi dei suoi destinatari. Lo stesso amministratore, infatti, non ha potuto negare che la situazione patrimoniale della società incorporanda riferita al 30 giugno 2008 era diversa da quella riferita alla data dell'atto di scissione, essendosi nell'intervallo di tempo tra le due date verificate variazioni per nuove operazioni sia di segno positivo che di segno negativo.

Per tali considerazioni, visto l'art. 2436, 4° comma, in difformità dal parere del Pubblico Ministero, respinge il ricorso, non essendo state adempiute le condizioni di legge per l'iscrizione della delibera nel Registro delle Imprese.
(...Omissis...)

Documenti

La rivalsa degli enti che gestiscono assicurazioni sociali nelle ipotesi di R.C. obbligatoria

Principi generali

Ugo Carassale

Avvocato, Foro di Genova

Sommario: 1. La crisi del sistema indennitario. - 2. Danno preventivale – danno civile - 3. L'obbligazione dell'assicuratore: la tutela.

1. La crisi del sistema indennitario.

1. Esistono nel firmamento giuridico principi che prima facie appaiono assoluti ed incontrovertibili.

Se dovessimo rispondere istintivamente saremmo pronti a garantire che è un principio certo la separazione dei poteri, ed in questa anche la funzione esclusivamente giurisdizionale del Giudice; il potere soltanto amministrativo del Governo.

Tuttavia, se si scava nel sistema si percepisce che spesso così non è. Tralasciando quello che fa il Governo, la giurisprudenza non solo interviene allorché "la vacanza" del potere legislativo giustifica un intervento "di supplenza"; ma spesso perché ritiene di non poter più condividere alcune scelte, a volte anche risalenti del potere legislativo. Crea, quindi, nuovi modelli; ricalibra determinati principi giuridici; dà corpo a nuovi istituti. Compie variegate scelte interpretative solo in funzione di quelli che sembrano o possono sembrare al momento interessi meritevoli di tutela.

Vengono, quindi, colte opportune occasioni per enunciare nuovi principi.

Cass. SS.UU. n. 13533/2001 muovendo da un conflitto non tra diffimi orientamenti interpretativi, ma tra "massime", in conflitto circa l'attribuzione dell'onere probatorio in tema di risoluzione ed in tema di adempimento, ha colto l'intuizione di addossarlo in via generale secondo lo schema della vicinanza della prova: a volte strumentalizzandolo oltre misura, come fosse cosa insormontabile, ad esempio in materia sanitaria, procurarsi una cartella clinica; altre volte ritenendo che sia di scarsa tutela per uno dei contendenti il principio di diritto dell'enunciato normativo, di cui capovolge i principi, diventandone quindi il nuovo legislatore.

L'attività di "ingegneria giuridica", che sostanzialmente è stata creata con la decisione n. 13533/2001, e che si avverte quantomeno in tema di prescrizione del credito, nel pacchetto di sentenze delle SS.UU. in materia sanitaria dello scorso gennaio (che ha già dato i suoi frutti con l'arresto delle SS.UU. del 27/11/2008 n. 27337, che ribalta l'orientamento di SS.UU. n. 5121/2002 in ordine alla prescrizione da fatto illecito costitutivo reato nella circolazione stradale) viene a volte casualmente confessata in altre decisioni.

La si legge ad esempio in seno alla decisione n. 21619/2007 con la quale, ribaltando l'orientamento delle Sezioni Unite Penali, in tema di nesso nella causalità omissione impropria, si afferma che il processo penale deve operare in funzione della tutela dell'imputato (caso Franzese). Si afferma quindi che il

giudizio civile deve attestarsi al principio del "più probabile che non" nelle questioni risarcitorie, in funzione della tutela del danneggiato. Tale sentenza, che sembra una sintesi del pensiero di P. Trimarchi e di S. Rodotà, candidamente confessa che i Supremi Magistrati intendono compiere un lavoro di "ingegneria sociale", con un arresto valutativo ad una soglia meno elevata di certezza processuale.

Non può quindi stupire che, nel sistema generale, i principi giuridici che ci sembravano granitici, e che abbiamo faticosamente percepito, siano diventati sempre meno fermi e meno rigorosi di come li ricordavamo.

2. Nel "mercato" assicurativo abbiamo imparato (art. 1886 c.c.) che se non operano leggi speciali, si devono seguire le norme ed i principi del diritto assicurativo comune anche nelle ipotesi delle assicurazioni sociali.

La legge speciale prevale.

Nelle assicurazioni contro i danni ci è stato insegnato che l'**architrave** del sistema è il principio indennitario: l'assicurazione assume un carattere indennitario, avendo lo scopo di garantire all'assicurato l'indennizzo di un danno subito, ovvero di tutelare un patrimonio dalle conseguenze economiche di un determinato evento. A tenore di ciò, "il danno" rappresenta in un solo tempo il presupposto ed il limite dell'assicurazione. Affinché l'assicurazione abbia i suoi effetti occorre che si verifichi un sinistro che rientri nell'ambito di quelli assunti in garanzia, mentre l'ammontare del danno è nella visione "unitaria" del legislatore il limite massimo dell'indennizzo da percepire.

Nessun lucro, nessun arricchimento può derivare da un sinistro.

In tale logica è dettata una specifica disciplina sull'interesse all'assicurazione (art. 1904 c.c.) che deve sempre esistere; sui limiti del risarcimento (art. 1905 c.c.); sul valore delle cose (art. 1908 c.c.); sulla regola "proporzionale" in caso di assicurazione insufficiente (art. 1909 c.c.) o eccessiva. Ed anche i principi sull'aggravamento del rischio rientrano nella stessa ottica (art. 1898 c.c.).

E proprio in funzione dell'applicazione del principio indennitario sono previste precise regole per l'ipotesi di assicurazione dello stesso rischio presso più assicuratori con obbligo:

- di avviso a tutti gli assicuratori della contestuale copertura del medesimo rischio;

- di avviso del sinistro a tutti gli assicuratori con i quali sono stipulati i contratti.

Si vuole, in particolare, nel modello legale che tutte le Imprese sappiano che sono state stipulate più polizze per lo stesso rischio presso più assicuratori; e si vuole che tutti costoro siano informati dell'accadimento del sinistro.

Invero, non si vuole che nessuno colga l'occasione del verificarsi di un sinistro per lucrare qualcosa.

In tale contesto il diritto di surrogazione (art. 1916 c.c.), concesso all'assicuratore, che ha pagato l'indennità, e fino alla correnza dell'ammontare di esso, nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili, rappresenta una norma di chiusura del sistema indennitario che, impedendo al danneggiato di ottenere più di quanto sarebbe il suo diritto risarcitorio, di pari tempo garantirebbe il responsabile dal pericolo di pagare due volte, e salvaguarderebbe il suo diritto a pagare soltanto il

danno civilmente recato, che alla fine, forse, contribuirebbe al contenimento dei costi dell'assicurazione, che taluna illuminata dottrina pretenderebbe valorizzare come principio focale del diritto di surroga.

In tale logica si inquadrerebbe anche il nostro odierno confronto. Non tanto perché le disposizioni dell'art. 1916 c.c. si applicano anche agli infortuni sul lavoro, come prevede l'ultimo comma, ma soprattutto perché si vorrebbe rispettare il principio a tenore del quale al danneggiato spetta **tutto il danno, ma solo il danno**, con l'ovvia conseguenza che se il danneggiato non deve avere un Euro di meno, non deve avere neanche un Euro di più di quello che è rapportabile al danno che effettivamente ha subito.

3. Tuttavia il principio indennitario certamente persiste ed ha mantenuto l'antica validità soltanto nelle polizze di danni alle cose, pur con qualche temperamento che si rinvie, in funzione di un diversificato premio, nelle polizze a primo rischio assoluto.

Non ha alcuna applicazione nelle polizze sulla vita perché (ma non è sempre vero) la natura del rischio non è di per sé stessa idonea a far sorgere nell'assicurato l'interesse al verificarsi di un sinistro.

a) Ha, invece, ricevuto una applicazione dapprima in modo molto attenuato ed elastico, che è diventato vieppiù evanescente, nella assicurazione di danni alla persona.

E ciò nonostante l'interesse al verificarsi di un sinistro possa (eccezionalmente) essere superiore all'interesse alla propria "incolumità".

Nell'ambito delle assicurazioni private, anche senza voler pormente all'ancora vivo ricordo della moltiplicazione delle assicurazioni contro gli infortuni stipulate dallo stesso assicurato, che ha provocato anche l'intervento delle SS.UU. n. 5119/2002 Pres. Marvulli, Est. Preden [ricognitivo di una figura mista dello stesso rapporto contrattuale, che può essere "vita"; o "danno" e quindi con applicazione dell'art. 1910 c.c. soltanto al rapporto di "danno"], il mercato assicurativo ha poco a poco provocato l'elusione del principio indennitario. E ciò non solo e non tanto perché nessuna sentenza in materia (nonostante l'autorevolezza della citata decisione) ha chiarito il "valore uomo"; perché nulla vieterebbe che in coassicurazione diretta si possa stipulare un contratto infortuni con un capitale superiore al valore dei consueti parametri valutativi del danno; ma soprattutto perché le imprese hanno da tempo intrapreso, per intuitive attività concorrenziali, a rinunciare al diritto di surroga in favore del danneggiato, rinuncia che la Suprema Corte ha sempre ritenuto legittima (sentenze n. 776/1951, n. 87141/1998), e che è certamente elusiva del principio indennitario. Del resto l'art. 1916 c.c. non rientra nel novero delle norme dichiarate inderogabili dall'art. 1932 c.c. e, comunque, una deroga in favore dell'assicurato sarebbe sempre legittima.

Per l'effetto, la valenza del principio indennitario è sempre più labile e l'elusione del medesimo è sempre più puntuale con il pieno consenso delle imprese che, a fronte della riscossione di un premio, sono ben disposte a rinunciare alla surroga in favore del lesso, così travolendo tutte le belle parole della dottrina di maniera.

b) Nell'ambito delle assicurazioni sociali, con particolare riferimento alla posizione INAIL e correlate (v. IPSEMA), essendo molto più rara la rivalsa INPS (pensione di invalidità nel caso sia superata la soglia del 66% di invalidità; oltre alla inabilità temporanea per gli operai), la giurisprudenza ha a volte inconsapevolmente, a volte consapevolmente contribuito a destabilizzare il principio indennitario ed a ritenere non va-

lido il presupposto sotteso a questo argomentare. Secondo la giurisprudenza, anche genovese (C.A. Genova, II, n. 490/2007) non è, infatti, vero in assoluto che il danneggiato abbia diritto a tutto il risarcimento, e a non più del risarcimento.

L'occasione è offerta dal lavoratore che ha ricevuto tutte le prestazioni da parte di INAIL, il quale Istituto, tuttavia, aveva dimenticato di comunicare la rivalsa, pur certificando anche alla Corte di Appello di avere costituito e corrisposto la rendita, e comunque omettendo di precisare al responsabile che il caso era stato ammesso all'assistenza e agli indennizzi, contestualmente preavvertendolo della volontà di esercitare il diritto di surroga.

Evidentemente, cotale orientamento, conforme ad arresti della Cassazione n. 2550/1981; n. 2285/1991; n. 3361/1997, ed altri ritiene, possibile che il danneggiato possa ottenere sia il risarcimento del danno dal responsabile, sia l'indennizzo da parte dell'Istituto, sintomo evidente che l'ordinamento, almeno nel pensiero del Giudice (anche se inconsciamente in materia di opponibilità del concorso di colpa che segue un percorso diverso), acconsente a che il danneggiato possa ottenere non solo tutto quello che gli è dovuto, ma anche molto di più.

E con specifico riferimento alle prestazioni dell'INAIL la decisione della Corte Costituzionale n. 356/1991, che di fatto ha posto il fondamento della nuova disciplina, se non è la pietra tombale del principio indennitario nella specifica materia, è comunque una ferita mortale al medesimo.

Ricorderete, invero, che con tale decisione il Giudice delle leggi ha:

- dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma che consentiva l'esercizio della rivalsa su somme che non erano oggetto di prestazioni patrimoniali. In altre parole, le somme dovute a titolo di danno biologico non erano aggredibili da parte dell'INAIL;
- precisato che la copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro non aveva per oggetto il danno biologico;
- che tale danno doveva, pertanto, essere risarcito dal datore di lavoro.

È di tutta evidenza, secondo la decisione di Corte Costituzionale n. 356/1991, che le prestazioni INAIL sarebbero state (quantomeno in tendenza) a copertura del danno patrimoniale, secondo lo schema del DPR n. 1124/1965.

Senonchè la pratica quotidiana indicava (e tuttora indica) che la quasi totalità delle prestazioni INAIL non ha alcuna incidenza con la produzione del reddito, che rimane pressoché sempre inalterato.

Infatti, nella quotidianità dei rapporti, salvo casi molto sporadici e/o di eccezionale gravità, nessun operaio subisce una riduzione dei propri guadagni.

Di conseguenza, se non sussiste nessuna riduzione del reddito, è soltanto con un insieme di belle parole, prive di contenuto, che si vuol sostenere quello che non è. Se l'invalidità non pregiudica il reddito percepito, l'incidenza delle lesioni sulla capacità specifica di lavoro viene solo utilizzata per quantificare quello che si vuol giustificare. Vale a dire che è consentito, per particolari esigenze storiche, sociali, morali, che il lavoratore riceva anche di più di quanto che è stato il pregiudizio subito.

Tutto quello che ha subito, nulla più di quello che ha subito, non è pertanto una proposizione di valore indiscusso.

Ed anche dopo il Decreto L.vo n. 38/2000 la situazione è rimasta in larga misura immutata.

c) È certamente vero che, vigente il citato decreto legislativo, oggi INAIL indirizza anche il danno biologico nel range > al

6%.

Pare, peraltro, anche vero che è cambiato soltanto il nomen iuris per parte delle prestazioni erogate da INAIL. Del resto, con evidente perplessità, anche la stessa Corte Costituzionale n. 356/1991 rilevava essere certo che la copertura assicurativa prevista dall'attuale (all'epoca) sistema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e malattie professionali non ha per oggetto esclusivamente il danno patrimoniale in senso stretto – ove per tale si intenda la perdita o la riduzione del reddito – posto che le prestazioni dell'INAIL spettano **"a prescindere"** dalla sussistenza o meno di una effettiva perdita o riduzione dei guadagni dell'assicurato.

Palese, quindi, che la copertura assicurativa dell'INAIL comprendeva già un danno biologico: in difetto di ciò INAIL cosa garantisca in assenza di un danno patrimoniale?

E pertanto in logica conseguenza che se il sistema del danno biologico non costituisce un nuovo e diverso danno alla persona, ma una diversa e più corretta modalità di liquidazione, che comprende i più ampi effetti della menomazione, la riforma ha prodotto di fatto una modificazione del nomen iuris del danno liquidato dall'INAIL ed ha introdotto criteri di valutazione medico legale forse più adeguati.

Nella realtà oggettiva nulla è cambiato.

Nessun particolare sconvolgimento si è verificato: l'area del danno (alla persona) previdenziale, raramente diverge dall'area del danno biologico.

Ci si è assestati nel cambiare nomenclatura nelle voci indennizzate.

È solo diminuito il rischio datoriale, di dover comunque essere esposto al pericolo di azioni risarcitorie da microinvalidità, oltre al regresso dell'INAIL, nelle ipotesi consentite dalla legge, che lo costringe ad assicurare privatamente anche tale rischio, con una lieve maggiorazione di premio (dopo la sentenza n. 356/1991 Corte Cost.) avendo le Imprese fulmineamente colto l'occasione per aumentare i premi assicurativi, così includendo espressamente anche il danno biologico che, tuttavia, sono sempre state convinte di aver assicurato, anche prima della citata sentenza: il distinguo operato della Corte ha dato l'occasione per rivedere le tariffe.

Nell'insieme, quindi, si può convenire sul punto: in materia di assicurazioni danni alla persona il principio indennitario non è più una regola fissa del sistema, ed è quindi così concettualmente ammesso che un lavoratore possa ottenere anche di più di quanto che sarebbe il risarcimento che gli è dovuto secondo le comuni regole del diritto civile.

Secondo quello che offre il sistema, ovvero ritengono le autorità giudicanti, non è vero che al danneggiato si debba garantire il ristoro di tutto il danno e soltanto (ma non più) del danno sofferto.

L'attuale situazione legislativa e giurisprudenziale non autorizza alcuna modifica di rotta.

E, infatti, proprio la giurisprudenza ha enunciato principi forse non del tutti condivisibili, recepiti dal legislatore nel decreto legislativo n. 38 dal quale non si può prescindere.

Del resto, INAIL neppure può dolersi del sistema vigente, attestochè espleta il proprio servizio non gratuitamente, ma a fronte del pagamento di contributi da parte dei soggetti obbligati, sicché l'esercizio di una rivalsa o di un regresso dovrebbe rappresentare una eccezione al sistema.

Se è consentito, ovvero se è corretto, affermare che la tutela anti infortunistica non ha per oggetto solo il danno patrimoniale in senso stretto (cioè la perdita del reddito), posto che le prestazioni INAIL sono dovute **anche a prescindere**, è logico

trarne le dovute conseguenze in favore del lavoratore il quale, non certo per sua scelta, ma per sventura, subisce una lesione nel mentre offre le proprie energie nel lavoro.

La normativa consente al lavoratore di ottenere di più. Bene! Non pare un rilevante problema sociale, anche perché INAIL ha ricevuto delle prestazioni patrimoniali per rendere il suo servizio.

Errore di fondo, se errore vi è stato, sta nell'orientamento assunto dalla Corte Costituzionale nel 1991, allorquando era pressoché certo che, nella quasi totalità dei casi, INAIL indennizzava soltanto quelli che comunemente erano definiti come "danno biologico".

2. Danno previdenziale – danno civile

È noto che il diritto di rivalsa dell'Ente previdenziale è circoscritto in due rigorosi argini, delineati dall'art. 1916 c.c..

Da un lato non può superare il limite della prestazione erogata. Dall'altro, l'obbligo non può essere tenuto ad una prestazione superiore ai suoi propri obblighi, secondo il diritto civile comune.

In tali argini, come già riferito, con l'ammissione del caso alla prestazione dell'Ente, e con la comunicazione di ciò al responsabile, unitamente alla volontà di rivalersi, secondo la comune ed ormai risalente giurisprudenza avviene una sostituzione processuale nei diritti del danneggiato – surrogato. Tali ormai indiscutibili principi operanti della norma base dell'art. 1916 c.c. vanno ancora concordati con gli altri principi, succintamente tracciati. Per scelta del Giudice delle leggi non potevano (in allora) essere aggredite da surroga le somme dovute a titolo di danno biologico.

Per decisione ormai risalente della Suprema Corte (sentenza 20 giugno 1992 n. 7577) l'azione surrogatoria non poteva essere esercitata sulle componenti del danno spettante al danneggiato nei confronti del terzo che siano estranee alla copertura assicurativa "che altrimenti l'assicurato verrebbe espropriato del suo diritto all'integrale risarcimento del danno, con conseguente palese violazione del principio generale espresso dall'art. 2043 c.c.".

Solo sulla base di tali premesse, ormai fatte proprie dal Giudice ordinario, che negli effetti precludevano ogni surroga per tutto quanto avesse una tutela costituzionale, e non venisse già risarcito dall'Ente previdenziale, la Corte Costituzionale ha ritenuto non ammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine alla aggredibilità del danno morale da parte dell'Istituto che agisce in rivalsa (Corte Cost. 17/1994 n. 37).

Riqualificando tutto, dopo le sentenze gemelle della Cassazione nn. 8827 – 8828/2003 esiste una dicotomia di danni (da fatto illecito):

2) Il danno patrimoniale di cui all'art. 2043 c.c. caratterizzato dalla sua **atipicità**;

3) il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. che rinvia ai casi previsti dalla legge e/o a quelle ipotesi di una visione costituzionalmente orientata di tutela dei valori della persona, garantiti costituzionalmente, che sono caratterizzati dalla loro **tipicità**.

L'orientamento della Cassazione in ordine alla limitazione del diritto di surroga dell'Ente alle sole ipotesi nelle quali esso medesimo ha dato una prestazione, pare ormai definitivo tanto che oggi non siamo neppure capaci di poter immaginare che l'Istituto possa surrogarsi in quanto dovuto ad un lavoratore per la sofferenza morale che ha subito da un certo evento.

Razionalmente, quindi, gli Istituti previdenziali cercano altre vie di aggressione, sulla base del loro brocardo: **tutto, ma non**

di più.

Invero, tutto quello che riescono a far racchiudere nell'ambito della dizione non certo felicissima di "conseguenze patrimoniali" delle quali parla l'art. 13, 2, lett. B del D. L.vo n. 38/2000 potrebbe essere oggetto di rivalsa da parte dell'Ente previdenziale.

Consapevoli che quello che non è danno patrimoniale (come conseguenza diretta ed immediata) non è richiedibile e, quindi, non è oggetto della loro surroga, hanno sperato che negli aspetti dinamico relazionali, ovvero nel fare ardituale dell'individuo, o ancora nella qualità edonistiche della vita, e riassuntivamente nell'esistenza dell'individuo, fosse rinvenibile "una conseguenza patrimoniale" da colpire.

Le Sezioni Unite n. 26972 dell'11/11/2008 hanno liberato il campo da ogni ambizione degli Enti, sostanzialmente precludendo ogni surroga dell'Istituto che ecceda "il nomen iuris" di quanto pagato a titolo di danno biologico, salvo le (sempre limitatissime) ipotesi in cui sia stato concretamente provocato un danno patrimoniale, risarcibile secondo il diritto civile.

Ciò sarebbe sufficiente per sgombrare il campo da ogni questione.

Tuttavia, l'occasione offre lo spunto per altre, incisive riflessioni.

Innanzitutto, è certo che l'area del danno civile e l'area del danno previdenziale non sono né omogenee, né sovrapponibili, né si influenzano o si condizionano reciprocamente.

Il datore di lavoro, o l'assicuratore del responsabile civile, sono certamente estranei al rapporto che si può instaurare tra il danneggiato e l'INAIL e non possono certamente contestare il fondamento delle prestazioni rese dall'Istituto.

Tuttavia, il responsabile potrà essere tenuto al pagamento nei confronti dell'Ente previdenziale soltanto nei limiti dei principi che informano la responsabilità civile per il danno subito dal lavoratore.

In tale logica, seppur relativa a vicende storiche antecedenti all'entrata in vigore del D. L.vo n. 38/2000 Cass. n. 255/2008 nella selezione delle voci, enuncia specificamente che l'Istituto "non può aggredire le somme liquidate al danneggiato a titolo di risarcimento dei danni morali (rectius: non patrimoniali secondo l'accezione costituzionalmente orientata ex sentenze 8827 – 8828/2003. Anche la Suprema Corte non è ancora abituata al suo proprio linguaggio) e di danno biologico non indennizzato (la vicenda era del 1986), in virtù della nota giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenze 319/1989; 356/1991; 485/1991)".

Per l'effetto, il giudice civile può accogliere l'azione di rivalsa (surroga o regresso) "solo entro i limiti delle somme liquidate in sede civile a risarcimento dei danni patrimoniali, previo accertamento dell'esistenza e dell'entità di tali danni in base alle norme del codice civile".

L'an ed il quantum della rivalsa dell'Istituto sono, pertanto, condizionati dall'accertamento e dalla misura di un danno risarcibile secondo il diritto civile.

Ciò non deve assolutamente allarmare, né inquietare, poiché è consentito dall'ordinamento, nella sua ampia dimensione, ed anche sotto lo sguardo della Corte Costituzionale, che un lavoratore, che offre le sue energie e quindi affronta per il benessere suo e generale il rischio della propria salute, possa ottenere anche di più di quanto gli spetterebbe secondo il diritto civile: il principio indennitario non è un dogma assoluto, ed INAIL che riceve i contributi di legge è strumento di azione amministrativa e/o di pubblica funzione per liberare un lavoratore da uno stato di bisogno, secondo i principi dell'art. 38 della Costituzione, conseguito ad un infortunio.

INAIL, quindi, eroga una prestazione in correlazione al diritto previdenziale, non al diritto civile.

Non può perciò succedere per recuperare l'intera prestazione previdenziale, ma soltanto per ricevere quanto sarebbe dovuto, secondo il diritto civile, nell'ambito di quanto ha dato.

Se nulla ha dato per il danno non patrimoniale (morale in senso stretto; morale oggettivo o esistenziale, ecc.) nulla può richiedere su tale voce.

Il danno biologico è visto in senso statico ed in senso dinamico, sia secondo la sperimentale definizione di cui all'art. 5 L. 57/2001 e all'art. 13 D. L.vo n. 38/2000; sia secondo la più penetrante definizione dell'art. 138 del codice delle assicurazioni: *è una lesione temporanea o permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico legale che esplica una incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuale ripercussione sulla capacità di produrre reddito.*

Tale concetto è ben tenuto presente e fermo anche dalle Sezioni Unite, e posto a fondamento (con le altre argomentazioni) della pronuncia n. 26972/08 afferente l'inquadramento del danno esistenziale, "che avrebbe una valenza prevalentemente nominalistica" già nota all'ordinamento. Del resto, abbiamo sempre saputo anche prima della pur autorevole lezione del Prof. Cendon che, privi di un arto, si sta peggio ed è alterata la qualità della vita.

Il nostro Tribunale, peraltro, già all'inizio del 1980 liquidava danni non patrimoniali parametrati alla inabilità permanente: già sapeva che era questione di nomenclatura.

Le Sezioni Unite risolvono, quindi, quantomeno fino ad un diverso orientamento, il problema dell'oggetto della rivalsa, che pare essere oggi circoscritto al solo importo dato a risarcimento del danno biologico.

A parte, peraltro, resta il problema del danno patrimoniale e della sua ampiezza che, in ipotesi, può essere aggredita.

Tale aspetto è certamente rilevante per l'Impresa di assicurazione che in questa occasione ha il compito (certamente non nuovo) di esaminare (non di difendere).

Nell'excursus giurisprudenziale svolto pare esista convergenza di opinioni nel ritenere che la compromissione della **capacità generica** dell'individuo non sia idonea a provocare una frustazione del reddito (cfr. Cass. 19357/2007; Cass. 255/2008; ecc.). Abitualmente, si ritiene che, quantomeno per tendenza, si possa ipotizzare (ma siano ancora nel campo delle ipotesi) che il danno patrimoniale risarcibile in sede civilistica possa conseguire soltanto allorquando la lesione "incida" sulla **capacità lavorativa specifica** e che pare possa essere configurabile quando "sussistono elementi per ritenere che, a causa dei postumi, il soggetto riceverà effettivamente minori guadagni dal proprio lavoro". Ogni altro pregiudizio verrebbe, infatti, contenuto nella dizione di danno non patrimoniale, nella nuova accezione costituzionalmente orientata.

Una rigorosa applicazione delle regole di diritto, che in materia trova i suoi referenti negli artt. 2056, 1223 e 1227 c.c., presuppone quindi una duplice indagine:
a) a monte deve essere accertato, con indagine intuitivamente medico legale, che la lesione incida sulla capacità lavorativa specifica. Sul punto non illogico (alla luce dell'esperienza maturata in tanti anni) sensibilizzare il Magistrato ad una attenta lettura degli elaborati peritali: alcune categorie di lavoratori sembrano le più fragili ...

b) a valle deve essere accertato che i postumi incidono, e cioè frustrano e quindi "**fanno cadere**" il profitto patrimoniale che il soggetto riceverà in avvenire.

Talvolta si ritiene anche che il Giudice sia tenuto a verificare se

nel soggetto persista o residui una capacità di svolgere altri lavori conformemente alle sue abitudini personali e ambientali, comunque idonee a produrre reddito (Cass. 19357/2007).

Da questa rapidissima sintesi risulta certo che, contrariamente a quanto talvolta accade di dover leggere, il danno previdenziale "c.d. patrimoniale", non è certamente un danno civile, e non può essere oggetto di rivalsa da parte dell'INAIL, senza il preventivo accertamento del danno effettivamente risarcibile in sede civile.

Un simile errore, che consiste nel ritenere che "per legge" il danno c.d. patrimoniale erogato da INAIL sia un danno civile, è peraltro rinvenuto a tutte le latitudini, sia al nord, sia al sud, sia a Genova, sia a Messina.

Più sfumata risulta altra prospettazione che, tuttavia, nonostante l'autorità e l'autorevolezza di alcune Corti non pare – a mio giudizio – correttamente impostata e/o risolta.

Può essere certo, sia pure in misura non ricorrente, che una lesione incida sulla capacità lavorativa specifica. Da ciò, peraltro, non consegue necessariamente che il lavoratore riceva un concreto pregiudizio economico. Nella vita professionale di noi tutti, operatori nel settore, è accaduto di trattare il caso del lavoratore "autista" di Azienda, che non può più svolgere cotale attività, ma è destinato ad altre funzioni economicamente equivalenti, forse con minore soddisfazione. Può, ancora accadere che, pur incidendo sull'attività specifica, il lavoratore conservi l'abituale posto di lavoro, che diviene così usurante, o più usurante.

In cotale ipotesi, seppure si rinviene il presupposto "a monte", e cioè una lesione che grava sulla capacità specifica, è del tutto assente il presupposto "a valle". Cotale situazione "non incide", "non fa cadere", il reddito comunemente goduto dal lavoratore.

Simili ipotesi possono forse consentire il riconoscimento di un danno NON patrimoniale, provocando o potenzialmente potendo provocare una cenesthesia dell'attuale invalidità sulla futura vita dell'individuo lavoratore; ovvero potranno incidere su aspetti dinamico relazionali.

Di tale situazione, sia pure su basi possibilistiche, si può anche tenere conto. Certo è però che simili situazioni, salvo ipotesi eccezionalissime, non sono "conseguenze patrimoniali" sulle quali l'Istituto possa avanzare alcuna pretesa.

Se, e nella misura in cui, lo risarcisse come danno biologico, adeguatamente dimostrando di avere valutato l'incidenza specifica della lesione; che il lavoratore ha, tuttavia, mantenuto la propria posizione economica; che certamente si verificherà una cenesthesia del danno biologico ... e che da ciò consegue un aumento del valore biologico liquidabile ... ecc. ... ecc... ebbene, in tale ipotesi, nessuna difficoltà a riconoscere che tale ambito di danno possa essere oggetto della rivalsa. Non risulta, tuttavia, che l'Istituto abbia mai percorso tale strada, preferendo affidarsi ad ipotizzare irreali perdite di chances lavorative. Si comprende, tuttavia, che il rigore della tabella delle menomazioni ed i rigidi parametri nei quali sono codificati i criteri di liquidazione dell'indennizzo, secondo l'art. 13 D. L.vo 38/2000, possano comportare una maggiore difficoltà probatoria.

Tuttavia, utilizzando i concetti enunciati dalla Cassazione, che, come ricordato, ha creato il principio enunciato da SS.UU. 13533/01, una maggiore difficoltà probatoria è una scelta legislativa (o giurisprudenziale) e comunque non giustifica il passaggio di un danno della categoria del patrimoniale, a quella del non patrimoniale.

Nella specifica materia, e nel compito che mi è oggi affidato, ritengo personalmente certo che il lavoratore abbia diritto a ri-

cevere l'integrale risarcimento del danno subito, e che ciò avvenga secondo le regole del diritto civile. Ritengo, quindi, che siano totalmente privi di validità quegli orientamenti che mantengono le somme risarcitorie nei limiti del danno previdenziale risarcito dall'INAIL (v. Tribunale di Vicenza) e precludono ogni profilo di danno differenziale.

Non si può, però, non rimarcare che sia il danno biologico in genere; sia il danno patrimoniale, sono danni conseguenza che vanno rigorosamente provati.

Se può essere accettata una valutazione presuntiva per il danno non patrimoniale in genere, anche secondo *l'id quod plerunque accidit*, assoluto rigore deve essere osservato nella valutazione del danno patrimoniale che, non fa male ricordarlo, nella specifica materia è una redistribuzione di risorse collettive, che poi ritroviamo nel costo delle nostre polizze.

Di conseguenza, non solo considerando che il risarcimento del danno biologico, secondo i nuovi criteri elaborati dopo il suo definitivo riconoscimento giurisprudenziale, ha acquisito ampia gratificazione economica, ma valutando i principi propri dell'ordinamento, che impongono la duplice indagine sull'incidenza della lesione sulla capacità specifica lavorativa; e sull'incidenza di quest'ultima sulla concreta produzione del reddito, il danno patrimoniale (ad un lavoratore occupato) potrà avere riconoscimento soltanto in presenza di una prova concreta e rigorosa, non solo ipotetica. In difetto, si corre il rischio di risarcire più volte lo stesso danno considerandolo ora biologico, ora patrimoniale, quale incidente sulla attività edonistica della vita; ora comportante una maggiore usura che comunque è danno biologico; ora ipotesi di chance, priva di correttezza.

Né si ritiene che debbano essere giustificate le preoccupazioni che si avvertono in talune decisioni, approssimative nel senso di temere che una possibile futura ripercussione, se non valutata, possa "in fieri" diventare fonte di danno.

Ciò può essere valido solo in ipotesi eccezionali, quale quella della gravissima lesione subita da un bambino.

Infatti, l'ordinamento ha già conosciuto e riconosciuto che la transazione può essere rivisitata in presenza di una sopravvenienza negativa non prevista, né razionalmente (cioè concretamente) prevedibile. Analogicamente, la **maestà del giudicato**, dovrebbe essere circoscritta a quello che il Giudice ha conosciuto e che poteva con la migliore diligenza essere conosciuto in un determinato momento storico.

Per l'effetto, se la situazione si modificherà per eventi non previsti, né rationalmente (cioè concretamente) prevedibili nel preciso momento storico, nulla dovrebbe impedire la rivisitazione anche del giudicato.

È sempre e soltanto questione di adempimento agli oneri probatori che, secondo i principi enunciati dalle Sezioni Unite, e quindi anche con la regola della vicinanza della prova, gravano ora sull'una, ora sull'altra parte.

Lo studio della "maestà del giudicato" dovrebbe essere approfondito anche al fine di evitare decisioni fondate solo su ipotesi astratte e non sulla certezza di conseguenze dirette ed immediate, come imposto dall'ordinamento.

Nella specifica materia il codice delle assicurazioni detta regole particolari (che la giurisprudenza considera speciali, nel senso che si applicano soltanto nelle ipotesi in applicazione delle assicurazioni obbligatorie) all'art. 137: (*danno patrimoniale*) 1. *Nel caso di danno alla persona, quando agli effetti del risarcimento si debba considerare l'incidenza dell'inabilità temporanea o dell'invalidità permanente su un reddito di lavoro comunque qualificabile, tale reddito si determina, per il lavoro dipendente, sulla base del reddito di lavoro, maggiorato dei redditi esenti e al lordo*

delle detrazioni e delle ritenute di legge, che risulta il più elevato tra quelli degli ultimi tre anni e, per il lavoro autonomo, sulla base del reddito netto che risulta il più elevato tra quelli dichiarati dal danneggiato ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche negli ultimi tre anni ovvero, nei casi previsti dalla legge, dall'apposita certificazione rilasciata dal datore di lavoro ai sensi delle norme di legge.

2. È in ogni caso ammessa la prova contraria, ma, quando dalla stessa risulti che il reddito sia superiore di oltre un quinto rispetto a quello risultante dagli atti indicati nel comma 1, il giudice ne fa segnalazione al competente ufficio dell'Agenzia delle entrate.

3. In tutti gli altri casi il reddito che occorre considerare ai fini del risarcimento non può essere inferiore a tre volte l'ammontare annuo della pensione sociale.

Quantunque di favore, la norma (che indirizza alla parametrizzazione più gratificante per il lesso) non si sottrae al principio della doppia causalità che è stato sopra ricordato. Sia "a monte", sia "a valle" le conseguenze delle lesioni devono incidere, cioè "far cadere" l'usuale reddito.

Ovviamente, salvo che per le spese e per l'inabilità temporanea, risulta ben difficile avanzare ipotesi di danno patrimoniale per i lavoratori dipendenti; più ricorrente per l'artigiano e comunque per categorie che non rientrano tra i salariati fissi.

La norma, tuttavia, risulta assai irrazionale (e di dubbia legittimità) nell'inciso che il reddito "è al lordo delle detrazioni e delle ritenute di legge", che consente cioè un risarcimento anche parametrato su importi che il danneggiato non ha mai percepito e che si pone certamente in contrasto con gli enunciati della Cassazione n. 2219/98 e 4508/01 a tenore dei quali il danno è valutato soltanto sulle somme percepite in concreto dal danneggiato (come del resto ritiene anche C.A. Genova n. 490/2007). E ciò è ancora più sorprendente attesoché la Cassazione e la Corte genovese nel rendere le citate decisioni ben conoscevano l'art. 3 del D.L.vo 857/76 convertito nell'art. 4 L. 26/2/1977 n. 39, che parimenti affermava che il parametro da considerare era il reddito di lavoro, maggiorato dei redditi esenti e al lordo delle detrazioni e ritenute di legge.

Ciò è segno evidente che il testo legislativo sul punto è proprio irrazionale. Se la lesione incide sulla produzione del reddito; quella che lo fa venire meno, ovvero più basso, come può incidere su somme che il lavoratore non ha mai percepito?

3. L'obbligazione dell'assicuratore: la tutela.

Le Sezioni Unite della Cassazione, proseguendo il percorso interpretativo rielaborativo intrapreso dalla 3^a Sezione (della quale è stato presentato Presidente il Dott. V. Carbone, e ne è componente e spesso Presidente f.f. il Dott. Preden) hanno posto in rilettura il codice civile in tema di fatti illeciti; hanno ribaltato oneri probatori; hanno esteso l'art. 2059 c.c., che è l'ultima regola in tema di fatti illeciti, anche ai rapporti contrattuali.

L'orientamento della Suprema Autorità Giudicante, talvolta anche espresso in non felicissime espressioni sul tipo "ingegneria sociale"; "minore tutela dell'ordinamento" per una parte, che male si attagliano nelle parole di un Magistrato, al quale è anche agevole replicare che "imporre oneri probatori significa scegliere in anticipo il soccombente", è certamente finalizzato ad agevolare il soggetto più debole; se taluno ha subito un danno, bisogna cercare a chi addosarlo. Gli articoli dal 2044 al 2054 c.c. sono elementi di collegamento per trasferire il danno su di un altro soggetto, che non sia il lesso. Tale enunciato di Cass. 21619/2007 è peraltro la trasposizione in sentenza del pensiero e Trimarchi e di Rodotà.

Tuttavia, pur nel disegno generale di far ottenere il risarcimen-

to, la Suprema Corte, e con essa le SS.UU. n. 26972/2008, sembrano avvertire l'esigenza di ridurre l'insieme delle somme risarcibili.

Sia pur con molto ritardo (ma la giurisprudenza necessariamente può intervenire soltanto ex post) pare che si stia avvertendo che le somme da ridistribuire sono sempre le stesse. La stessa amministrazione americana, alla quale taluno si sta ispirando anche nell'economia, oltreché nel sistema legislativo, sta tentando di contenere il sistema risarcitorio della sanità che ha raggiunto ampiezze incontrollabili. Lo stato francese, dopo le straripanti intuizioni dell'affaire Perruche, è intervenuto con la loi Kuchnèr, limitativa di costi nella sanità.

Il nostro sistema assicurativo, per reggere il passo dei costi, sta imperversando con modelli contrattuali che la stragrande maggioranza dei professionisti non ha ancora compreso, ma che riducono ampiamente le garanzie e triplicano i costi.

Nel particolare settore della r.c. obbligatoria il legislatore aveva già percepito il problema ed è intervenuto con particolari regole finalizzate al contenimento dei costi, cercando di ridurre sia i conflitti interpretativi, sia le occasioni di vertenze giudiziarie che sono drasticamente precipitate, quantomeno nelle questioni di competenza del Tribunale.

Le regole enunciate nel codice suddetto sono di dominio generale e non necessiterebbero di particolari rilievi, certamente nella visione limitata "all'esterno" che è propria di questo convegno.

Gli articoli 138 e 139, disciplinanti il danno biologico per lesioni di non lieve e di lieve entità, dettano principi ben rigorosi ed indirizzano – quantomeno nei fondamentali - ad una tabellazione sia delle invalidità, sia dei risarcimenti. Si ha notizia che la tabella nazionale delle menomazioni, nel senso del diritto civile, sia in via di ultimazione, se non già ultimata.

Forse (e potrebbe essere più che una ipotesi) si attende la definizione della tabella dei risarcimenti per poterle promulgare contestualmente, avendo l'una scarso significato senza l'altra. L'art. 138 e l'art. 139 del medesimo codice delle assicurazioni dettano, infine, i parametri generali per la valutazione del danno nel suo aspetto dinamico relazionale.

In effetti, abbiamo sempre saputo, sin dagli esordi nello studio di questa materia, che senza un arto si campa peggio.

Evidente, pertanto, che il legislatore nel disporre la tabella della menomazione e la tabella dei risarcimenti, disciplina implicitamente tutta l'area di incidenza della lesione della capacità biologica dell'individuo.

Precisa, però, e così libera le norme dal sospetto di illegittimità costituzionale (il danno biologico va risarcito con uniformità di base, ma con elasticità e flessibilità nel caso singolo), che "qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su (fa perciò inequivocabilmente ed in modo rilevante "cadere") specifici aspetti dinamico relazionali personali, l'ammontare del danno, determinato ai sensi della tabella unica nazionale, può essere aumentato sino al 30%, con equo e motivato apprezzamento del giudice delle condizioni soggettive del danneggiato.

Col che, si ritorna ad una visione omnicomprensiva del danno biologico del quale l'aspetto esistenziale risulta una componente già riassunta nella necessità di seguire principi di elasticità e flessibilità richiamati dalla sentenza 184 del 1986 della Corte Costituzionale, per consentire comunque la personalizzazione del risarcimento.

Di conseguenza, anche sotto tale profilo, si ritorna alla validità delle considerazioni svolte nelle pagine precedenti.

Anche se sfiorerà il sospetto della parzialità, sono assai dubiosi che l'Impresa Assicuratrice, in sinistri di particolare si-

gnificato, sia minacciata dal pericolo di pagare male o di pagare due volte.

L'attento esame della norma (qui effettivamente posso sia pur inconsapevolmente assumere la veste del difensore) pone in luce il combinato disposto degli artt. 148 (procedura di risarcimento); 142 (diritto di surroga dell'assicuratore sociale) e 141 (pluralità di danneggiati).

In altra sede ho rimarcato "il ceremoniale" che tutela l'assicuratore sia dal pericolo di pagare "due volte", sia di pagare "in fretta".

La considerazione, ovviamente, è circoscritta ai sinistri di rilevante entità, non alle questioni che anche le SS.UU. della Cassazione definiscono bagatellari.

Ricordando che nell'ambito del ceremoniale è anche previsto, per quanto ci riguarda oggi, che:

- il danneggiato debba comunicare se beneficia di prestazioni da parte di Enti che gestiscono assicurazioni sociali obbligatorie;

- il medesimo debba certificare, comunicandolo con documento, se è guarito con postumi;

- in caso di richiesta incompleta l'Impresa richiede al danneggiato, entro 30 giorni dalla richiesta risarcitoria, le integrazioni occorrenti: tale ipotesi è standardizzata con richiesta a mezzo fax, trasmesso ad ogni avvocato intervenuto.

Tutti i termini per l'introduzione dell'azione risarcitoria sono quindi annullati e ricominciamo a decorrere nuovamente dalla data di ricezione dei documenti integrativi trasmessi.

Ciò sposta molto in avanti il dies a quo per l'introduzione di domande risarcitorie giudiziali.

In effetti, normativamente è possibile che la piana applicazione dell'art. 142 codice delle assicurazioni, commi 2, 3 possa creare qualche problema.

Poiché si è fatta esperienza anche "dalle stragi" successive all'introduzione dell'art. 28 L. 990/69 – prima degli interventi della Corte Costituzionale – le Imprese hanno ottenuto una qualche modifica procedurale che consente all'assicuratore diligente di evitare ogni problema.

Certamente, si avverte il disagio di INAIL (INPS risulta quasi sconosciuto alle controversie in materia) ed una sorta di frustrazione rispetto ai trionfi degli anni 80 che vedevano l'Istituto scremare il meglio, soprattutto in quei limiti di garanzia "minimali", vigenti all'epoca.

Le decisioni della Corte Costituzionale in ordine alla illegittimità dell'art. 28 L. 990/69 hanno gravemente inciso, e, soprattutto in un momento storico con massimali catastrofali di 100 milioni, hanno compromesso non poco le speranze dell'Istituto.

L'ampliamento del massimale a € 775.000 e la imminente adesione alle direttive comunitarie che dovrebbero prevedere massimali – salvo errori - non inferiori a € 3.000.000 certamente farà sìpere simile problema.

Tuttavia, anche a non voler valutare tali marginali ipotesi, pur nell'ambito di una totale capienza, è agevolmente scongiurato il pericolo di un doppio pagamento.

Oggi, certamente l'assicuratore sociale non può esercitare l'azione surrogatoria con pregiudizio del diritto al risarcimento dei danni alla persona, non altrimenti risarciti (art. 142, 4^a comma) e, pertanto, se l'assicuratore non ha risarcito "quello specifico danno" non può esercitare la rivalsa sulla corrispondente somma.

E, pur tuttavia, se esistesse un conflitto interpretativo, il rimedio consentito dal codice delle assicurazioni e dal diritto processuale (poco conosciuto dalle Imprese e poco praticato, ma è una miniera di possibilità) metterebbe l'assicuratore al riparo da ogni pericolo.

Soprattutto negli anni '70 – '80 il Giudice ordinario ha visto sempre con estremo fastidio il deposito di somme risarcitorie nell'ambito del giudizio civile.

L'ipotesi del sequestro liberatorio del massimale non era né apprezzata, né accettata e, ci sia consentito a distanza di tanti anni, totale orientamento ci è sembrato una fuga dal superiore interesse della collettività al quale tutti siamo subordinati.

Oggi, è stato più volte sperimentato, e da questo difensore personalmente proposto, essendone stato uno dei promotori, il giudizio di accertamento negativo dei debiti.

Ciò può essere utile sotto vari profili, non ultimo per la scelta del foro territoriale, come di fatto è più volte avvenuto. Infatti, il convenuto può far causa ... a casa sua e contro tutti. A me lo ha insegnato Alitalia, dopo la caduta del DC8 presso l'Aeroporto di Palermo.

Tutti i danneggiati sono stati citati avanti il Tribunale di Roma. È, inoltre, possibile, ed i Magistrati oggi sono sempre puntuali nel darsi carico del problema, convenire terzi in causa con i quali si ritenga comune il giudizio.

E, se esiste un conflitto in ordine alla ripartizione di somme, certamente il giudizio è comune a più parti. Anzi, forse è una ipotesi di litisconsorzio processuale.

Ma vi è di più: l'art. 140 rubrica sostanzialmente due ipotesi che possono essere lette in varie modalità: pluralità di danneggiati e supero del massimale.

Alcuni commi sembrano attagliarsi alla contemporanea presenza dei due elementi: la pluralità di danneggiati ed il supero del massimale. Il quarto comma, invece, pare prescindere da totale necessità.

Dispone, infatti, totale 4^a comma : *nei giudizi promossi fra l'impresa di assicurazione e le persone danneggiate sussiste litisconsorzio necessario, applicandosi l'articolo 102 del codice di procedura civile. L'Impresa di assicurazione può effettuare il deposito di una somma, nei limiti del massimale, con effetto liberatorio nei confronti di tutte le persone aventi diritto al risarcimento, se il deposito è irreversibile e vincolato a favore di tutti i danneggiati.*

Col che è evidente che "il deposito di una somma", non è il deposito del massimale; nei giudizi promossi contro l'assicuratore, ovvero dall'assicuratore contro i possibili danneggiati, (e non è detto che debbano essere tutti i danneggiati) sussiste litisconsorzio necessario.

Ma soprattutto è previsto che l'Impresa, valutato integralmente il danno civilmente risarcibile (e dopo l'introduzione delle tabelle delle menomazioni e dei risarcimenti dovrebbe essere una operazione molto agevole) possa convenire INAIL e danneggiato avanti il Giudice e depositare "una somma", nei limiti del massimale, e quindi anche inferiore al massimale, con effetto liberatorio nei confronti degli aventi diritto, se il deposito è irreversibile e vincolato a favore di tutti i danneggiati convenuti.

Non esisterebbe, comunque, nessuna incompatibilità logica ad ampliare tale istituto in tutte le ipotesi in cui più parti reclamino lo stesso risarcimento.

Nel dubbio interpretativo se INAIL e danneggiato non intendessero, o non potessero, trovare un accordo, l'assicuratore può scegliere tale strada che, presupponendo il deposito vincolato delle somme a favore del danneggiato e di INAIL, metterebbe al riparo l'Impresa sia dal pericolo di pagare due volte, sia della minaccia di esposti alla autorità di controllo, sia delle conseguenze della mora.

Il rischio di pagare troppo e male può essere oggi agevolmente evitato.

Interpretando il sistema nel senso voluto dal legislatore gli strumenti processuali non mancano.

Genova, li 15 dicembre 2008.

Dibattiti

La consulenza legale all'interno delle riviste degli avvocati: l'esperienza regionale negli anni dell'unificazione nazionale

Serena Cresci

Avvocato, Foro di Genova

Sommario: 1. La stampa periodica e l'editoria giuridica. - 2.

La legge numero 1939 del 1874: riflessi e conseguenze all'interno delle riviste giuridiche. - 3. La consulenza legale fornita attraverso i periodici. - 4. "Il Giornale delle leggi. Pubblicazione didattica di dottrina, giurisprudenza e consulti gratuiti." - 5. "Il Monitore delle leggi": un periodico popolare. - 6. Un progetto fallito: "Il Comune". - 7. "Rivista di medicina legale e di giurisprudenza medica". - 8. Dalle rubriche di consulenza legale al patrocinio per corrispondenza.

"Le Riviste raccogliendo subitamente le nuove idee che si vanno svolgendo e maturando, le portano a cognizione di tutti coloro ai quali possono giovare, e tengono continuamente ragguagliato lo studioso del movimento scientifico del proprio paese non solo, ma delle altre nazioni, perché la scienza è retaggio comune dell'umanità. Le riviste sono quindi un portato del progresso della civiltà, e non a torto si disse che ne sono anche la misura. Tutte le scienze si giovanono delle pubblicazioni periodiche. Ma se avvi disciplina per la quale possa darsi che le riviste sono una vera ed assoluta necessità, è per eccellenza quella del diritto, perché la legislazione, lungi d'essere un campo chiuso, rinnova e progredisce secondo lo svolgersi della vita dei popoli"(1).

1. La stampa periodica e l'editoria giuridica

L'informazione di carattere periodico cominciò a svilupparsi, sebbene ancora in forma embrionale e frammentaria, solo intorno al secolo XVII. Per tutto il Cinquecento, infatti, continuarono a circolare "lettere d'avvisi" e "fogli volanti" che pur consistendo in occasionali notiziari sul corso delle monete, sull'andamento dei prezzi, sul movimento di galere e di navigli, che i singoli privati o gli stessi governi si incaricavano di mandare in giro e di far conoscere, difettavano però dell'elemento della periodicità, perché consistevano in un unico numero(2). Questi fogli prepararono ai giornali, ma non possono essere considerati tali; furono piuttosto forme, solitamente manoscritte, di divulgazione di notizie, che prelusero, tra la fine del Cinquecento e i primi del Seicento, alla nascita del giornalismo, ossia di un'attività di informazione di carattere periodico, in cui vennero a saldarsi i risultati dei perfezionamenti tecnici acquisiti nella fabbricazione della carta, nell'arte tipografica e nei servizi di posta. Naturalmente il passaggio da quelli al giornalismo non avvenne in modo netto: anzi, per lungo tempo ancora nel corso del XVII secolo entrambi continuarono a coesistere.

E comunque anche sul termine "giornale" è necessario intendersi: nei secoli XVI e XVII "giornale" non era, come oggi, sinonimo di "quotidiano", ma appunto di periodico,

generalmente mensile, che riportava una serie di informazioni sui trattati, sugli avvenimenti bellici, sulle iniziative diplomatiche e sulle successioni a corte o nei governi cittadini(3).

Ai giornali, generalmente di periodicità mensile, si contrapponevano le "gazzette", solitamente ebdomadarie. Il termine "gazette" apparve per la prima volta in Francia intorno al 1600, ma non aveva ancora un significato ben definito: la "Gazette française" pubblicata nel 1604 da Marcellin Allard, era, come disse l'autore: "une sorte de saugrenée ou pot-pourri contenant toutes sortes d'instructions et de discours agréables"(4).

Negli stati della penisola, Firenze e Genova furono le prime a pubblicare una Gazzetta, ma mentre di quella fiorentina del 1636 non c'è traccia, l'avvio della gazzetta genovese del 1639 è documentato(5). A queste fecero seguito quelle di Roma nel 1640, di Bologna e Milano nel 1642 e di Torino nel 1645. Si trattava comunque di semplici raccolte di notizie, precedute dall'indicazione della data e del luogo, disposte in un'unica colonna, senza apparente ordine logico e senza commenti(6).

Solo in Inghilterra la stampa periodica di quegli anni mostrò elementi di maggior vitalità: la tradizione di dialogo con i lettori e l'abile taglio nella presentazione delle informazioni mostrato da alcuni intraprendenti direttori di *newsbooks* per allargare la cerchia dei propri abbonati, diedero la possibilità di superare l'ostacolo iniziale del relativo isolamento della Gran Bretagna dalla circolazione di notizie sugli avvenimenti europei e favorirono la nascita e lo sviluppo di una stampa periodica vivace e dinamica(7).

Tuttavia, per tutto il Seicento, tratto comune all'intera stampa europea, fu l'obbedienza a un regime giuridico fondato sulla censura preventiva e sui diritti di esclusiva(8).

In Italia all'autorizzazione del principe si accompagnò inoltre una censura ecclesiastica assai più severa e rigorosa che in altri paesi(9).

Nel frattempo nell'Europa degli anni Sessanta si stava sviluppando un nuovo genere letterario che andava ad affiancare originalmente le gazzette, individuando come pubblico specifico di lettori quello dei letterati. Soggetto di questi nuovi periodici non erano le notizie, come per le gazzette, ma i libri. I giornali dei letterati della fine del XVII secolo avevano come scopo quello di presentare per primi i contenuti di uno o più libri, suggerendone o meno la lettura. Col passare del tempo gazzette e giornali tenderanno ad avvicinarsi e a trovare alcuni punti di contatto, ma in quegli anni la distinzione era abbastanza marcata perché mentre le prime riportavano notizie, i giornali dei letterati avevano ad oggetto prodotti intellettuali, letterari o scientifici(10). Il giornale era insomma:

"un écrit qui si imprime toutes les semaines, tous les quinze jours ou tous les mois, contenant les extraits des livres nouveaux qui s'impriment, et ce qui se passe de plus mémorable dans la république des lettres". Un'opera periodica contenente gli estratti dei libri apparsi di recente, inventata per il comodo di coloro troppo occupati o troppo pigri per leggere i libri per intero(11).

La difficoltà di analizzare in modo dettagliato le gazzette

pubblicate in Italia nella seconda metà del Seicento, è data dal fatto che questi periodici erano presenti in ogni stato della penisola e quasi in ogni città di qualche importanza. Corrispondevano cioè alla complessità e alla varietà di un paese in cui, oltre allo Stato della Chiesa, esistevano Stati regionali e Repubbliche cittadine. Agli inizi del Settecento poi tutti gli stati regionali avevano concesso il privilegio ad un tipografo, ma queste gazzette "privilegiate" erano quasi sempre notiziari scoloriti in cui la politica estera dominava completamente e dove per di più, nel divulgare solo notizie relative ad altri stati, si utilizzavano comunque sempre cautela e diplomazia. In tali condizioni la politica dell'informazione non aveva alcuno spazio reale. Le gazzette di questi anni erano più un modo per circoscrivere le informazioni che per diffonderle al pubblico(12).

Ma la società stessa dell'*ancien régime*, soprattutto per ciò che riguarda la penisola, aveva esigenze che andavano oltre le risposte tradizionali del potere. Pur non avendo a disposizione altri modi per informarsi, essa tendeva a scegliere, fra le stesse gazzette, quelle che non erano sotto il controllo diretto di una corte, o quelle che erano in zone di frontiera e che quindi potevano riportare notizie più fresche. Queste gazzette erano così lette non solo da funzionari, diplomatici e uomini di Corti, ma soprattutto dal mondo commerciale e dagli uomini d'affari in genere, che vi cercavano notizie utili per i loro traffici. I nuovi ceti medi che la lenta ripresa economica stava riproponendo all'Italia nei primi anni del Settecento, sceglievano o le gazzette straniere, o quelle italiane più libere dalle manipolazioni del potere(13).

I primi segnali di cambiamento cominciarono a percepirti verso la metà del XVIII secolo, quando i periodici si svilupparono nelle diverse regioni e Stati con un ritmo abbastanza diversificato, ma con una tendenza comune che era quella della moltiplicazione delle iniziative. Il fenomeno era dovuto a più ragioni, prima fra tutte una domanda più matura del pubblico, dovuta all'ampliarsi dell'istruzione e al maggior coinvolgimento politico. Un altro elemento significativo era rappresentato dall'evoluzione dell'arte tipografica, che ormai si stava trasformando in industriale. Le gazzette cambiarono formato, divenendo più piccole, aumentarono il numero delle pagine e, dal punto di vista dei contenuti, provarono a spingersi oltre la politica estera, aggiungendo notizie di carattere locale e inserendo le prime segnalazioni di libri e giornali. Oltre a questa trasformazione le gazzette dovettero imparare anche a reagire alla concorrenza in modo più articolato e distinto: fu a questo punto che iniziarono a svilupparsi periodici rivolti ad un pubblico meno generico e di tipo specificamente a gruppi professionali. Questi periodici presero il nome di "riviste", intendendo con tale termine pubblicazioni periodiche non quotidiane relative ad un argomento specifico trattato in maniera approfondita(14).

Alla fine del XVIII secolo il terreno più vivo di specializzazione era quello legato all'economia e all'agricoltura, logica conseguenza dello sviluppo e dell'espansione di questi settori, iniziata seppur lentamente, già a partire dalla fine del XVII secolo.

Per ciò che invece riguarda l'editoria giuridica, i primi esempi di pubblicazioni relative a questo settore si caratterizzavano per il fatto di essere mere raccolte di pronunce giudiziarie, e non vere e proprie riviste secondo la definizione che abbiamo dato sopra, mancando in esse ogni tipo di approfondimento.

Come lucidamente riconosciuto da Filippo Serafini nell'"Archivio giuridico":

"In Italia c'erano numerose e pregevoli collezioni dei giudicati delle varie magistrature, corredate spesso di sagge osservazioni, a cui si aggiungeva talvolta, ma timidamente, la trattazione di qualche speciale argomento pratico che offriva campo a discussione sul modo di applicare la legge: ma non un solo periodico che trattasse veramente la scienza ne' suoi dogmi e ne' suoi principi, che variamente riflessi danno luce ed importanza ai fatti, i quali isolati dalle loro sorgenti non sono degni di entrare nel dominio della mente umana. Si avevano bensi in Italia riviste di giurisprudenza, ma non riviste di diritto"(15).

Al di fuori dell'Italia poi, la situazione si presentava abbastanza variegata: in Inghilterra, ad esempio, vi era una condizione di ancora maggiore arretratezza, nel senso che, nel settore giuridico, anche le semplici raccolte mancavano del tutto, tanto che il "Jurist" nel suo primo numero, nel marzo del 1827, si trovava costretto a rilevare che:

"In a country which boasts of the richness and variety of its periodical literature, where almost every branch of science and every sect has its subsidiary journal, it is somewhat singular that jurisprudence, a science in itself so interesting, and in its application so closely connected with the well-being of society, should be absolutely without any regular organ of communication with the public"(16).

E una ventina d'anni dopo il "Law Student's Magazine" insisteva sullo stesso punto, facendo rilevare che mentre ogni professione aveva un proprio giornale periodico, gli studenti di materie giuridiche ne erano privi.

La nascita e lo sviluppo dei periodici giuridici inglesi avvenne solo a partire dal secondo quarto del XIX secolo, contemporaneamente all'incremento dei dibattiti sulle proposte di riforma del *common law*, in quegli anni particolarmente vivaci(17).

In Germania, invece, molte delle riviste pubblicate nei primi decenni del secolo presentavano al loro interno articoli su determinati argomenti giuridici e non lasciavano spazio alcuno alla giurisprudenza. Basti sfogliare, per rendersene conto, l'"Archiv für die civilistische Praxis", rivista fondata da Mittermaier, Gensler e Schweitzer nel 1818, a proposito della quale lo stesso Filippo Serafini così si era espresso: "Non v'ha questione di diritto e procedura civile che nei volumi dell'Archivio non sia trattata, e il più delle volte da mano maestra"(18). O ancora, basti considerare lo "Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß", un periodico stampato a Giessen dal 1827, che conteneva al suo interno quasi esclusivamente articoli di dottrina(19).

Per ciò che riguarda la situazione francese, nella Francia di quegli anni avevano grande diffusione la raccolta del Sirey e quella degli avvocati Bovoux e Loiseau, dedicate, rispettivamente, alla giurisprudenza del Tribunale di Cassazione e a quella delle varie Corti d'appello(20). Proprio nel delineare "plan et motifs de l'ouvrage", gli stessi Bovoux e Loiseau avevano spiegato l'importanza e la necessità di questo strumento giuridico: secondo i due compilatori i migliori interpreti della legislazione francese altri non erano se non i Tribunali; pertanto, attraverso la loro *Raccolta*, essi si proponevano di offrire ai lettori "les Réponses des tribunaux" (21).

Per vedere pubblicata una rivista giuridica contenente anche articoli di dottrina bisognerà attendere il 1819, anno in cui vide la luce la "Thémis", un periodico fondato da Athanase Jourdan (uno dei principali discepoli francesi del Savigny), il cui obiettivo principale era quello di proporre, sul modello germanico, una serie di studi storici e scientifici del diritto. La rivista non poteva però discostarsi troppo dalle raccolte

dell'epoca e infatti non trascurava di riportare in apposite sezioni le decisioni della Corte di Cassazione e quelle dei Tribunali ritenute maggiormente significative(22).

In Francia il momento di effettivo passaggio dalle semplici raccolte di giurisprudenza alle riviste di dottrina vere e proprie avvenne pertanto solo negli anni trenta, in particolare grazie alla “*Revue étrangerère de législation et d'économie politique*”, pubblicazione mensile diretta da Gaspard Foelix che si proponeva di fare circolare informazioni sui sistemi giuridici stranieri e sulle opere pubblicate negli altri stati(23). Inizialmente la rivista non riportava la giurisprudenza, e infatti ebbe scarso successo presso i pratici; a partire dal 1836 però Foelix cominciò ad avvalersi della collaborazione di Vallette (professore di diritto civile) e di Duvergier (già collaboratore della raccolta di Sirey) e sviluppò grazie ad essi un'ampia sezione di giurisprudenza, mutando altresì il titolo in “*Revue étrangerère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique*”(24). In Spagna una delle principali riviste che unirono al loro interno dottrina e giurisprudenza fu “*La Escuela del Derecho*”, un periodico mensile pubblicato dal 1863 al 1865(25). In Italia invece questo modo nuovo di intendere il periodico giuridico, arricchito di studi dottrinali e dibattiti, si sviluppò solo a partire dalla metà dell'Ottocento.

Nel Regno di Sardegna la diversa atmosfera creatasi con l'emanazione dello Statuto albertino e la conseguente minore rigidità della censura, fecero sì che il dibattito giuridico divenisse particolarmente intenso. E anche altrove, comunque, i movimenti insurrezionali e la progressiva unificazione delle regioni del Regno d'Italia, insieme ai tentativi di unificazione legislativa e all'effettiva promulgazione di nuovi codici, offrirono lo spunto per nuovi dibattiti e stimolarono lo sviluppo di varie iniziative anche in campo editoriale.

In questo contesto si arrivò alla nascita di numerose riviste di dottrina e di giurisprudenza, all'interno delle quali, spesso, proprio gli avvocati avevano un ruolo determinante. Per il ceto forense si trattava di una forma di espressione nuova, in quanto gli strumenti usuali della produzione degli avvocati erano stati da sempre i *consilia* e le allegazioni; ora però le riviste intese come vero e proprio momento di confronto fra prassi e dottrina, divenivano spesso la sede privilegiata di discussioni scientifiche, e assorbivano buona parte della loro attività.

Studiare gli interventi degli avvocati utilizzando lo strumento delle riviste permette di mettere a fuoco i loro contributi attraverso un filtro estremamente concreto e, rispetto ad altri canali di comunicazione, quello delle riviste si presenta privilegiato, in considerazione del suo dinamismo.

2. La legge numero 1939 del 1874: riflessi e conseguenze all'interno delle riviste giuridiche

Intorno alla metà del XIX secolo le norme che disciplinavano gli aspetti organizzativi dell'avvocatura non erano uniformi nei vari stati della penisola, ma si presentavano, al contrario, estremamente eterogenee(26).

La situazione iniziò ad uniformarsi solo a partire dal 1861, al momento, cioè, dell'unificazione politica della penisola. In quella data infatti fu esteso a tutto il paese l'ordinamento amministrativo piemontese; e i governi della Destra, ricorrendo in virtù dei pieni poteri alla procedura extra parlamentare, realizzarono l'unificazione amministrativa e legislativa nel 1865(27).

In questa occasione non mancò chi cercò di accusare i giuristi (e quindi anche gli avvocati) di aver offerto scarsi con-

tributi ai dibattiti politici e culturali sottesi a questo processo di unificazione legislativa:

“Non deve stupire, nel periodo dell'unificazione legislativa e della formazione dei codici del 1865, l'assenza di una partecipazione della tradizionale dottrina giuridica al dibattito politico e culturale che ha allora in larga misura caratterizzato la vicenda del diritto italiano. Varie possono indubbiamente essere le ragioni di questa assenza e di questo silenzio della scienza nel trapasso dal particolarismo preunitario alla codificazione nazionale. La prima, e certamente la più ovvia, derivava dall'atteggiamento tipico dei nostri giuristi dell'Ottocento che li portava, forse ancor più che in altre epoche, allo studio del *solo jus conditum* e all'interpretazione, nei loro commenti e nei loro trattati, riflettenti la metodologia della Scuola dell'esegesi, delle sole norme esistenti, rifiutando ogni impegno sui più generali temi di politica legislativa e sullo *jus condendum*. [...] Un'ulteriore ragione, infine, poteva ravvisarsi nello stesso clima di attesa del periodo dell'unificazione: in quegli anni infatti, l'incertezza prevalente sulle soluzioni legislative che si sarebbero attuate nello Stato unitario non favoriva davvero l'accendersi di un interesse in una categoria, quale quella dei giuristi, abituata a riflettere e a operare su realtà già consolidate e non suscettibili di improvvisi radicali mutamenti”(28).

In realtà però in molte occasioni furono proprio gli stessi giuristi, spesso attraverso lo strumento delle riviste professionali, ad intervenire nel dibattito in merito all'applicazione dei codici e soprattutto di quello di procedura civile, strumento quotidiano di lavoro di tutti gli operatori del diritto. Basti analizzare, a titolo di esempio, uno studio relativo alla realtà siciliana, da cui emerge come il 1865 abbia rappresentato un anno di svolta nel settore dei periodici, proprio perché, in seguito alla promulgazione dei codici unitari, avevano preso vita nuovi dibattiti riguardanti tutto il mondo del diritto, i quali, a loro volta, avevano creato le premesse per la formazione di una giurisprudenza unitaria per l'intero Regno(29).

In effetti gli avvocati facevano parte della classe dirigente, del governo e del parlamento, ed erano ben rappresentati nelle commissioni di studio dei diversi codici(30): in quella del 1859 per il codice civile, ad esempio, vi erano diversi giuristi piemontesi, e nelle cinque commissioni che coadiuvarono il guardasigilli Pisanelli nell'elaborazione del primo libro del Codice di procedura civile, il ruolo di magistrati e avvocati fu decisivo(31).

Così, a coronamento di un periodo di studio avviato prima dall'emanazione della legge sul patrocinio dei poveri(32), e poi dalla promulgazione dei primi codici unitari, nel 1866 il guardasigilli De Falco, avvocato salernitano, presentò al Senato un progetto di legge, approvato con alcune modifiche l'anno successivo, volto alla regolamentazione delle professioni di avvocato e procuratore. L'elaborazione della legge richiese ben otto anni, sottponendo a duro lavoro le Commissioni parlamentari, che finirono per stravolgere parte del progetto del 1866. Il testo definitivo fu comunque approvato a larga maggioranza dai due rami del parlamento, a testimonianza del fatto che anche ai deputati della Sinistra, che pure avevano combattuto alcuni punti del progetto, premeva garantire agli avvocati, al di là di ogni divisione politica, una normativa unitaria(33).

La legge numero 1939 del 1874 che, come detto nella sua intestazione, regolava l'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore, si poneva l'obiettivo di proporre un modello professionale nazionale e unitario, e sanciva a tal fine

l'abrogazione di ogni altra legge e di ogni altro regolamento vigente in materia(34).

Tale disposizione abrogativa andava però interpretata teleologicamente: scopo della legge del 1874 era infatti quello di unificare a livello nazionale la condizione dei professionisti (fino a quel momento notevolmente differenziata nelle varie regioni della penisola), relativamente alle condizioni necessarie per l'esercizio della professione, e ai rapporti degli avvocati e dei procuratori fra loro e con i rispettivi Ordini. Essa lasciava però scoperti molti altri aspetti della professione forense, quali, ad esempio, quelli relativi ai rapporti fra professionisti e autorità giudiziaria, o fra professionisti e terzi, e pertanto necessitava di essere comunque integrata con altre norme particolari, prime fra tutte quelle contenute nei Codici civile, di procedura civile, penale e di procedura penale. Restavano inoltre in vigore il regio decreto del 6 dicembre 1865 numero 2626 sull'Ordinamento giudiziario, il regio decreto 6 dicembre 1865 numero 2627 sul gratuito patrocinio dei poveri, e il regolamento generale giudiziario approvato con regio decreto del 26 luglio 1874(35).

La legge professionale forense del 1874 cercò, per la prima volta, di uniformare in tutto il Regno d'Italia le condizioni per l'esercizio della professione, ma non fu in grado di superare alcune carenze. Una delle lacune maggiori stava, ad esempio, nella mancata specificazione di quali fossero esattamente le funzioni dell'avvocato rispetto a quelle del procuratore. Un altro punto molto delicato affrontato e solo parzialmente risolto, fu quello della costituzione degli Ordini. In realtà, per lo meno in linea generale, la maggioranza del Parlamento si era dichiarata favorevole all'Ordine per gli avvocati, anche se nella Camera erano emerse alcune voci contrarie. In ogni caso comunque l'idea dell'associazione e della rappresentanza era quasi universalmente ammessa e praticata in Italia, salvo qualche eccezione; e lo stesso congresso giuridico di Roma si era pronunciato, a larghissima maggioranza in favore dei Collegi, sia per gli avvocati che per i procuratori(36).

Insomma, con la normativa del 1874 si era cercato di proporre un modello professionale coerente e unitario, ma alcuni punti vennero lasciati irrisolti e le differenze locali nel modo di intendere e di esercitare l'avvocatura rimasero abbastanza marcate. Non si era potuto, e tutto sommato nemmeno voluto, ignorare l'esistenza di una forte istanza regionalistica nell'avvocatura e, anzi, la si era riconosciuta formalmente con la rinuncia a formare un unico Ordine nazionale degli avvocati, e con la scelta di costituire Ordini e Collegi locali, tanti quanti le Corti d'appello e i Tribunali civili e correzionali della penisola. L'assenza di un Ordine forense nazionale aveva indubbiamente contribuito a mantenere, se non a rafforzare, il legame degli avvocati con il tessuto sociale e politico locale. E ciò è testimoniato anche dal proliferare, proprio negli anni successivi all'emanazione della legge, di riviste che pubblicavano le sentenze pronunciate dalle Corti d'appello locali, cercando di offrire quelle informazioni utili agli addetti ai lavori, che i grandi periodici di diffusione nazionale non potevano certo garantire.

A Genova, ad esempio, gli anni successivi al 1874 videro la nascita di numerosi periodici giuridici, che seppur aventi inizialmente lo scopo di rivolgersi ad un pubblico nazionale, finivano poi, consapevolmente, per dedicarsi a quello locale, esprimendo orgogliosamente la propria ottica, poiché ritenuta l'unica in grado di rispondere ai bisogni degli operatori giuridici e dei lettori della propria regione.

Per citare alcuni esempi si possono ricordare L'“Eco di giu-

risprudenza. Collezione delle decisioni pronunciate dai Magistrati del Regno e specialmente dalla Corte d'Appello di Genova, illustrata con note” (1877-1888), una rivista diretta dall'avvocato genovese G.B. Musso, che nonostante i propositi indicati nel sottotitolo, finiva poi, nei singoli numeri, per focalizzare l'interesse quasi unicamente sulle sentenze emanate dalla Corte d'Appello di Genova(37). Il “Repertorio della giurisprudenza genovese” (1885-1886), diretto dagli avvocati Enrico Cavo e Carlo Malatto, poi confluito nella “Giurisprudenza genovese. Raccolta periodica e critica delle Sentenze della Corte d'Appello e dei Tribunali di Genova” (1887-1888), che, diversamente dall'“Eco di giurisprudenza”, conteneva già esplicitamente nel titolo l'intenzione di concentrarsi esclusivamente sull'esperienza genovese(38). E la stessa “Temi genovese”, un periodico giuridico che si proponeva di riportare le sentenze più significative emesse nell'intera penisola, in materia civile, commerciale, amministrativa, finanziaria e penale, cercava comunque di non perdere di vista la tradizione locale; e infatti nel programma iniziale vi si trova scritto:

“Al compito di raccogliere le pagine della giurisprudenza genovese intesero, fino al presente, con maggiore o minore ampiezza, e con diversi programmi, quattro periodici: la Giurisprudenza commerciale italiana, L'Eco di giurisprudenza, la Giurisprudenza genovese e il Monitore delle leggi. Ora parve ai redattori di questi giornali che fosse opera utile associare le loro fatiche ed indirizzarle tutte ad una sola impresa che rispondesse compiutamente a questo programma: seguire il movimento generale della giurisprudenza italiana in materia civile, commerciale, amministrativa, finanziaria e penale, col dare più largo campo alle decisioni della Corte di Genova”(39).

Anche al di fuori dell'ambito ligure la situazione non era differente: in uno spazio appositamente dedicato ai lettori, una rivista pubblicava il seguente testo:

“Le tradizioni, le consuetudini, l'indole dei contratti, delle clausole che più frequentemente ricorrono in un dato paese, le condizioni finanziarie, agricole, sociali, tutto influisce grandemente sul modo di interpretare la legge, di modo che ciascuna Corte, pur attenendosi scrupolosamente al testo e allo spirito dei codici, rivela nei suoi giudicati un qualche cosa che la fa diversa dalle altre Corti”(40).

L'ideale forse sarebbe stato quello di riuscire a rivolgersi contemporaneamente ad un pubblico sia locale che nazionale(41); ma si trattava di un'impresa non facile da realizzare; e infatti nella realtà successiva all'emanazione della legge forense si è potuto riscontrare, non tanto un tentativo di ricerca di un unico lettore “nazionale”, quanto piuttosto una sorta di continuità con gli anni precedenti, in cui vi era stata diffusione di una vasta e ramificata stampa professionale locale che, pur nella sua frammentarietà, ha costituito un'utile fonte per lo studio della professione forense e dei temi giuridici maggiormente dibattuti nelle singole realtà.

3. La consulenza legale fornita attraverso i periodici

Dal punto di vista della struttura, la maggior parte delle riviste giuridiche della seconda metà del XIX secolo si presentava articolata in tre o quattro sezioni: una di *Legislazione*, in cui venivano riportate le novità legislative ritenute più significative; una di *Giurisprudenza*, in cui venivano pubblicate le decisioni dei magistrati a cui il periodico intendeva dare risalto (questa seconda sezione corrispondeva alla tradizione dei periodici di diritto generalmente diffusi per la pubblicazione e il commento delle decisioni giudiziarie di maggior rilievo); una di *Dottrina*,

contenente gli articoli (spesso scritti da avvocati che collaboravano con il periodico), mirati all'approfondimento delle tematiche giuridiche maggiormente dibattute; e una di *Cronaca*, in cui venivano riportati necrologi, notizie su libri e riviste, e comunicazioni alla direzione.

Alcune riviste avevano poi un'ulteriore sezione di così detta "consulenza legale", volta a fornire risposte ai quesiti posti dai lettori. Queste rubriche di consulenza erano presenti in molte riviste giuridiche italiane della seconda metà del XIX, basti ricordare, a titolo di esempi: il "Giornale di notai, avvocati e procuratori" (Firenze, 1864-1869); il "Monitore del Notariato" (Genova, 1876-1881); e il "Rolandino. Monitore del notariato" (Piacenza, 1893-1895).

Il "Giornale di notai, avvocati e procuratori" aveva come obiettivo quello di riportare notizie utili alla professione notarile, e, in misura (molto) minore a quella degli avvocati e dei procuratori. L'articolazione interna era di quattro parti, l'ultima delle quali dedicata alla "soluzione di quesiti legali e finanziari". Questa parte veniva considerata molto importante dal direttore del periodico, perché, nelle sue intenzioni, avrebbe dovuto permettere una più ampia circolazione del periodico. In realtà però ciò non avvenne, perché i quesiti venivano posti, nella maggior parte dei casi, dagli stessi notai. Le tematiche trattate avevano ad oggetto questioni relative alle imposte di registro, ai repertori notarili, alle firme da autenticare nei mandati. Vi erano poi quesiti riguardanti le ipoteche legali, le divisioni immobiliari, le successioni e le tasse matrimoniali; insomma questioni molto tecniche e relative all'esercizio della professione(42).

Il "Monitore del notariato" era nato come Appendice del "Giornale delle leggi", e venne poi pubblicato autonomamente a partire dal 1876. Obiettivo della rivista era quello di agevolare i notai nell'esercizio della loro professione, tutelando gli interessi, senza però trascurare "il vasto campo della dottrina, della giurisprudenza e della pratica notarile". Oltre a ciò il periodico si proponeva di presentare una duplice tipologia di quesiti: da un lato quelli a premio, su materie di interesse notarile, riservati ai soli notai associati al periodico stesso; dall'altro quesiti proposti dai lettori, cui avrebbero fatto seguito consulti gratuiti elaborati dai professionisti. A questi ultimi era dedicata un'apposita sezione, la III: le tematiche trattate erano relative soprattutto a questioni di eredità, doti e donazioni.(43).

Il "Rolandino", rivista tutt'oggi in vita, trattava diversi argomenti teorico-pratici; riportava le norme più significative emesse in materia di notariato, rendeva note le principali decisioni giudiziarie e dava soluzione gratuita ai quesiti proposti dai lettori abbonati(44).

In generale, le consulenze erano richieste e date nelle forme più varie: a volte si partiva dalla descrizione di un fatto, dalla sua già avvenuta qualificazione giuridica e dalla contestazione già sollevata o dubitativa a proposito di questa qualificazione; in altri casi i lettori proponevano una serie di quesiti, ai quali il giurista incaricato dalla redazione doveva dare una risposta(45).

Questo delle rubriche di consulenza legale si è rivelato essere un settore importantissimo per l'approfondimento di alcuni aspetti della professione forense nelle singole realtà. Un ambito sui cui è parso che valesse la pena soffermarsi, anche perché, in ogni caso, è inevitabile che lo studio di uno strumento di comunicazione sia in qualche modo condizionato dal lettore, cioè dal destinatario, che con le proprie richieste e aspettative può avere in qualche modo "condizionato" scelte ed indirizzi redazionali(46).

Inoltre, l'analisi delle rubriche di consulenza legale si è rivelata utile anche per cercare di capire la diffusione dei periodici giuridici. Certo individuare il lettore cui un periodico si rivolge non è sempre una questione semplice e i dati che possono essere ricavati attraverso gli elenchi degli abbonati, ammesso che tali elenchi si siano conservati, non sono certo da considerarsi esaustivi: non tutti i lettori erano necessariamente abbonati (e per contro non tutti gli abbonati erano necessariamente lettori)(47). Per tutti i secoli XVIII e XIX uno dei dati più difficili da individuare è stato proprio quello relativo al rapporto reale dei periodici con il pubblico, e allo stretto collegamento che quello aveva con i costi economici del periodico stesso. Sulla base dei risultati di alcuni studi di statistica si era dimostrato che nel secolo XIX un periodico si poteva considerare non in perdita quando superava i 500 abbonati, ma in realtà pochissimi periodici italiani raggiungevano tale cifra di associazione(48). Per avere un termine di paragone è sufficiente considerare che "Il Politecnico" di Carlo Cattaneo, una delle principali riviste europee dell'Ottocento, aveva una tiratura di circa 1000 copie, ma un nucleo di associati che non superava i 400(49).

In particolare, in relazione alle riviste giuridiche della Liguria, alcune importanti informazioni sul pubblico presso cui queste circolavano, la si è potuta trarre proprio dalle rubriche di consulenza legale: innanzitutto perché a chi poneva un quesito veniva quasi sempre chiesto di indicare il proprio numero di abbonamento, e poi perché dalle professioni (quasi sempre indicate) di coloro che ponevano i quesiti, si è potuto rilevare che tali riviste circolavano quasi esclusivamente all'interno del mondo forense, nel vasto e articolato ambito degli operatori giuridici. Molto spesso erano gli stessi "avvocati minori" che, in vista di una causa particolarmente importante, si rivolgevano agli esperti giureconsulti delle riviste, per ottenere pareri e consigli sul modo di affrontarla. Insomma, le riviste contenenti cosiddette rubriche di consulenza legale, e ancor di più, quelle sorte principalmente con lo scopo di favorire tale attività, si ponevano, quindi, come utile strumento di aggiornamento professionale e di comunicazione soprattutto interna allo stesso mondo degli avvocati, e più in generale degli operatori giuridici fra loro.

Tra i periodici liguri forniti di queste rubriche di consulenza vi erano ad esempio: il "Giornale delle leggi" (5 maggio 1870 - 14 dicembre 1882), il "Monitore delle leggi" (14 maggio 1885 - 16 dicembre 1886), "Il Comune" (1 luglio 1891 - 1 dicembre), la "Rivista di medicina legale e di giurisprudenza medica" (15 febbraio 1897 - novembre - dicembre 1920), la stessa "Temi genovesi" (1889-1928); "Il contentioso ecclesiastico" (10 gennaio 1900 - dicembre 1942).

4. II "Giornale delle leggi. Pubblicazione didattica di dottrina, giurisprudenza e consulti gratuiti".

Il "Giornale delle leggi" era un settimanale sorto nel 1870 con l'intento specifico di fornire ai cittadini un'adeguata conoscenza delle norme vigenti. Nel numero di saggio il direttore spiegava nel dettaglio le motivazioni che lo avevano spinto ad intraprendere una pubblicazione di questo genere: "Non sapremmo come meglio porre i lettori in grado di comprendere quale sia l'indole e quale lo scopo di questo giornale, che esponendone la storia [...]: il promotore di questo giornale è un giovane e debole cultore delle scienze giuridiche in Genova. Un mese fa circa, avendo dovuto condannare un tale che era inscientemente caduto in obbligazione per ignoranza della legge, sentì la propria coscienza

avversa al principio giuridico da lui pur applicato che "l'ignoranza della legge non excusa". Postosi a ricercarne la cagione, credette di ritrovarla nel fatto che la società civile mentre pretende che tutti debbano conoscere la legge ed appone a colpa l'ignorarla, non fa dal canto suo quanto è possibile perché tutti pervengano a siffatta conoscenza"(50). Su queste premesse il "giovane cultore delle scienze giuridiche", che altri non era se non l'avvocato Bernardo Cassini(51), continuava spiegando che sarebbe stato utile, nell'impossibilità di avere nelle società moderne poche e semplici leggi, almeno insegnare ai cittadini a districarsi nella molteplicità di quelle. In caso contrario, non si sarebbe potuto "senza contraddizione e senza grave ingiustizia pretendere che tutti sapessero quello che la maggior parte non ha mezzo di imparare". Secondo il Cassini era inoltre importante che ci fosse qualcuno disposto a chiarire qualunque dubbio sull'interpretazione delle norme giuridiche, e avendo verificato le lacune delle istituzioni nel settore, aveva cercato di colmare, almeno in parte, quelle mancanze, iniziando la pubblicazione di un periodico che potesse dare spazio agli interventi dei lettori e che si avalesse, per rispondere ai quesiti di quelli, della collaborazione di valenti avvocati(52).

Il Cassini aveva però trovato quasi ovunque opposizione al suo progetto, in quanto da più parti si sosteneva che le norme giuridiche fossero comunque troppo complesse per poter essere universalmente comprese e in ogni caso troppo aride per poter attirare l'attenzione dei lettori. Secondo tali oppositori pertanto un periodico di quel tipo avrebbe suscitato poco interesse e venduto poche copie, motivo per cui nessuno si dichiarava disposto ad appoggiarne l'iniziativa(53).

Cassini però non si lasciò scoraggiare e decise di rivolgersi direttamente "al consiglio di qualche persona competente a giudicarne, capace di coadiuvare questa idea dove fosse meritabile di approvazione". Egli scrisse così una lettera a Matteo Pescatore (che aveva avuto occasione di conoscere personalmente in quanto suo maestro e compagno di Università di suo padre), esponendogli nel dettaglio il suo progetto e auspicando di poter contare su di lui per una preziosa collaborazione(54). Nella parte iniziale della lettera Cassini spiegava come fosse importante, per il buon funzionamento di uno Stato, avere leggi buone e ben conosciute e applicate: "Fra due Stati poi dei quali uno abbia migliori leggi dell'altro, ma in cui siano meno conosciute dai cittadini e menorettamente applicate dai giudicenti, il primo paese vale assai meno del secondo, ed occupa un grado di gran lunga inferiore nella scala dell'umano progresso". Riflettendo sulla situazione italiana, Cassini poteva constatare come nella penisola, pur non mancando buone leggi, mancava tuttavia un'adeguata conoscenza delle stesse da parte della generalità dei cittadini, ivi comprese le categorie dei magistrati e degli avvocati, alle quali Cassini apparteneva. Suo obiettivo era pertanto quello di dare alle stampe un'opera che ne favorisse la diffusione e la conoscenza e che potesse essere utile sia ai comuni cittadini, sia agli operatori giuridici. Così egli si esprimeva:

"Affinché tanto i cittadini universalmente, quanto coloro che esercitano qualche professione forense, possano conoscere le leggi nazionali, sono necessarie due condizioni: che trovino in primo luogo chi loro le esponga e le spieghi, poiché non a tutti ora è dato, nell'attuale ordinamento degli studi, di comprenderle nella loro brevità ed astrazione, e di non ismarrirsi nella loro molteplicità e varietà; e che abbiano, in secondo luogo la volontà di attendere a siffatto studio e vi piagnino interesse.

Il mio giornale adunque si occuperà primieramente di esporre e di spiegare le leggi italiane in modo piano e facile [...] eziando a porgere a chi lo richiede, gli opportuni chiarimenti, sciogliendone le difficoltà e le dubbiezze"(55).

Per realizzare tale obiettivo il "Giornale" si sarebbe posto come una guida al tempo stesso generale e speciale: generale per gli articoli che avrebbe pubblicato nelle sue colonne sui temi principali della legislazione italiana; particolare per le risposte che avrebbe fornito alle domande dei lettori. Avrebbe inoltre istituito dei concorsi su temi giuridici stanziando premi per i vincitori, in modo tale da stimolare la partecipazione attiva degli abbonati.

Il Cassini spiegava infine che per una migliore riuscita del suo periodico si sarebbe avvalso della collaborazione "dei più distinti giureconsulti di tutta Italia", mentre lui stesso avrebbe ricoperto il ruolo di semplice compilatore(56).

La risposta di Pescatore giunse dopo breve tempo, ed essendo la stessa incoraggiante, Cassini dissipò ogni dubbio, mise insieme un comitato di redazione e il 5 maggio del 1870 diede alle stampe il primo numero del suo "Giornale delle leggi"(57).

Il periodico usciva con cadenza settimanale (il giovedì) ed era costituito da un massimo di otto fogli, suddivisi fra loro in tre parti: la prima riportava articoli di dottrina sui temi principali della legislazione italiana; la seconda parte, intitolata "Giurisprudenza", raccoglieva le massime più importanti emesse dai principali tribunali della penisola; la terza era infine dedicata ai consulti. Quest'ultima parte riferiva "le opinioni del giornale sopra i quesiti proposti dai lettori intorno alla interpretazione delle leggi ed alle quistioni di diritto"(58). Se al quesito presentato si poteva rispondere tramite la semplice indicazione di una legge, lo stesso veniva collocato nell'apposita rubrica di "corrispondenza"; se invece la domanda posta dall'abbonato (o più genericamente dal lettore) richiedeva anche una riflessione sulla norma e quindi una interpretazione della stessa, allora il quesito sarebbe stato sottoposto "alla supervisione di uno dei giureconsulti" che collaboravano al giornale, e la risposta sarebbe stata collocata (nei numeri successivi) nella diversa rubrica di "Consulti"(59).

Fra le diverse categorie di soggetti cui il Giornale pensava di poter recare vantaggio, vi erano in primo luogo i "giovani avvocati":

"Essendo piuttosto frequente che gli stessi, dopo il tirocinio si sconfortino e cadano di animo, o perché trovano malagevoli e perigliosi i primi passi della pratica, o perché non essendo ancor conosciuti, nessuno affida ad essi le proprie cause. Lo scoramento di questo primo pericolo del patrocinio è sovente fatale, perché la pazienza non è virtù giovanile; e di qui nascono delle imprudenti mutazioni di carriera, e quella ingognosa ricerca di più umili impieghi, che si piange poi indarno nell'età matura. A costoro sarà provvido il nostro giornale, nel quale troveranno sempre materia da occuparsi ed onorata occasione di farsi conoscere e di cogliere un frutto dal proprio lavoro"(60):

Un'altra categoria di persone che avrebbe potuto essere agevolata dalla pubblicazione era quella dei pretori, i quali:

"balestrati talvolta in luoghi ove cercherebbero invano chi consultare nei dubbi, e non comportando il loro scarso stipendio la compra di libri e fogli giuridici, hanno spesso il rammarico di non aver potuto far bene, malgrado la diligenza e la sincera volontà. Essi, mediante il nostro giornale, saranno ognora al corrente della dottrina e della giurisprudenza, avranno guida e consiglio in tutto quanto riecheg-

giano, e finalmente, i loro concorsi ai premi, mentre ne terranno la mente ognora desta agli studi teorici, porranno in rilievo i più valenti, ed agevoleranno loro un'ottima promozione od un più gradito trasloamento”(61).

Fra gli altri soggetti che avrebbero potuto proficuamente utilizzare questo periodico nella loro professione vi erano inoltre gli avvocati, i procuratori, i notai “e in generale tutti coloro che svolgevano attività giuridiche, non essendo improbabile che fra essi quelli che abitavano piccoli centri, privi del contraddittorio di eccellenti avvocati, aggirandosi in una cerchia ristretta di temi giuridici, perdessero a poco a poco il dominio delle cognizioni apprese nell'università o nelle scuole”(62).

Nei primi numeri del “Giornale” i quesiti proposti dai lettori e collocati nella rubrica dei consulti venivano pubblicati in modo molto impersonale: dopo una breve esposizione del fatto si esponeva la domanda, senza indicare né il nome, né le iniziali, né il numero di abbonamento del lettore che l'aveva proposta, e in seguito alla stessa si faceva seguire la risposta (generalmente breve), data dalla redazione in forma anonima.

Nella rubrica dedicata alla corrispondenza invece si ometteva la pubblicazione dei quesiti, si indicavano le iniziali e la qualifica di chi li aveva proposti, preceduti dal numero di abbonamento e si dava una risposta più esaustiva, dalla quale si potesse implicitamente ricavare l'oggetto della domanda.

Nei numeri successivi si iniziò ad indicare la professione o la qualifica dei richiedenti anche nella sezione dei consulti. Risulta quindi facile individuare le categorie di soggetti che maggiormente si avvalevano di queste rubriche: conformemente alle aspettative si trattava essenzialmente di avvocati, e pretori, e in numero minore, ma pur sempre non insignificante, vi erano poi notai ed ecclesiastici(63).

Circa le questioni concreteamente affrontate in tali rubriche e quindi oggetto di consulenza, va sottolineato come si trattasse quasi esclusivamente di argomenti diritto civile: in particolare ricorrevano spesso problemi relativi alle successioni, al diritto di famiglia (matrimonio, filiazione, riconoscimento, ecc.) e ai diritti reali. Erano del tutto assenti invece le richieste di consulenza inerenti al diritto penale, il che potrebbe essere spiegato, da una parte sulla base del fatto che per le questioni più delicate, forse, si preferiva rivolgersi al legale direttamente, senza affidarsi alle consulenze per corrispondenza, e dall'altra con la considerazione che il dibattito sulle tematiche penalistiche era, nella realtà ligure, comunque carente.

Anche se non dichiarato esplicitamente fu probabilmente proprio per colmare tale lacuna che nei primi anni della sua esistenza il “Giornale delle leggi” aveva pubblicato, sotto la rubrica, “Elementi di diritto penale”, una serie di articoli anonimi, che “alla rigorosa esattezza scientifica dei principi e del linguaggio accoppiavano una tale semplicità e chiarezza d'esposizione, da farsi ammirare dai giuristi e comprendere da ogni colta persona”. Il Cassini ritenne che l'insieme di questi articoli potesse costituire un trattato elementare completo di diritto penale, e decise pertanto, dopo aver convinto l'autore degli stessi (lo scrittore toscano Baldassare Paoli) ad uscire dall'anonimato, di darlo alle stampe(64). Nacque così il progetto della “Biblioteca didattico-legale”, un insieme di scritti destinati all'insegnamento secondario. Per affiancare al trattato di diritto penale anche un insieme di scritti di diritto civile, il direttore del periodico decise di bandire un pubblico concorso, promettendo

di assegnare, a chi avesse presentato un tale trattato, un premio di lire 1000, a cui il Ministero della pubblica istruzione aggiunse altre 500 lire. Il concorso venne bandito sul “Giornale delle leggi” del 14 marzo 1872(65); i saggi spediti furono undici, ma nessuno passò al vaglio del senatore Terenzio Mamiani,(66), che, posto a capo di un'apposita commissione giudicatrice, respinse tutti gli scritti ricevuti, non giudicandoli degni di premio(67). Fu allora lo stesso Paoli a comporre anche la parte civilista, scrivendo quattro trattati intitolati rispettivamente: “Successioni testamentarie”, “Dote, beni parafernali e comunione dei coniugi”, “patria potestà”, “tutela, interdizione e inabilitazione”. In questo modo il progetto della “Biblioteca didattico-legale”, volto ad agevolare l'insegnamento del diritto nelle scuole superiori, andò ugualmente a buon fine(68).

Nel 1876 il “Giornale delle leggi” effettuò alcune modifiche, sia di struttura che di contenuto, mutando radicalmente l'organizzazione delle parti relative ai quesiti giuridici: la rubrica dei consulti gratuiti costituì lo spunto per la nascita di quelli a pagamento, perché molti associati, timorosi della pubblicità della risposta e desiderosi di riceverla privatamente e prontamente, preferivano pagare l'onorario piuttosto che aspettare una risposta gratuita sì, ma pubblica e talora tarda. La redazione del “Giornale” decise così di pubblicare un comunicato in cui veniva annunciata la pressoché totale soppressione della rubrica dei consulti gratuiti, e la contestuale nascita del patrocinio (a pagamento) per corrispondenza. Chi infatti desiderava essere patrocinato dal “Giornale delle leggi” sia in primo grado che in appello, avrebbe dovuto innanzi tutto inviare gli atti alla direzione, o esporre la sua causa richiedendo un consulto a pagamento (l'onorario era di 10,50 lire); in seguito, se la redazione riteneva opportuno sostenerne la stessa, dichiarava di accettare il patrocinio, e iniziando dalla citazione (o dalla comparsa di risposta) per arrivare fino alle memorie conclusionali, si impegnava a spedire al cliente, regolarmente, da Genova, gli atti necessari, che poi il procuratore della parte avrebbe opportunamente trascritto(69).

Da quel momento le rubriche di consulenza e di corrispondenza sostanzialmente cessarono; infatti, sfogliando il periodico nelle annate successive all'instaurarsi della prassi del patrocinio per corrispondenza, si nota che i quesiti richiesti dagli abbonati alla redazione del periodico e le risposte elaborate dai giureconsulti incaricati dalla stessa, diminuirono progressivamente, fino a sparire del tutto; il che fa supporre che venissero scambiati per posta privata.

Il “Giornale delle leggi” continuò le sue pubblicazioni fino al 1882. Gli avvocati non smisero di prestare la loro collaborazione, ma ne modificarono semplicemente le modalità: essi si dedicarono soprattutto alla stesura di articoli di dottrina, relativi a tematiche giuridiche. Fra i numerosi collaboratori merita di essere segnalato, ad esempio, Francesco Carrara, costantemente impegnato nell'analisi, inconsueta per la Liguria, di tematiche penalistiche(70).

5. “Il Monitore delle leggi. Un periodico popolare”

Quando nel 1882 il “Giornale delle leggi” cessò definitivamente le sue pubblicazioni, un altro periodico si propose di proseguirne l'opera: si trattava del “Monitore delle leggi”, una pubblicazione “scientifica e popolare”, che, per la divisione della materia e per gli argomenti trattati, si poneva come vera e propria continuazione del “Giornale”(71).

Già nel programma iniziale il direttore Wautrain Cavagnari, nello spiegare le finalità del periodico, aveva esplicitamente

ripreso il filo conduttore del “Giornale delle leggi”; così si legge infatti nella presentazione:

“Il Monitore delle leggi [...] risponde, almeno in parte a un grande e generale bisogno della società: la conoscenza delle leggi vigenti. Conoscere le leggi è necessario così per ottenerne alle prescrizioni di esse, come per difendere gli interessi che esse guarentiscono. Nessun cittadino può dispensarsi dall'obbedire alle leggi, né gli servirebbe di scusa la propria ignoranza. [...] Sennonché, mentre fra noi abbandano i periodici di scienza e pratica del diritto, quasi tutti però sono destinati a chi fa della conoscenza delle leggi la professione abituale, e quindi la loro utilità rimane limitata alla Magistratura e al Foro. Pochi sono quelli che servono direttamente a tutti i cittadini. E tuttavia non c'è scienza che più del diritto importi rendere popolare e accessibile a tutti, poiché non c'è alcuno che possa dispensarsi dal conoscere le leggi del proprio paese. Il Monitore delle leggi vuol essere un periodico popolare. Esso aspira a diventare il consigliere prudente, l'amico disinteressato di tutti quelli che hanno bisogno di conoscere le leggi del proprio paese”(72).

Per poter essere davvero accessibile ad una larga fascia di pubblico, il “Monitore” si proponeva, in prima battuta, di diminuire il prezzo di abbonamento(73), e secondariamente di pubblicare articoli scritti in un linguaggio semplice, chiaro, a tutti comprensibile. Ciò non significava comunque che il “Monitore” non potesse tornare utile “alla gente togata -ai giudici, agli avvocati, ai procuratori, ai notai, ecc.”, poiché, come spiegava il direttore del periodico “la chiarezza e la semplicità della forma non tolgoni, piuttosto aggiungono valore allo scritto e dignità allo scrittore”(74).

La rivista si presentava divisa in quattro sezioni: una di didattica “destinata a diffondere la conoscenza dei principi elementari del diritto”; una di giurisprudenza “volta a raccogliere le decisioni più significative emesse dalle autorità giudiziarie del Regno”; una riservata ai consulti gratuiti, cioè ai quesiti posti dai lettori e alle risposte loro date dalla redazione; e una di bibliografia.

Era poi prevista la possibilità, per gli abbonati, di ricorrere alla Direzione del giornale per tutelare i propri diritti davanti a qualunque Corte o Tribunale del Regno. Si ripeteva cioè il sistema del patrocinio per corrispondenza già sperimentato dal “Giornale delle leggi”. L'abbonato aveva l'onere di spedire alla Direzione tutti i documenti utili; quella avrebbe esaminato le sue ragioni, e se le avesse ritenute fondate, avrebbe assunto il patrocinio della causa, delegando a tal fine “l'avvocato o il procuratore ritenuti più esperti nella speciale materia a cui la lite si riferiva”(75).

Soprattutto per far fronte a questo impegno e a quello relativo alla compilazione delle risposte ai quesiti degli abbonati, il periodico si avvaleva della collaborazione di noti avvocati, attivi nella realtà ligure su molti fronti. Collaboravano al “Monitore” personaggi quali Sebastiano Gianzana, professore di procedura civile nell'Università di Genova, Giovanni Maurizio, Paolo Emilio Bensa, Carlo Fadda, Francesco Berlingieri, Raffaele Drago, e altri ancora.

Nei casi in cui poi questi collaboratori non avessero potuto, per qualunque motivo, fornire una risposta utile e tempestiva, sarebbe subentrato, per supplire a tale mancanza, il Senatore Alessandro Cavagnari, formalmente denominato “Consulente ordinario” del periodico stesso(76).

In realtà poi nei quattro anni in cui durarono le pubblicazioni, gli unici consulti che risultano firmati da uno dei collaboratori del periodico sono quelli di Francesco Berlingieri: si trattava di una serie di quesiti molto mirati, posti da un av-

vocato di cui erano riportate solo le iniziali, e relativi ad alcune problematiche di procedura civile:

“Il Sig. Avv. G.B.B (Finalborgo) domanda:

1) Il terzo capoverso dell'articolo 684 Cod. Proc. Civ dispone che le altre spese ordinarie del giudizio sono anticipate dal compratore, salvo il prelevarle sul prezzo della vendita. È tenuto il compratore ad anticiparle anche quando eccedano il prezzo per cui furono venduti gli stabili?

2) Nel caso le abbia anticipate, ha diritto al rimborso della differenza, pagato il prezzo?

3) Quando il promovente sia ammesso al gratuito patrocinio, ed il prezzo ricavato dalla vendita non basti a coprire le spese, o non ecceda il sestuolo delle tasse di registro e bollo, ha diritto il Demanio ad essere pagato?

4) Gli atti per aumento di sesto, e per notificazione della sentenza di vendita al debitore devono farsi in carta libera? Il compratore altri obblighi oltre quelli tassativamente indicati dal capov. 1 dell'art. 684?”(77)

Le risposte di Berlingieri risultano essere non meramente affermative o negative rispetto ai quesiti propositi, ma un minimo esplicative degli stessi:

“Risposta: *Alla prima domanda*: No certamente; perché ovunque spese eccedano il prezzo di deliberamento, diventa illusorio il diritto di prelievo che la legge accorda al deliberatario. Ciò è conforme alla lettera e allo spirito della legge, e una diversa interpretazione darebbe luogo a una flagrante ingiustizia, giacché il compratore, rimasto estraneo al giudizio di subasta, non può evidentemente essere obbligato a sborsar somme che eccedano il prezzo dell'immobile acquistato. *Alla seconda*: la risposta affermativa non può essere dubbia. La somma eccedente il prezzo di deliberamento non essendo dovuta, dà luogo, se pagata, a un'azione di ripetizione di indebito. *Alla terza*: quando il prezzo ricavato dalla vendita non basti a coprire le spese, lo stesso viene distribuito per contributo fra il Demanio e gli altri creditori delle spese[...]. *Alla quarta*: senza dubbio, dappoiché sono atti inerenti al giudizio di subasta, pel quale il promovente venne ammesso al beneficio dei poveri. *Alla quinta*: no. E tali obblighi non sono che un'applicazione del principio generale sancito dall'articolo 1455 cod. civ. (Avv. Francesco Berlingieri)”(78).

In tutti gli altri casi in cui la firma dell' “esperto giureconsulto” manca, si sottintendeva, evidentemente, una generica risposta della redazione, approvata e revisionata da Alessandro Cavagnari.

Va sottolineato come, nonostante le intenzioni del direttore di rivolgersi ad una fascia di pubblico il più possibile ampia, in realtà poi, coloro che concretamente utilizzavano il periodico, ponendo quesiti e richiedendo consulti, erano quasi esclusivamente “operatori giuridici”, primi fra i quali gli avvocati. Per capire le proporzioni basti confrontare il numero del 10 dicembre del 1885, in cui, nella rubrica dedicata ai consulti gratuiti, su un totale di sei quesiti proposti, quattro erano stati richiesti da avvocati, uno da un notaio, e uno da un parroco(79).

Le rubriche di consulti diventavano quindi, nella pratica, un mezzo che serviva agli avvocati per comunicare tra loro: avvocati-letteri, si rivolgevano ad altri avvocati-redattori-consulenti per ottenere chiarimenti su determinate problematiche giuridiche, più o meno ampie.

Le questioni, come già sottolineato per il “Giornale delle leggi”, riguardavano essenzialmente argomenti di diritto privato: eredità, donazioni, famiglia, diritti reali. Nei primi numeri i quesiti proposti non erano molti (cinque o sei a settimana) e di conseguenza le risposte potevano essere

ampie ed articolate. Via via però i quesiti iniziarono ad aumentare, sostanzialmente raddoppiando; pertanto le risposte divennero molto più schematiche, esaurendosi spesso in poche righe nelle quali ci si limitava ad indicare la legge o le leggi di riferimento(80).

Il "Monitore delle leggi" cessò le sue pubblicazioni nel 1888, per far posto alla "Temi genovese".

6. Un progetto fallito: "Il Comune"

Con le stesse finalità del "Giornale delle leggi" e del "Monitore delle leggi", ma con un'attenzione più settoriale, dedicata cioè essenzialmente alle problematiche del diritto amministrativo, era sorto a Genova, nel 1891, per iniziativa dell'avvocato Raffaele Drago, "Il Comune. Giornale di pubblica amministrazione"(81).

Si trattava di un periodico che di fronte ai soventi mutamenti delle norme di diritto provinciale e comunale, si poneva, da un lato, l'obiettivo di "coadiuvare in qualche modo l'opera degli egregi funzionari ai quali era affidato il disbrigo dei vari servizi comunali", e dall'altro, di rendere intelligibile, ai cittadini genovesi, per quanto possibile, la conoscenza dei principi fondamentali del diritto amministrativo, in modo tale che gli stessi potessero difendersi da eventuali provvedimenti lesivi adottati dalle autorità amministrative nei loro confronti(82).

Per conseguire questo duplice scopo "Il Comune" si sarebbe articolato, secondo uno schema ormai omogeneo, in quattro sezioni: una dedicata alla pubblicazione di articoli di dottrina relativi ad argomenti di diritto amministrativo; una di giurisprudenza, volta a riportare le decisioni più significative emesse dai tribunali locali in relazione alla suddetta materia; una riservata ai quesiti proposti dagli associati sulle leggi e i regolamenti amministrativi, con le conseguenti riposte date dal giornale; e una finale bibliografica(83).

Nonostante le intenzioni del suo direttore il periodico ebbe però vita breve: iniziato nel luglio del 1891, cessò le sue pubblicazioni già nel dicembre dello stesso anno, e avendo periodicità mensile, pubblicò un totale di soli sei numeri.

Per ciò che riguarda i consulti legali nella rivista ve ne fu uno soltanto, proposto da un sindaco di un Comune non meglio identificato, ed avente ad oggetto un problema di compatibilità fra la funzione di segretario di commissione censuaria e quella di consigliere comunale.

A tale quesito il "Comune" aveva fornito una risposta piuttosto articolata, anonima, ma probabilmente attribuibile allo stesso Drago, secondo la quale, non potendo considerarsi un Segretario della Commissione censuaria, né un impiegato del comune, né un impiegato di altra amministrazione civica, lo stesso ben poteva essere eletto consigliere comunale(84).

Poco tempo dopo la rivista cessò le sue pubblicazioni: Drago ne era stato l'unico collaboratore, ma in quegli anni gravavano su di lui molteplici impegni, sia relativi all'insegnamento e alla produzione giuridica, sia di tipo operativo, essendo egli stesso parte attiva dell'amministrazione comunale genovese(85). Per questo motivo, e per la difficoltà, riconosciuta dallo stesso Drago, di poter conciliare senza "conflitti di interesse" l'incarico di segretario comunale con quello di direttore di un periodico sull'ente amministrativo stesso, il giornale cessò le sue pubblicazioni. E lo stesso Drago al momento del commiato fu molto esplicito con i lettori:

"Dichiaro che sibbene siami al principio lusingato di potere non ostante le mie occupazioni d'ufficio, accuratamente at-

tendere alla compilazione di questo periodico, pure l'esperienza mi addimostrò il contrario e per tanto ho stabilito di sospornerne per ora la pubblicazione, salvo a riprenderla a tempi migliori. A ciò si aggiunga altresì l'osservazione, saviamente fattami da alcuni amici, che mentre l'indole del giornale richiederebbe di non pretermettere in modo assoluto la trattazione delle questioni connesse con atti riguardanti il regime amministrativo ed economico della locale azienda civica e l'andamento dei vari servizi comunali alla stessa affidati, pure la posizione ufficiale che finora vi occupo non mi consentiva di convenientemente trattarne(86)."

Da quel momento le pubblicazioni del periodico cessarono; e nonostante l'auspicio del direttore, non vennero più riprese.

7. "Rivista di medicina legale e di giurisprudenza medica"

Sul finire del XIX secolo, in un periodo particolarmente fecondo per lo studio e per lo sviluppo della medicina legale, venne pubblicata, inizialmente a Milano e poi a Genova, la "Rivista di medicina legale e di giurisprudenza medica". "Le prodigiose conquiste che segnano ogni giorno le scienze biologiche e le discipline mediche, incontrano spesso un terreno fecondo di pratiche applicazioni nel vasto dominio della Medicina legale. Questo ramo cospicuo della Medicina pubblica ha principi propri autonomi; ha metodi e tecnicismi particolari. Creato essenzialmente dal genio italiano, ebbe in Fedeli e in Paolo Zacchia i primi grandi maestri; sempre presso di noi fu sostenuto in alto onore per opera di insigni cultori, e in questi ultimi anni ha trovato ancora in Italia chi, collo studio positivo dell'uomo criminale, gli ha dato novello impulso, promuovendo uno dei maggiori movimenti intellettuali del secolo, e stringendo ognora più intimi legami con le scienze giuridico-sociali"(87).

Il periodico era nato per iniziativa di Alberto Severi, professore di Medicina legale e di antropologia criminale nell'Università di Genova, che ne dirigeva la parte medica; la parte giuridica era invece affidata a Paolo Emilio Bensa(88).

Rispetto ad una analoga ma precedente pubblicazione spagnola- "Gaceta Médico forense"- che sviluppava soprattutto parti monografiche di tematiche penalistiche(89), la Rivista genovese si poneva come strumento utile per Medici e Avvocati nella soluzione dei "casi difficili della loro professione"; per raggiungere tale obiettivo si articolava in diverse rubriche, ciascuna delle quali specializzata in un determinato argomento (Traumatologia, Asfisiologia, Tossicologia, Batteriologia, e via dicendo); in un'apposita sezione intitolata "Giurisprudenza medica" venivano riportate le principali decisioni emesse dai Tribunali e dalle Corti in materia di medicina legale(90).

Nel secondo anno di pubblicazioni la rivista si propose, in via sperimentale, di aggiungere alle rubriche già presenti un'apposita sezione di consulti all'interno della quale pubblicare i quesiti eventualmente posti dagli abbonati e le risposte loro date dalla direzione. In realtà però, considerata la forma attraverso cui questa nuova rubrica di consulenza venne presentata ai lettori, l'effetto fu fin da subito quello di disincentivare le proposte: si richiedevano infatti domande brevi (o meglio: che necessitassero di risposte brevi), e che fossero formulate in modo chiaro e conciso; si escludevano i semplici lettori dalla possibilità di proporne; e si "obbligavano" gli abbonati a dimostrare tale loro qualità allegando al quesito proposto la fascia di abbonamento:

"La Direzione della *Rivista di Medicina Legale e di Giurisprudenza Medica*, per aderire al desiderio espresso da alcuni, si propone in via di esperimento, di rispondere sotto questa Rubrica alle questioni medico-legali, che le fossero rivolte, purché la risposta possa mantenersi limitata. Con ciò la direzione intende di far cosa gradita ed utile agli abbonati, ma soltanto ad essi; perciò prega coloro, a cui piacerà valersi di questo diritto, di inviare insieme con la domanda, formulata in modo chiaro e conciso, la fascia, sotto cui riceveranno la rivista, per provare la loro qualità di abbonati"(91).

I quesiti posti dagli abbonati nel corso degli anni di pubblicazione della rivista furono effettivamente poco numerosi; in ogni caso la maggioranza di essi aveva ad oggetto argomenti prettamente medici, di scarso interesse giuridico(92). Questioni maggiormente significative, sotto questo profilo, si ritrovano invece nella sezione dedicata alla Giurisprudenza. Da sottolineare a titolo di esempio, un commento di Paolo Emilio Bensa ad una sentenza emessa dalla Cassazione a Sezioni Unite in materia di responsabilità medica. Il fatto che aveva dato origine alla pronuncia della Corte Suprema era stato il seguente: in un ospedale di Napoli un paziente affetto da una frattura alla gamba era stato curato non da un medico, ma da un infermiere, il quale, anziché guarirlo gli aveva causato ulteriori conseguenze patologiche. La Cassazione a Sezioni Unite, oltre a condannare per lesioni involontarie l'infermiere, aveva ritenuto di dover rinviare a giudizio anche i singoli amministratori dell'ospedale, sulla base dell'articolo 1153 del Codice civile che chiamava a rispondere i padroni e i committenti per i danni causati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li avevano destinati.(93) Bensa, professore di diritto civile e autore di un compendio di istituzioni di quella materia, si era dichiarato polemicamente in disaccordo con tale pronuncia, poiché a suo parere, anche ammesso che i sanitari di un ospedale potessero essere considerati "commessi di qualcuno, del che era in ogni caso legittimo dubitare, lo erano comunque dell'ente presso cui venivano impiegati, e non certo degli amministratori, meri organi della persona giuridica"(94). Insomma secondo Bensa il rapporto di subordinazione gerarchica fra medici e amministratori non poteva essere inserito in quello intercorrente fra padroni e committenti.

Secondo il giurista genovese, eventualmente, avrebbero potuto esserci gli estremi per una configurazione della fattispecie ex articolo 1152 C.C., in base alla quale ciascuno era tenuto a rispondere dei danni cagionati non solo per un fatto attivo proprio, ma anche per una propria negligenza o imprudenza(95). In questi casi però, quando cioè per una colpa propria, si permetteva alla colpa altrui di esplalarsi, la responsabilità non poteva essere considerata dei terzi, ma era causata dal proprio operare negativo, che richiedeva, per poter essere affermato, una serie di indagini sul fatto, totalmente precluse al giudice di legittimità.

Con forte vena polemica Bensa concludeva affermando che "in una sentenza della suprema Magistratura italiana, e per giunta a sezioni unite, pare sarebbe stata desiderabile una logica, diciamo così, meno inorganica. Per buona ventura i sanitari dei nosocomi sono ammirabili per zelo e coscienza: altrimenti con precedenti di tal fatta, non si sobbarcherebbero più a far l'amministratore di Istituti ospedalieri"(96). Nel corso degli anni successivi gli articoli relativi a questioni giuridiche lasciarono via via a quelli riguardanti tematiche più strettamente mediche; vi fu ancora qualche

scritto firmato da alcuni avvocati collaboratori relativo alle perizie calligrafiche, dopo di che il periodico, tra il 1901 e il 1914, sospese le sue pubblicazioni; le riprese poi nel 1915, per concluderle cessarle nel 1920.

8. Dalle rubriche di consulenza legale al patrocinio per corrispondenza

Per concludere, va sottolineato come nel corso degli anni la sezione delle rubriche di consulenza legale interna alle riviste giuridiche si sia a poco a poco modificata, fino a snaturarsi quasi completamente: queste rubriche infatti erano state nella maggior parte dei casi come sezioni di consulenza gratuita verso il lettore, cioè come servizio che il periodico offriva al lettore e anche, quindi, come mezzo per incrementare le vendite. Ma ciò che le caratterizzava, all'inizio, era l'aspetto di gratuità. Nel corso degli anni, invece, queste divennero a poco a poco un servizio a pagamento, o meglio un vero e proprio patrocinio per corrispondenza, non più quindi finalizzato soltanto a favorire la tiratura delle riviste, ma volto anche (e soprattutto) a far acquisire clienti ai singoli professionisti collaboratori delle stesse. A causa dell'eccessivo numero dei quesiti proposti e della conseguente impossibilità per le riviste di rispondere a tutti, i periodici iniziarono, dapprima a far pagare un onorario ai non abbonati, avvalendosi della collaborazione di professionisti esterni; e poi, visto che ciò non bastò a limitare significativamente il numero dei quesiti proposti, a estendere tale onorario anche agli abbonati(97). Inoltre, visti i problemi di spazio che a causa del sempre più elevato numero di richieste di consulenza cominciavano a presentarsi nella struttura delle riviste e nell'equilibrio delle diverse sezioni di cui queste si componevano, le risposte ai quesiti non vennero più pubblicate all'interno dei periodici, ma inviate per posta al domicilio di chi le aveva richieste. Questo, tutto sommato, non dispiaceva nemmeno ai lettori, i quali timorosi della pubblicità della risposta e desiderosi di riceverla privatamente e prontamente, preferivano pagare l'onorario piuttosto che aspettare una risposta gratuita sì, ma pubblica e talora tardiva.

Un esempio significativo di questo mutamento delle rubriche di consulenza legale, lo si può riscontrare osservando in particolare il "Rolandino. Monitore del notariato", un quindicinale fondato il primo gennaio del 1881, il cui scopo era quello di

"Essere utile al ceto notarile. Porre i lettori al corrente di ogni movimento legislativo, di ogni atto del governo, di ogni sentenza e di ogni altra notizia che le persone di legge e specialmente i notai, non potrebbero senza loro danno ignorare, o potrebbero con loro vantaggio conoscere. Il Rolandino si propone come obiettivo quello di costituire una sorta di *vade mecum* dei notai"(98).

Il "Rolandino" è rimasto invariato per molti anni sia per struttura che per contenuti. Non ha mai avuto un'articolazione interna rigorosa: una parte era dedicata alla giurisprudenza; una parte alla stesura di articoli monografici; e un'ampia parte era dedicata alle "consultazioni". Il periodico offriva infatti la gratuita soluzione dei quesiti proposti dagli associati (i non abbonati, per ogni consulto richiesto, avrebbero dovuto pagare l'onorario di L. 5). A questo proposito il Rolandino si impegnava anche a compilare minute di bozze di atti notarili verso il corrispettivo di un modico onorario, da stabilirsi di volta in volta a seconda dell'importanza degli atti medesimi. Le rubriche dei consulti erano utilizzate soprattutto dagli stessi professionisti; a ciascun

quesito seguiva la risposta, sintetica ma esaustiva, data in forma anònima⁽⁹⁹⁾. I quesiti proposti divennero però, già dopo pochi anni, molto numerosi, tanto è vero che alla fine del 1883 la direzione del periodico dovette porvi un limite, decidendo di rispondere solo a quelle domande inerenti strettamente la materia notarile, e cioè: le disposizioni della legge, della tariffa e del regolamento notarile; le forme degli atti notarili in ordine ai codici e ad altre leggi; leggi e i regolamenti di registro e di bollo in esclusivo rapporto agli atti medesimi. Questa limitazione non fu tuttavia sufficiente ad arginare il fenomeno delle continue richieste, e la direzione decise così, non solo di aumentare il costo del servizio per le risposte fornite, ma altresì di spedire le stesse al domicilio dei lettori, evitando di pubblicarle sul periodico⁽¹⁰⁰⁾.

Questo passaggio dalle rubriche di consulenza al patrocinio per corrispondenza, che via via si andò generalizzando in molte riviste giuridiche, stravolse completamente la *ratio originaria* di quelle e le trasformò in qualche cosa di diverso: non vi fu più consulenza legale all'interno dei periodici, ma una sorta di patrocinio per corrispondenza, in cui il periodico serviva solo come tramite per mettere in contatto le parti.

Insomma, il momento di maggior successo di queste rubriche, che si ebbe verso la fine del XIX secolo, coincise, allo stesso tempo, con la loro scomparsa.

Note:

- (1) Il passo è tratto da uno scritto di Pietro Ellero pubblicato nell'“Archivio giuridico” del 1870, III, p. 187.
- (2) N. BERNARDINI, *Guida della stampa periodica italiana*, Fratelli Spacchante, Lecce, 1890, pp. 12-25.
- (3) V. CASTRONOVO e N. TRANFAGLIA, a cura di, *Storia della stampa italiana*, I, *La stampa italiana dal 500 all'800*, Roma-Bari, Laterza, 1979, pp. 6-8.
- (4) Sembra che Allard abbia tratto il termine da “gazeta”, una moneta d'argento veneziana da due soldi, corrispondente al prezzo di un “avviso” stampato a Venezia nel XVI secolo. (P. MURIALDI, *Storia del giornalismo italiano. Dalle prime gazzette ai telegiornali*, Torino, Gutenberg, 2000, pp. 10-14). Il termine acquisì il suo senso definitivo grazie a Théophraste Renaudot, un medico borgognone di famiglia protestante, cui Richelieu aveva conferito l'incarico di compilare un foglio ufficiale che contesse notizie estere riguardanti le Corti e un minuto notiziario locale. Di libertà il compilatore ne aveva molto poca, perché l'esercizio della stampa era sottoposto al così detto “regime di esclusiva” (il privilegio concesso dal principe, da cui deriva la definizione di “gazzetta privilegiata”) e alla censura preventiva. Del resto il compilatore era spesso un funzionario o comunque un fiduciario della Corte o del governo. Renaudot però riuscì, attraverso l'inserimento di piccoli annunci commerciali e di supplementi dedicati ad eventi particolari, a dare un'impronta peculiare al periodico, facendo aumentare il numero dei lettori e diminuire il prezzo di vendita. Il periodico si caratterizzò comunque come voce ufficiosa del governo e svolse un ruolo importante a sostegno della politica di Richelieu. Alla morte di Renaudot, l'opera fu portata avanti dal figlio Eusebe, e le pubblicazioni proseguirono fino al 1679. Cfr. G. WEILL, *Le journal: origines, évolution et rôle de la presse périodique*, Paris, La renaissance du livre, 1934, p. 28.
- (5) Il numero del 29 luglio 1639 è conservato presso la Biblioteca universitaria di Genova. La Gazzetta non aveva un titolo vero e proprio; conteneva notizie politiche e militari provenienti dalle Corti italiane.
- (6) S. BONGI, *Le prime gazzette in Italia*, in “Nuova antologia di scienze, lettere ed arti”, Firenze, 1869, v. XI, pp. 311-346.
- (7) F. S. SIEBERT, *Freedom of the press in England : 1476-1776: the rise and decline of government controls*, Urbana, The University of Illinois Press, 1952; M. BIGNAMI, *Le origini del giornalismo inglese*, Bari, Adriatica, 1968.

(8) Soltanto nei Paesi Bassi la stampa poté svilupparsi fin dall'inizio in condizioni di relativa autonomia. Cfr. W.P. VAN STOCKUM, *La librairie, l'imprimerie et la presse en Hollande*, La Haye, 1910.

(9) *Potere e circolazione delle idee. Stampa, accademie e censura nel Risorgimento italiano*, a cura di D.M. BRUNI, Milano, FrancoAngeli, 2007, pp. 273-301.

(10) Nel 1665 nasceva in Francia il “Journal des Savants”; contemporaneamente in Inghilterra si pubblicava un periodico, il “Philosophical Transactions”, finalizzato a trasmettere i risultati delle scoperte scientifiche. In Italia il primo esempio di giornale dei letterati fu quello pubblicato a Roma a partire dal 1668 e significativamente intitolato “Giornale de' letterati”. Cfr. G. WEILL, *Le journal...cit.*, pp. 32-34.

(11) I. DE FEO, *Venti secoli di giornalismo*, Roma, Canesi, 1962, p. 143.

(12) V. CASTRONOVO e N. TRANFAGLIA, a cura di, *Storia della stampa italiana*, I, *La stampa italiana dal 500 all'800...cit.*, p. 230.

(13) *Ibidem*, p. 235.

(14) M. LENZI, *Dizionario di giornalismo*, Milano, Mursia, 1965, p. 166.

(15) “Archivio giuridico” di Pietro Ellero, 1868, Bologna, Tipi Fava e Garagnani, I, p. 228.

(16) Il passo è riportato da D. IBBETSON, *Legal Periodicals in England 1820-1870*, in “Common Law und europäische Rechtsgeschichte. Common Law and European Legal History”, hrg. D. Klippel und R. Schulze, 2006, nn. 1/2, p. 178.

(17) *Ibidem*, p. 180.

(18) “Archiv für die civilistische Praxis”, Hrsg. von J.C. Gensler, C.A. Mittermaier, Heidelberg, 1818-1868. Il commento di Serafini si trova espresso sulle colonne dell’“Archivio giuridico” nella sezione, da lui curata, dedicata al “movimento giuridico in Germania”: “Archiv giuridico” di Pietro Ellero... cit., 1868, p. 353.

(19) “Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß”, Hrsg von Linde, Schulte, Giessen, 1827-1868.

(20) L'avvocato Jean-Baptiste Sirey (Sorlat, 1762 – Limoges, 1845) fu autore di diverse edizioni di codici annotati, nonché promotore e compilatore di varie raccolte, fra cui il *Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*. La Raccolta era suddivisa in due parti: nella prima (*Jurisprudence de la Cour de Cassation*) venivano riportate le decisioni della Corte Suprema; nella seconda parte (*Lois et decisions diverses*) venivano invece pubblicate le sentenze emesse da altri organi giudicanti, accompagnate dal testo delle leggi o dagli articoli dei codici presi come riferimento nella decisione del caso. Su J. B. Sirey cfr. *Nouvelle biographie générale*, sous la dir. de M. Hoefer, Paris, Firmin Didot, 1865, t. 44, pp. 38-39. Sulle complesse vicende editoriali del *Recueil* di Sirey v. E. L. BACH, s.v. *Jurisprudence*, in *Repertoire de droit civil*, 21 année, t. VI, Paris, Dalloz, 1999, p. 18. Da ultimo cfr. Anche J.L. HALPÉRIN, *La place de la jurisprudence dans les revues juridiques en France au XIX siècle*, in *Juristische Zeitschriften in Europa*, Hrg. von M. Stolleis und D. Simon, Frankfurt, Vittorio Klostermann, 2006, pp. 372-374.

Circa la Raccolta di Bavoux e Loiseau, stampata per la prima volta nel 1804 con il titolo *Jurisprudence du Code Civil ou recueil complet des arrêts rendus par toutes les Cours d'Appel, et par celle des Cassation, depuis la promulgation du Code*, Paris, Impr. De M. J. Hénee, si trattava di una raccolta di decisioni delle Supreme Corti francesi, la cui periodicità non era fissa, ma variabile, a seconda del numero di pronunce emesse dagli organi giudiziari. La rivista usciva comunque, all'incirca, ogni tre mesi. (Cfr. *Jurisprudence du Code Civil...cit.*, pp. 3-4). Essa fu tradotta in Italia per iniziativa dell'editore milanese Sonzogno, con il titolo di *Jurisprudenza del Codice civile, ossia collezione completa delle decisioni proferite da tutte le Corti d'Appello e da quella di Cassazione dopo la promulgazione del Codice*, Milano, Dalla tipografia di Francesco Sonzogno, 1807-1814, voll. 37. Sul fenomeno delle traduzioni ottocentesche di opere francesi cfr. M. T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX*, Napoli, Jovene, 1987, pp. 28-46.

(21) *Jurisprudence du Code civil...cit.*, 1804, t. I, pp. 2-4.

(22) J.L. HALPÉRIN, *La place de la jurisprudence...cit.*, pp. 374-376.

(23) Su Jean Jaques Foelix (1791-1853), professore di diritto

commerciale a Parigi, si veda J. RICHARDOT, s.v. *Foelix Jean-Jacques Gaspard*, in *Dictionnaire de Biographie française*, sous la direction de M. Prevost et de R. D'Amat, t. XIV, Paris, 1979, p. 167.

(24) L. HALPÉRIN, *La place de la jurisprudence...cit.*, pp. 375-376.

(25) Cfr. C. PETIT, *Revistas españolas y legislación extranjera. El hueco del derecho comparado*, in *Juristische Zeitschriften in Europa...cit.*, pp. 424 e ss.

(26) F. TACCHI, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Bologna, Il Mulino, 2000, pp. 37-40.

(27) Il primo gennaio 1866, infatti, entrarono in vigore sul territorio nazionale, oltre al codice di commercio e a quello della marina mercantile, i codici civili e di procedura civile, mentre quello penale piemontese restò in vigore, tranne che in Toscana, fino al 1889. Cfr. A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, Giuffrè, 1960, pp. 1-80; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia. 1865-1942*, Roma-Bari, Laterza, 1994, pp. 3-5.

(28) Così C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia...cit.*, pp. 82-85.

(29) Ciò aveva procurato un effettivo salto di qualità anche per il ceto forense siciliano, che fino ad allora si era chiuso in iniziative provinciali, riservando particolare attenzione alla giurisprudenza delle corti locali. Cfr. P. DE SALVO, *La cultura delle riviste giuridiche...cit.*, pp. 68-73.

(30) F. TACCHI, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica...cit.*, p. 45.

(31) A. SCIROCCO, *L'Italia del Risorgimento 1800-1871*, Bologna, Il Mulino, 1993, pp. 424-426.

(32) Con l'estensione nel 1862 all'intero territorio nazionale della legge piemontese sull'ordinamento giudiziario, gli uffici di avvocato e di procuratore dei poveri avevano ottenuto formale riconoscimento giuridico: presso ogni Corte d'Appello fu creato un apposito ufficio per le cause civili e penali dei poveri, dove prestavano servizio avvocati e procuratori nominati dal re. La prestazione veniva assegnata d'ufficio, gratuitamente, a coloro che si trovavano impossibilitati a sostenere le spese giudiziarie. (Cfr. C. CAVAGNARO-E. CALDARA, s.v. *Avvocatura dei poveri*, in *Digesto Italiano*, IV, t. 2, Torino, UTET (1892-99), pp. 710 e ss. e V. PIERGIOVANNI, *Tra difesa e consulenza: tipologie professionali degli avvocati nelle società di Antico Regime*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. ALPA e R. DANOV, Bologna, Il Mulino, 2003).

Dopo appena tre anni di esistenza però, l'avvocatura dei poveri venne soppressa, essenzialmente per motivi finanziari, e con Regio decreto del 1865 il patrocinio dei poveri divenne un ufficio gratuito, onorifico e obbligatorio per tutti gli avvocati e i procuratori. F. TACCHI, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica...cit.*, p. 182.

(33) A. BIANCHI, *Sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore. Testo e commento della legge 8 giugno 1874, n. 1939, serie 2^a, e del regolamento 26 luglio 1874, n. 2012, con Appendice sugli onorari*, Torino, Utet, 1886, pp. 66-68.

(34) Lo si ricava inequivocabilmente dal combinato disposto degli articoli 1 e 67 i quali recitano rispettivamente: “L'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore è regolato dalle disposizioni della presente legge” (Art. 1); e: “Tutte le leggi e i regolamenti in vigore sull'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore sono abrogate con l'attuazione della presente legge” (Art. 67). Cfr. A. BIANCHI, *Sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore...cit.*, p. 69.

(35) Cfr. C. CAVAGNARO-E. CALDARA, s.v. *Avvocati e procuratori*, in *Digesto Italiano*, IV/2, Torino, 1893-1899, pp. 621 e ss.

(36) Su questi temi cfr. *Ibidem*, p. 321-357 e Id., *Avvocati e procuratori*, a cura di G. Alpa, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 321.

(37) Già nel programma iniziale si legge: “Per un cumulo di sgraziate circostanze avendo dovuto cessare la pubblicazione in Genova della benemerita “Gazzetta dei Tribunali”, non havvi oggi in Italia alcun periodico, il quale raccolga ed illustra la Giurisprudenza dei magistrati liguri. Che ciò sia un danno lo si sente e lo si confessa da ognuno, e vieppiù ciascuno se ne persuade, ove rifletta all'importanza delle decisioni che in tutti i rami del commercio si terrestre che marittimo vengono tuttodi pronunciate dalla Corte d'Appello di Genova. Sorse quindi

in alcuni Avvocati Genovesi naturale il pensiero di fondare una pubblicazione che, col titolo *Eco di giurisprudenza*, provvedesse principalmente a tal bisogno”. Cfr. “Eco di giurisprudenza. Collezione delle decisioni pronunciate dai Magistrati del Regno e specialmente dalla Corte d'Appello di Genova, illustrata con note”, Genova, Tipografia di Bettella e Molinari, anno I, numero I, 1877, p. 8.

(38) “Giurisprudenza genovese. Raccolta periodica e critica delle Sentenze della Corte d'Appello e dei Tribunali di Genova in materia civile, commerciale, amministrativa e penale, con note e coll'aggiunta di una Rassegna delle sentenze della Cassazione di Torino e di altre Supreme Corti del Regno”, Genova, Tipografia di Gio Battista Carlini, 1887-188

(39) “Temi genovese. Raccolta di giurisprudenza in materia civile, commerciale, amministrativa, finanziaria e penale”, Genova, Stab.Tip. dell'Annuario generale d'Italia, poi Tip. Di G. Schenone (dal 1924 stampata a città di Castello dalla Tip. Dell'Unione Arti Grafiche), 1889, p. 1.

(40) E. BAGNA -F. PRATO, *Ai lettori*, in “La giurisprudenza casalese”, Casale Monferrato, 1 (1881), n.1, pp. 3-4-. Il passo è riportato da F. TACCHI, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica...cit.*, p. 86.

(41) Sull'importanza del “ceto” dei lettori per la ricostruzione della storia delle riviste giuridiche si vedano gli interventi di Santarelli e di Graziani nell'ambito del convegno fiorentino sulla cultura delle riviste giuridiche italiane, in P. GROSSI, a cura di, *La “cultura” delle riviste giuridiche italiane*, atti del primo incontro di studio: Firenze, 15-16 aprile 1983, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 181-186.

(42) Cfr. “Giornale di notai, avvocati e procuratori”, Firenze, 1865, p. 3.

(43) Cfr. “Il Monitore del Notariato”, 1 gennaio 1876, anno I, n.1, Genova, Tipografia della Gioventù, 1876, p. 1.

(44) Cfr. “Rolandino. Monitore del notariato”, Roma-Firenze-Pistoia, Rolandino, 1881, pp. 2-4.

(45) In linea generale va rilevato che i tempi impiegati dalle redazioni nel fornire le risposte ai quesiti erano piuttosto brevi. A seconda della periodicità della rivista le stesse venivano pubblicate o nel numero immediatamente successivo (se si trattava di periodici mensili) o nei due o tre numeri seguenti (se si trattava di riviste settimanali o quindicinali).

(46) Sull'importanza e la complessità dell'opinione pubblica nel secolo XIX e sulle modalità attraverso cui la stessa può influire sulla legislazione cfr. A. V. DICEY, *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 1997, pp. 83-106.

(47) P. GROSSI, a cura di, *La “cultura” delle riviste giuridiche italiane...cit.*, p. 182.

(48) S. LA SALVIA, *Giornalismo lombardo: gli Annali universali di statistica*, Roma, Elia, 1977, p. 71.

(49) G. RICUPERATI, *La stampa italiana dal Cinquecento all'Ottocento*, Bari, Laterza 1980, p. 1121. Su “Il Politecnico” di Carlo Cattaneo si vedano: “Il Politecnico” di Carlo Cattaneo. *La vicenda editoriale, i collaboratori, gli indici*, a cura di C. G. LACAITA, R. GOBBO, E. R. LA FORGIA, M. PRIANO, Lugano, Casagrande, 2001; e A. MONTI, *Carlo Cattaneo e il suo “Politecnico”*, in *Pensiero e Azione*, Milano, Corbaccio, 1927.

(50) Ai lettori, in

“voler fare dell’Italia una curia di legulei, un vivaio di Azzecca-garbugli”. Cfr. G. QUEIROLO, *Bernardo Cassini. Ricordi e note di un amico*, in “Supplemento straordinario del Giornale delle leggi”...cit., p. 3.

(54) Il testo della lettera è riportato nel numero di saggio del “Giornale delle leggi” del 4 aprile 1870, pp. 2-3. Su Matteo Pescatore (San Giorgio Canavese 1810-Reaglie 1879), avvocato, docente nell’Università di Torino, parlamentare e magistrato, cfr. G. RODDI, *Matteo Pescatore, giurista (1810-1879). La vita e l’opera*, Torino, Centro Studi piemontesi, 1986.

(55) *Ibidem*

(56) B. CASSINI, *Ai lettori*, in “Giornale delle leggi”...cit., 14 aprile 1870, p. 1.

(57) Nella sua risposta a Cassini il Pescatore si era espresso in questi termini: “Il fine è nobile e generoso e se V. S. riuscisse ad introdurre anche gli studi elementari di legislazione nella istruzione generale e mezzana delle nostre popolazioni, io La vorrei proclamare benemerito della patria: ciò dovrà in ogni modo o tosto o tardi avvenire; epperò io lodo il primo impulso che viene da Lei, uno dei più distinti ingegni che io m’abbia conosciuti nel mio insegnamento universitario; e sarò ben lieto se potrò anche in minima parte contribuire alla difficile impresa coll’opera o col consiglio, per quanto i molteplici impegni che mi tengono preoccupato, me lo vorranno permettere”. La lettera di Pescatore è pubblicata per intero nel numero di saggio del periodico. Cfr. “Giornale delle leggi”...cit. 14 aprile 1870, p. 4.

(58) *Ibidem*

(59) “La terza parte [del giornale] denominata *Consulti* recherà le opinioni del giornale sopra i quesiti che gli verranno proposti intorno alla interpretazione delle leggi e alle questioni di diritto. Il giornale non si occuperà di questioni di fatto, né di visione d’atti, né di liti, essendo suo ufficio l’insegnamento giuridico, e non il patrocinio delle cause. I consulti si daranno gratuitamente a tutti gli abbonati, ed anche gratuitamente a quei cittadini non abbonati, i quali facciano risultare per un certificato della giunta municipale del loro paese, che non sono in grado di pagare la spesa dell’abbonamento. Il Giornale non si impegna né di rispondere immediatamente, né di risolvere il quesito in modo favorevole agli interessi di chi lo propone. Si prenderà tutto il tempo necessario a studiare le questioni, e risponderà ciò che crede vero, non emettendo però che opinioni approvate da qualche distinto giureconsulto italiano”. Cfr. “Giornale delle leggi”, numero di saggio, p. 4. Con il passare del tempo la “supervisione” del giureconsulto venne via via diminuendo, fino poi a sparire del tutto.

(60) Cfr. “Giornale delle leggi”...cit. 14 aprile 1870, p. 5.

(61) *Ibidem*

(62) *Ibidem*, p. 6.

(63) Può risultare interessante osservare che nel numero di saggio iniziale l’avvocato Cassini, tra le diverse categorie di soggetti cui aveva pensato potesse essere utile questo periodico, non aveva assolutamente contemplato gli ecclesiastici. In realtà le questioni che più o meno direttamente vedevano coinvolti parroci e parrocchie erano sempre piuttosto numerose, tanto che nel 1900 l’Ufficio del contenzioso ecclesiastico, che, su iniziativa di Tommaso Reggio, si era stabilito a Genova presso l’arcivescovado (cfr. nota 55, p. 66), deciderà di pubblicare un’apposita rivista giuridica, intitolata “Il contenzioso ecclesiastico”, con lo scopo di facilitare la conoscenza delle leggi nella suddetta materia, mediante una piana e facile esposizione delle stesse, e di fornire una pronta risposta ai dubbi e alle questioni sollevati dai lettori su quegli argomenti. Tale rivista era suddivisa in cinque parti: legislazione, dottrina, giurisprudenza, cronaca, quesiti. La rubrica dei consulti legali aveva in effetti ampio spazio all’interno della rivista; le domande maggiormente rivolte alla redazione avevano ad oggetto soprattutto questioni di congrue, di benefici, di manomorta. La rivista ebbe vita lunga, tanto che continuò le sue pubblicazioni fino al 1942. Cfr. *Periodici Giuridici italiani*...cit., p. 60.

(64) Nato a Firenze nel 1811, Baldassarre Paoli si dedicò a studi prevalentemente penalistici. Fra le sue opere principali ricordiamo: *Guida*

del nuovo codice penale del Granducato di Toscana (Firenze, 1853); *Nozioni elementari di diritto penale militare* (Firenze, 1856); *Esposizione storica e scientifica dei lavori di preparazione del Codice penale italiano dal 1866 al 1884* (Firenze 1884-1885); *Nozioni elementari di diritto civile* (Genova, 1875); *Nozioni elementari di diritto penale* (Genova, 1885).

(65) “Giornale delle leggi”...cit., 14 marzo 1872, p. 1.

(66) Su Terenzio Mamiani della Rovere (Pesaro 1799-Roma 1885), deputato al parlamento subalpino per il collegio di Pinerolo prima e di Genova poi, esule nella stessa Genova, professore di storia della filosofia a Torino dal 1857, si vedano: E. MICHEL, s.v. *Mamiani Terenzio*, in *Dizionario del Risorgimento nazionale*, “Le persone”, III, 1993, pp. 454-455; G. RUFFINI, *Terenzio Mamiani sulla via dell’esilio*, Modena, Tip. modenese, 1937.

(67) L’episodio è riportato anche da G. QUEIROLO, *Bernardo Cassini*...cit., p. 4.

(68) *Ibidem*, p. 5.

(69) “Ritardi dannosi non possono avvenire perché ogni nostro scritto è mandato per lettera raccomandata entro sette giorni dalla ricevuta dello scritto avversario o della richiesta dell’associato: basta adunque avere l’avvertenza che i rinvii comprendano sette giorni oltre quelli della corrispondenza postale”. L’onorario per il patrocinio era di Lire 5, 5 per ogni atto scritto e di Lire 10, 50 per la conclusionale. Cfr. “Giornale delle leggi”, Programma, 1876, n. 1, p. 4.

(70) Su Francesco Carrara cfr. da ultimo F. COLAO, *Avvocati del Risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, Bologna, Il Mulino, 2006.

(71) Analogamente al “Giornale delle leggi” infatti il Monitore aveva una divisione in tre sezioni: (didattica, scientifica e bibliografica), forniva patrocinio nelle liti, e consulenza giuridica tramite risposte a quesiti proposti dai lettori. Cfr. *Periodici giuridici italiani*...cit., pp. 198-199.

(72) “Monitore delle leggi. Pubblicazione scientifica e popolare”, Genova, Sordo Muti, 14 maggio 1885, n.1, p. 1. Su Vittorio Wautrain Cavagnari (Parma 1849-Genova 1929), avvocato, professore di filosofia del diritto nell’Università di Genova, preside della stessa nel triennio 1910-1913, cfr. A. FRANCHI, *Vittorio Wautrain Cavagnari (1848-1929)*, in “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, a. IX, 1994, fasc. IV-V, pp. 1-8.

(73) In realtà però il prezzo dell’abbonamento annuale, così come quello di ogni singolo numero, erano rimasti uguali identici a quelli del “Giornale delle leggi”, e quindi rispettivamente di 10 Lire e di 50 Centesimi.

(74) “Monitore delle leggi”...cit., 14 maggio 1885, n.1, p.2.

(75) *Ibidem*, p. 4

(76) Su Alessandro Cavagnari (Piacenza 1801-1892), senatore dal 1876 cfr. A. MALATESTA, s.v. *Cavagnari Alessandro*, in “Enciclopedia biografica e bibliografica italiana”, serie XLIII, *Ministri, deputati, senatori, dal 1848 al 1922*, Milano, E.B.B.I., 1940, v. 1, p. 229.

(77) Cfr. “Monitore delle leggi”...cit., 4 giugno 1885, n.4, p. 2.

(78) *Ibidem*

(79) “Monitore delle leggi”...cit., 10 dicembre 1885, n. 31, p. 247-248.

(80) Si veda ad esempio il quesito numero 129 pubblicato nel “Monitore delle leggi” del 18 febbraio 1886, n. 7: “Sig. D.P.G.: Lo straniero, se domiciliato da più di cinque anni nel Regno e pagante le contribuzioni, può ritenersi eletto o eleggibile? Risposta: L’art. 17 della legge Com. e Proc. Richiede come prima condizione per essere eletto la qualità di cittadino: del resto non si ammettono equipollenti al decreto di naturalità”. Ormai le risposte fornite dal periodico ai quesiti degli abbonati si esaurivano in poche righe.

(81) Per alcune informazioni bibliografiche su questo periodico cfr. R. BECCARIA, *I periodici genovesi*...cit., p. 140; e *Periodici giuridici italiani*...cit., p. 51. Su Raffaele Drago, segretario capo del Comune di Genova per un periodo più che trentennale, che avevamo già incontrato fra i collaboratori del “Giornale delle leggi” Cfr. F. MAZZANTI PEPE, *Un Profilo: Raffaele Drago, segretario generale del Comune di Genova, in L’amministrazione nella storia moderna*, Milano, Giuffrè, 1985; e EAD., *L’amministrazione del comune di Genova tra ‘800 e ‘900*, Milano, Giuffrè, 1998.

(82) “Il Comune. Giornale di pubblica amministrazione” diretto dall’avr. – prof. Raffaele Drago, dottore aggregato alla Facoltà di Giurisprudenza nella R. Università, Genova, Tip. Del R. Istituto Sordo-Muti, 1 luglio 1891, pp. 1-2.

(83) *Ibidem*, p. 3.

(84) “Il Comune”...cit., 1 settembre 1891, p. 58.

(85) Cfr. F. MAZZANTI PEPE, *Un Profilo: Raffaele Drago*...cit., p. 1962.

(86) “Il Comune”...cit., 1 dicembre 1891. Nel quarto mese di pubblicazioni Drago aveva riportato una tabella relativa ai debiti dei comuni delle principali province italiane nel biennio 1888-1889. In questa tabella, in cui figuravano un totale di ventitré comuni, Genova risultava fra i primi quattro maggiormente indebitati. (Cfr. “Il Comune”...cit., 1 ottobre 1891, p. 80). Il fatto che a riportare questo dato fosse una persona attiva all’interno del comune stesso, poteva sicuramente dar luogo a situazioni conflittuali.

(87) “Rivista di Medicina legale e di giurisprudenza medica”, Milano, Vallardi, 15 febbraio 1897, p. 1. Cfr. A. FRANCHINI, *Medicina legale*, Padova, Cedam, 1985, pp. 3-4, e A. PASTORE, *Il medico in tribunale. La perizia medica nella procedura penale d’antico regime (secoli XVI-XVIII)*, Bellinzona, Edizioni Casagrande, 1998.

(88) Paolo Emilio Bensa (Genova 1858- 1928), professore di diritto civile nell’Università di Genova, occupa un posto di rilievo nella prima elaborazione della scienza giuridica italiana in quanto autore, insieme a C. Fadda, delle note apposte alla traduzione italiana del diritto delle pandette di Windscheid. Nel 1908 venne nominato senatore ed ebbe modo nel corso della sua attività parlamentare, di portare il contributo tecnico della sua esperienza di giurista in varie iniziative legislative, intervenendo in numerose discussioni sull’ordinamento del notariato, sulle borse di commercio, sull’ordinamento giudiziario, sul giudizio di delibazione delle sentenze straniere, sulla capacità giuridica della donna (fu relatore del progetto di legge del 1919). Di poco rilievo la sua partecipazione alla vita politica. Cfr. P. CRAVERI, s.v. *Bensa Paolo Emilio*, in *D.B.I.*, VIII, 1966, pp. 576-578.

(89) “Gaceta Médico-forense. Revista científica dedicada al exámen teórico-práctico de todas las cuestiones propias de la higiene pública, medicina legal y de la legislación relativa á estos ramos, y a la defensa de los intereses generales del cuerpo de médicos-forenses”, Madrid, 1863. Cfr. C. PETIT, *Revistas españolas y legislación extranjera*...cit., p. 429.

(90) *Periodici giuridici italiani*...cit., pp. 247-248.

(91) “Rivista di Medicina legale e di giurisprudenza medica”...cit., febbraio 1898, anno II, fasc. 1, p. 32.

(92) Si chiedeva ad esempio se la ecchimosi potesse costituire per sé stessa stato di malattia, per lo meno fino al momento del suo completo assorbimento; oppure si domandavano le conseguenze che poteva causare un aneurisma traumatico dell’aorta. Cfr. “Rivista di Medicina legale e di giurisprudenza medica”...cit., giugno 1898, anno II, fasc. IV, p. 72.

(93) L’articolo 1153 del Codice civile del 1865 così recitava: “Ciascuno parimente è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arreccato col fatto delle persone delle quali deve rispondere o colle cose che ha in custodia: Il padre e in sua mancanza la madre sono obbligati pei danni cagionati dai loro figli minori abitanti con essi. I tutori pei danni cagionati dai loro domestici e commessi nell’esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati. I precettori e gli artigiani pei danni cagionati dai loro allievi ed apprendenti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. La detta responsabilità non ha luogo allorché i genitori, i tutori, i precettori e gli artigiani provano di non aver potuto impedire il fatto di cui dovrebbero essere responsabili. Cfr. *Codice Civile del Regno d’Italia*, Torino, Stamperia Reale, 1865, art. 1153, p. 276.

(94) “Rivista di Medicina legale e di giurisprudenza medica”...cit., 15 aprile 1897, anno I, fasc. 3, pp. 71-72. Per ciò che riguarda lo scritto di Bensa cfr. P. E. BENSA, *Compendio d’introduzione allo studio delle scienze giuridiche e di istituzioni di diritto civile italiano. Introduzione parte generale*, Torino, 1897.

(95) “Ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma anche per propria negligenza o imprudenza”. *Codice Civile del Regno d’Italia*...cit., art. 1152, p. 276.

(96) *Ibidem*, p.76.

(97) L’entità dell’onorario variava in relazione al tipo di consulenza richiesta e all’importanza della causa.

(98) “Rolandino. Monitore del notariato”...cit., 1881, p. 4.

(99) Cfr. a titolo di esempi, i seguenti quesiti pubblicati: 1) D. Avv. L., Sassuolo (Modena)- *La costituzione d’ipoteca a garanzia di credito risultante da effetti commerciali*, è soggetta alla tassa di registro fissa oppure a quella proporzionale? (“Rolandino”, 16 gennaio 1882, p. 27. 2) S. not. G., Palermo- *La procura per accettare o per renunciare la eredità, deve iscriversi in carta bollata da 50 cent, oppure in quella da Lire 2?* (“Rolandino”, 16 gennaio 1882, p. 28). 3) P. not. F. Gremisco (Alessandria)- *Può il conservatore delle ipoteche percepire duplice tassa d’iscrizione della ipoteca consentita per un mutuo dal debitore e dal suo fideiussore su beni distinti, ma in ordine ad uno stesso titolo?* (“Rolandino”, 16 gennaio 1882, p. 29). 4) C. not. G., Contessa centellina (Palermo)- *Per la reiscrizione di un’ipoteca, che fu accesa avanti il 1866 e che oggi vuole rinnovarsi in ordine e per gli effetti degli articoli 38 e 39 delle disposizioni transitorie del Codice civile, quale tassa è dovuta all’uffizio delle ipoteche?* (“Rolandino”, 1 febbraio 1882, p. 41). 5) C. Not I., Salemi (Trapani) – *Può la madre vedova, esercitando la patria potestà, accettare una donazione fatta al figlio minorenne senza essere autorizzata dal Tribunale?* (“Rolandino”, 1 gennaio 1883, p. 19). 6) P. Not. L. Genova – *È obbligo per il notaio denunciare all’ufficio del catasto i trasferimenti immobiliari che avvengano in ordine ad atti di ultima volontà da esso rogati?* (“Rolandino”, 16 gennaio 1882, p. 29).

(100) *Ibidem*, 16 gennaio 1882, p. 2.

Sezione famiglia e minori

Sentenze e Ordinanze

Tribunale per i Minorenni di Genova, ord. 3 marzo 2008 – Pres. Sansa – est. Miniotti – PM conforme.

FAMIGLIA – filiazione naturale- primo riconoscimento di un genitore - sua opposizione al riconoscimento dell'altro genitore- autorizzazione del Giudice – interesse del minore – rilevanza – valutazione.

(Art. 2510, commi 3 e 4 c.c.)

Opposizione al riconoscimento di figlio naturale: il diritto alla genitorialità può essere compreso quando sussista un grave pregiudizio per il figlio.

Nel caso di opposizione al riconoscimento ex art. 250 c.c., l'affermazione del diritto del figlio alla bigenitorialità, come aspetto del suo diritto all'identità personale e ad un sano sviluppo psicofisico, non esclude la valutazione da parte del giudice della sussistenza, in concreto, dell'interesse del minore alla costituzione di un rapporto di filiazione con il secondo genitore, dovendosi effettuare un bilanciamento tra l'interesse astratto ad avere due genitori e le conseguenze concrete che potrebbero derivare allo sviluppo psicofisico del minore dal secondo riconoscimento.

Pertanto, la valutazione dell'interesse del minore ai fini dell'autorizzazione prevista dall'art. 250 c.c. comma 4 non è automatica, e dev'essere svolta non tanto in positivo, come accertamento di un interesse specifico a quel riconoscimento, quanto in negativo, ai fini di escludere la sussistenza, nel caso di specie, di gravi ed irreversibili motivi, tali da far ravvisare la forte probabilità di un pregiudizio per un sano sviluppo psicofisico del minore.

In presenza di dati sintomatici di antisocialità e disagio del ricorrente, è ammissibile e necessario un approfondimento tramite consulenza tecnica di ufficio.

Nella causa ex art. 250 c.c. promossa dal padre biologico per l'autorizzazione al riconoscimento, essendovi opposizione della madre.

ORDINANZA ISTRUTTORIA

Visti gli atti della causa ex art. 250 c.c. promossa da: A contro B

Viste le istanze istruttorie formulate dalle parti nei rispettivi atti difensivi;

Rilevato:

che secondo l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità negli ultimi anni: "l'interesse del minore infrasdicente al riconoscimento della paternità naturale di cui all'art. 250 c.c. è definito dal complesso dei diritti che derivano dal riconoscimento stesso e, in particolare, dal diritto all'identità personale nella sua precisa ed integrale dimensione psicofisica. Pertanto, in caso di opposizione al riconoscimento da parte dell'altro genitore, che lo abbia già effettuato, il mancato riscontro di un interesse del minore non costituisce ostacolo all'esercizio del diritto del genitore richiedente, in quanto il sacrificio totale della genitorialità può essere giustificato solo in presenza di gravi ed irreversibili motivi che inducano a ravvisare la forte probabilità di una compromissione dello sviluppo del minore ed in particolare della sua salute psicofisica. La relativa verifica va compiuta intermini concreti dal giudice del merito, le cui conclusioni, ove logicamente e com-

piutamente motivate, si sottraggono ad ogni sindacato di legittimità" (v. da ultimo Cass., I civ., sent. 3.07.2007-3.01.2008 n. 4, ricorr. Pratis);

che l'azione promossa ex art. 250 c.c. è volta ad ottenere la rimozione di un ostacolo alla costituzione dello status di figlio naturale anche del genitore che non ha ancora potuto riconoscere il figlio per l'opposizione del genitore che per primo lo ha riconosciuto;

che il genitore che aspira al riconoscimento ha, in astratto, un diritto alla genitorialità;

che, a fronte di tale diritto del genitore, assume preminente rilevanza il diritto del figlio alla bigenitorialità, come aspetto del suo diritto all'identità personale e ad un sano sviluppo psicofisico;

che, tuttavia, la concreta sussistenza dell'interesse del figlio alla costituzione di un rapporto di filiazione con il secondo genitore non può ritenersi *in re ipsa*, come automatica conseguenza del secondo riconoscimento: ciò non solo comporterebbe un'interpretatio abrogans del riferimento all'interesse del minore espressamente contenuto nell'art. 250 c.c. , ma priverebbe di significato il ricorso al giudice, cui è demandato di effettuare il bilanciamento tra l'interesse astratto ad avere due genitori e le conseguenze concrete che potrebbero derivare la minore dal secondo riconoscimento;

che, alla luce del citato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la valutazione dell'interesse del minore dev'essere svolta non tanto in positivo, come accertamento di un interesse specifico a quel riconoscimento, quanto in negativo, come accertamento che non sussistano nel caso di specie gravi ed irreversibili motivi che facciano ritenere fortemente probabile la futura compressione del diritto del minore alla sua identità personale ed alla sua salute psicofisica: in altri termini, il diritto alla bigenitorialità del minore, in astratto garantito come preminente, può in concreto essere sacrificato quando si configuri gravi motivi che, a livello prognostico, facciano ritenere che dalla costituzione del rapporto di filiazione deriverebbe una compromissione dello sviluppo e della salute psicofisica del minore;

che, fatte tali premesse in diritto, dev'essere accertato se, nel caso di specie, tali gravi motivi si configurino o meno; che i capitoli di prova testimoniale dedotti dall'una e dall'altra parte sono inammissibili, perché hanno ad oggetto circostanze, relative ai rapporti tra le parti (circostanze risalenti al periodo della loro frequentazione, circostanze relative alle reazioni di A alla notizia della gravidanza, circostanze relative a contrasti tra le parti od asserite intemperanze di A) irrilevanti ai fini del decidere.

Invero, anche se venissero provate, esse non avrebbero significativo peso sulla decisione, non essendo tali da dimostrare (o da escludere) la sussistenza di grave pregiudizio all'integrità psicofisica del minore ed al suo sviluppo, e potendo semmai rilevare unicamente nella futura e diversa procedura avente ad oggetto il regime di affidamento del minore e di frequentazione con il padre;

che, sotto tale aspetto, le condanne riportate da A, la sua irregolarità sul territorio nazionale (egli è stato oggetto di un provvedimento di espulsione), pur non essendo di per sé sole significative di un probabile grave pregiudizio per il minore,

come sopra specificato, sono comunque sintomo di disagio personale e di aspetti antisociali, di tal che rendono tuttavia necessario un approfondimento della sua personalità, delle sue reali motivazioni al riconoscimento (stante una possibile strumentalità rispetto alla regolarizzazione sul territorio nazionale), della capacità di capire e rispettare i bisogni essenziali del figlio, anche tenendo conto delle diversità culturali dei genitori e del contesto familiare e sociale in cui il bambino finora è vissuto;

che la istanza, depositata da A il 16.07.2007, con cui chiede di disporre, in via provvisoria ed urgente, il diritto di visita del medesimo al figlio, con le modalità ritenute più opportune, è inammissibile, perché esula dall'oggetto del presente giudizio, mirato a valutare se ci siano o no le condizioni per rimuovere un ostacolo al riconoscimento;

P.Q.M.

acquisito il parere del Pubblico Ministero; dichiara inammissibili i capitoli dedotti a prova testimoniale dalle parti;

manda alla Cancelleria di acquisire con urgenza certificato penale aggiornato del ricorrente e certificato dei carichi pendenti presso la Procura di.....;

dispone consulenza tecnica di ufficio che, valutando l'attuale complessiva situazione familiare del minore e le sue condizioni psicofisiche, approfondisca (anche con valutazione psicodiagnostica) la personalità, i vissuti, le condizioni del ricorrente, le sue reali motivazioni al riconoscimento del figlio e all'assunzione delle responsabilità genitoriali, anche in rapporto alle diversità culturali dei genitori ed al contesto familiare e sociale in cui il bambino finora è vissuto; la capacità del ricorrente di rispettare la figura dell'altro genitore, di capire e rispettare i bisogni del figlio ad uno sviluppo sano ed equilibrato, evidenziando gli aspetti critici della situazione che conseguirebbe al riconoscimento, indicativi di un probabile pregiudizio ad un sano sviluppo del minore ed alla sua integrità psicofisica.

Respinge la istanza del padre di regolamentazione del diritto di vista al figlio;

in via provvisoria, pone le spese di CTU a carico del ricorrente, riservando al definitivo l'eventuale diversa statuizione. nomina CTU la dott. autorizzandola fin d'ora ad avvalersi di ausiliari, testisti, nonché all'uso del mezzo proprio. Rimette le parti avanti al giudice delegato dott. Cinzia Miniotti per l'udienza del giornoper il conferimento dell'incarico e la formulazione del quesito.

Concede alle parti termine fino all'inizio delle operazioni peritali per l'eventuale nomina di Consulenti tecnici di parte.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni alle parti, al PM, al CTU.

(Artt. 330, 333, 336 c.c.; 709 ter, 2° comma, n. 1, c.p.c.)

La condotta di un genitore fortemente manipolatoria e oppositiva alle frequentazioni del figlio con l'altro genitore, legittima l'affidamento del minore al servizio sociale che potrà vigilare costantemente sulla relazione genitori/figli e apportare nel corso del rapporto i necessari correttivi alle modalità di visita; la previsione sanzionatoria approntata dall'art. 709 ter 2° comma c.p.c. deve inoltre ritenersi applicabile anche nell'ambito del procedimento instaurato davanti al Tribunale per i Minorenni ex art. 333, 336 c.c. - e non solo con riguardo a quelli instaurati ex art. 317 bis c.c. - al fine di consentire una tutela effettiva, dinanzi all'organo del procedimento in corso, tutela in grado di ovviare a dispendiosi percorsi giudiziari dinanzi a diversi tribunali, in linea con il principio della concentrazione delle tutele.

(...Omissis...)

Visti gli atti relativi al minore A , di B e di C;

Rilevato:

che i genitori del minore, coniugati, si separavano consensualmente (2002) con sentenza del T.O. che stabiliva l'affidamento del minore alla madre ed un idoneo calendario di frequentazione padre/figlio;

che in considerazione delle dinamiche intercorrenti tra le parti, gravemente pregiudizievoli per un sano sviluppo psicofisico del bambino, il Giudice del T.O. disponeva procedersi a CTU, per una migliore comprensione della situazione nel suo complesso;

che il Dott. X, incaricato dal Tribunale di Genova di esaminare la personalità dei genitori e la loro capacità di svolgere adeguatamente le funzioni genitoriali, rilevava nella sua relazione: "un atteggiamento fortemente negativo della madre nei confronti del sig. B ed una spietata demolizione della figura dell'ex marito, opponendosi decisamente alla richiesta dello stesso, di ampliare gli spazi di visita al figlio", il dott. X inoltre sosteneva: "che gli atteggiamenti profondi che giustificano questo procedimento sono da collegarsi alla difficoltà della sig.a C ad accettare la separazione dal marito in considerazione dei conflitti personali nell'elaborazione del lutto"; mentre per il sig. B: "questo procedimento, in cui si sente svalutato nel suo ruolo di padre, da parte della moglie e dei suoceri, ha amplificato la sua fragilità narcisistica"; infine consigliava ad entrambi di intraprendere un trattamento psicoterapico, con monitoraggio da parte dei Servizi Pubblici, preposti ad affrontare le problematiche familiari, e al contempo confermava le disposizioni del T.O.;

che di fatto il padre dal 2003 aveva incontrato il figlio soltanto qualche ora, sempre alla presenza della madre e alle sue condizioni;

che il padre nel febbraio 2005 presentava un'istanza al T.M. in cui chiedeva disporsi l'affidamento del figlio al S.S., a garanzia dei propri diritti e per una maggior tutela dello stesso ;

che la sig.a C, segnalava al terapeuta di A, dott. V, atteggiamenti messi in atto dal sig. B, a suo parere riconducibili ad abusi sessuali, che avrebbero turbato il bambino; da ciò ne scaturiva una segnalazione alla Procura della Repubblica; (luglio 2005)

che il T.M. con decreto del 15/07/05 disponeva l'affidamento del minore al S.S., incontri protetti padre/figlio e l'attivazione di un trattamento psicoterapico a favore del minore;

che il Gip, nel procedimento penale a carico del sig. B, per le presunte molestie sessuali, nell'ambito di incidente pro-

batorio, affidava alla dott. Y, l'incarico di espletare CTU sul minore, nel corso della quale, si evidenziava in A un ritardo nello sviluppo del linguaggio e difficoltà nell'espressione verbale, problema peraltro già segnalato dal padre alla dott. Z; che la dott. Z ascriveva le difficoltà del minore al clima di tensione che permeava l'ambito familiare, e pertanto consigliava ai genitori di intraprendere un percorso di mediazione familiare che consentisse loro di avviare un dialogo costruttivo ed una condivisione della genitorialità; che riconosciuto dalle parti il malestere del figlio, esse concordavano di sottoporre il bambino ad osservazione psicologica, per definire le cause del suo disagio ed intervenire adeguatamente; che il Dott. F, psicologo, al termine della valutazione psicodiagnostica sul minore, (ottobre 2005) così relazionava: "il minore presenta uno stato d'ansia di origine reattiva alla conflittualità genitoriale, sembra gravitare in un'area che rinforza la dimensione simbiotica fusionale materna, che ne limita il suo sviluppo psicoaffettivo, in tale contesto il padre non trova alcuna legittimazione da parte della madre nel suo ruolo paterno" e concludeva delineando, una situazione clinica compatibile con la **"sindrome di alienazione genitoriale"**; che il SS riferiva, che durante gli incontri protetti padrefiglio, organizzati ogni 15 giorni alla presenza di due educatrici, (le quali puntualmente relazionavano sull'esito degli incontri) non si era evidenziata alcuna problematica relazionale tra A ed il padre, il Servizio, quindi, trascorso il necessario periodo di osservazione, proponeva una ripresa degli incontri liberi tra il minore ed il sig. B; che esperite le indagini peritali sul minore, la dott. Y così concludeva: " nel minore A. si rilevano chiari segni di disagio psicoaffettivo caratterizzato da diffidenza, difficoltà a lasciarsi andare, bisogno di operare un costante controllo; per quanto riguarda il tema delle molestie, è arduo discriminare quanto sia pensiero autonomo del bambino e quanto possa essere stato influenzato dai timori e dalle ansie materne. Si sottolinea la pre-esistenza e la esistenza attuale di una relazione simbiotica con la madre in un contesto di interdipendenza reciproca che portano il minore più o meno inconsapevolmente ad aderire alle evidenti angosce materne dirette verso la figura paterna; (per questo stato mentale della madre il padre non può avere accesso al mondo del figlio) pertanto le attuali inadeguatezze comportamentali del minore possono essere considerate non come indicatori di abusi sessuali ma come sintomo di un disagio emotivo legato alla relazione esclusiva madre/figlio e allo strutturarsi di una stabile relazione di onnipotenza/ dipendenza dalla figura materna e alla conseguentemente necessaria ostilità verso la figura paterna, con tutti i danni che ne può comportare per lo sviluppo psico affettivo del minore"; che il sig. B, veniva scagionato dall'accusa di abuso sessuale, e la perizia psichiatrica condotta dalla dott. G nel giugno 2006 così concludeva : "dai colloqui e dalla storia anamnestica del sig. B non emergevano elementi che riconducessero a criteri diagnostici di -disturbo Borderline di personalità-, (diagnosi a suo tempo avanzata dal Dott. X) si evidenziavano tratti parzialmente corrispondenti a disturbo narcisistico di personalità, evidente nelle persone che si trovano coinvolte in eventi particolarmente stressanti, in quanto gli aspetti narcisistici hanno la funzione di salvare il Sé,dall'annullamento"; che dalle relazioni del S.S. si apprendeva che mentre il sig. B si dimostrava collaborativo con gli operatori, la sig.a C dis-

attendeva sia le prescrizioni del Tribunale che le indicazioni del Servizio, adducendo le più svariate motivazioni; che A col padre manifestava un comportamento adeguato alla sua età, mentre con la madre assumeva atteggiamenti regressivi richiamando costantemente la sua attenzione, come documentato anche nelle perizie in atti; che la madre, continuava ad ostacolare un ampliamento degli incontri padrefiglio, subordinandoli ad una presa in carico di A da parte di uno psicoterapeuta; ella disattendeva il parere del G.D. di turno, quando questi autorizzava, su richiesta del SS, la permanenza di Alessandro presso il padre per un periodo di 5 giorni nel mese di agosto, non ritenendo efficace detta autorizzazione, come rilevato dal suo difensore nella istanza depositata in atti; che al contrario la sig.a C si recava in vacanza col figlio senza darne comunicazione né al SS affidatario né al padre; che sentito il dott. V all'udienza del 18/03/08, dichiarava che il minore risultava condizionato dalla madre nei confronti del rapporto col padre, la quale insisteva nel voler dimostrare l'inaffidabilità del padre con iniziative che sfuggivano al controllo del SS; che il padre, nell'impossibilità di stabilire col figlio una relazione significativa, chiedeva l'allontanamento del minore dalla madre e la collocazione presso di sé e l'invio della sig.a C al SSM di zona per una presa in carico delle sue problematiche; che all'udienza del 15/04/08 le parti concordavano tempi e modalità di visita di A al padre, le decisioni da intraprendere congiuntamente, la possibilità per il padre di contattare telefonicamente il bambino; che il SS informava successivamente, che tali accordi non erano stati rispettati, che Alessandro non si rendeva disponibile ad incontrare il padre, poiché non adeguatamente supportato dalla madre in tal senso, la quale risultava spesso irreperibile anche agli operatori del Servizio;

Ritenuto:

che la situazione personale e familiare in cui versa il minore, si presenta molto critica, e gravemente pregiudizievole per un sano ed armonico sviluppo psicofisico dello stesso; che il rapporto intercorrente tra il minore e la madre, descritto nelle CTU che si sono succedute, concordemente viene definito come un rapporto di tipo simbiotico fusionale che ostacola lo sviluppo psicoaffettivo del bambino, con una prognosi negativa per la formazione della sua personalità; che tale relazione patologica si viene a determinare in assenza di una figura paterna attiva che possa catalizzare le istanze emotive del bambino e rappresentarsi come riferimento significativo di identificazione; che l'atteggiamento della madre, denigratorio e svalutativo della figura paterna, dimostra quanto il benessere del figlio sia secondario alle sue rivendicazioni nei confronti dell'ex marito, sottovalutando i bisogni di A di crescere con il supporto affettivo ed educativo di entrambi i genitori; che il minore, per quanto sopra esposto, si trova in una situazione di omeostasi, che può irreversibilmente compromettere il suo sviluppo e la sua capacità di adesione alla realtà, appare pertanto urgente intervenire confermando l'affidamento di A al SS, che dovrà garantire un idoneo calendario degli incontri padrefiglio, peraltro già previsto e mai realizzato; considerare l'attuale collocazione presso la madre solo provvisoria, nelle more dell'attuazione del presente provvedimento, indirizzare la madre al SSM per una seria presa in carico, di cui dovrà rendere conto, sollecitare

il padre a proseguire la psicoterapia intrapresa, necessaria a comprendere lo stato psicologico di Alessandro, per rapportarsi con modalità più adeguate alle esigenze attuali del bambino, fornire al minore in collaborazione con la neuropsichiatria infantile del Consultorio un supporto psicoterapico;

che la condotta della madre fortemente manipolatoria, riguardo le frequentazioni padrefiglio, deve essere valutata nell'ambito di una procedura di decadenza della potestà genitoriale, che deve essere aperta nei suoi confronti; inoltre la sig.a C deve essere ammonita, ai sensi dell'art 709 ter 2° comma n.1 c.p.c. ad astenersi da atteggiamenti che possono ostacolare gli incontri tra Alessandro ed il padre;

La norma contenuta nell'art. 709 cit. deve ritenersi applicabile anche da parte del Tribunale per i Minorenni nel caso in cui, adito dalle parti, intervenga a tutela del minore ai sensi degli art. 333 336 c.c.. Invero la finalità della norma è quella di consentire al giudice precedente (del procedimento in corso come recita testualmente la disposizione) di garantire al figlio minore, tramite i meccanismi di ammonimento e poi eventualmente tramite quelli più propriamente sanzionatori previsti, l'attuazione di quelle modalità di esercizio della potestà genitoriale - ivi comprese quelle di visita al figlio - necessarie per un equilibrato sviluppo psicofisico del minore.

La Corte di Cassazione con ordinanza del 22.3.- 3.4. 2007 n. 8362, ha affermato che il T.M. ha facoltà di applicare tale norma nell'ambito dei procedimenti ex art. 317 bis .

Deve ritenersi che al fine di tutelare il superiore interesse del minore e di ovviare a dispendiosi percorsi giudiziari alle parti nanti il Tribunale ordinario, in linea col principio della concentrazione delle tutele, sia ugualmente applicabile da parte del giudice del procedimento minorile in corso, la norma in esame, anche con riguardo ai provvedimenti emessi dal T.M. ai sensi degli artt. 333-336 c.c.

P.Q.M.

Visti gli artt. 333-336 – 330 – c.c., 709 ter 2° comma n. 1 c.p.c.

Su parere favorevole del P.M. anche in ordine all'apertura di procedura ex art. 330 c.c.

CONFERMA

L'affidamento del minore A al Servizio Sociale che lo manterrà per ora collocato presso la madre, tenuto conto dell'evolversi della situazione;

INCARICA

Il Servizio Sociale di monitorare strettamente la situazione familiare del minore, rispetto all'applicazione del presente decreto;

di verificare la presa in carico della sig.a C da parte del SSM e di predisporre incontri periodici con i curanti;

di seguire il percorso terapeutico del padre, indispensabile a supportare un ruolo genitoriale che risponda alle esigenze del figlio e di riferire al T. M.

di attivare i più idonei interventi a sostegno del minore, (psicoterapia) in questa fase critica di cambiamento, con un progetto integrato in collaborazione con il Consultorio; di aggiornare il T.M. sulla situazione entro 90 gg.

DISPONE

L'apertura di procedimento di decadenza della potestà genitoriale della sig.a C e ammonisce la stessa ex art 709 2° comma n. 1 c.p.c. di astenersi da atteggiamenti contrari al-

l'interesse del minore, tenuto conto che qualora perseverasse in tale condotta, potrà essere anche condannata al pagamento di sanzione pecuniaria fino a Euro 5.000,00

DISPONE

Il seguente calendario di visita padre/figlio:
il martedì all'uscita della scuola sino alle ore 21, con riaccappagamento a casa della madre durante il periodo scolastico, diversamente, lo stesso giorno, con orario da concordare e che non deve essere variato;
a fine settimana alternati dal venerdì all'uscita della scuola sino alla domenica sera alle ore 19,30;
nelle festività natalizie e pasquali col regime dell'alternanza;
durante le vacanze estive il SS stabilirà tempi e modalità di permanenza presso il padre, tenuto conto delle esigenze del bambino;
qualunque variazione deve essere comunicata preventivamente al SS e motivata, in caso contrario il SS disporrà a sua discrezione e riferirà al T.M.
il padre potrà contattare il figlio telefonicamente a giorni alterni, possibilmente alla stessa ora;

DISPONE

La nomina di un Avvocato difensore del minore e dei suoi diritti, nella persona dell'Avv. R. M., atteso che vi è un conflitto di interessi tra la madre ed il minore;

PRESCRIVE

Alla madre: di collaborare lealmente con il Servizio Sociale e di attenersi alle loro indicazioni,
di favorire il rapporto tra A ed il padre evitando atteggiamenti svalutativi della figura paterna e polemiche che possono ricadere sull'equilibrio del bambino,
di tenere informato il padre sulla salute di A , sulle decisioni che si renderanno necessarie e su qualunque spostamento, fornendo recapito e indirizzo;
di favorire i contatti telefonici tra A ed il padre rendendosi reperibile;
di prendere contatti con il SSM di zona per intraprendere un serio trattamento psicoterapico;
La violazione delle succitate prescrizioni comporterà interventi limitativi della potestà genitoriale;
Al padre: di collaborare con il Servizio Sociale, di seguirne le indicazioni e di evitare iniziative personali;
di rispettare il calendario di visita nei tempi previsti;
di avviare un dialogo costruttivo con la madre, al fine di superare quei contrasti che sono la causa del grave disagio espresso da A;
di seguire un trattamento psicoterapico, che non va interrotto se non su decisione dello specialista, necessario per una crescita personale e quale supporto alla funzione genitoriale non ancora a pieno sperimentata; (...Omissis...)

Tribunale per i Minorenni di Genova, decreto 7 luglio 2008, n. 84/08 V.G. – Pres. Sansa – Rel. Atzeni.

SEPARAZIONE – genitori “separati in casa” – affidamento dei figli – affidamento al servizio sociale - ammissibilità.

L'incapacità dei genitori separandi di avviare un pur minimo dialogo fra loro e l'utilizzo dei figli come strumenti di rivendicazione pregiudicandone il benessere, legittima l'affidamento dei mi-

nori al servizio sociale in modo che tutte le questioni che riguardano le modalità di incontro e di relazione dei figli, possano esser concordate col servizio stesso fino a quando essi non diventeranno più maturi e responsabili nell'esercizio del ruolo genitoriale; la tutela in tal senso esposta deve inoltre ritenersi estensibile alle copie di fatto separate in casa con figli minori alla luce della espresa previsione della Legge n. 54/2006 equiparativa di copie coniugate e non.

(... Omissis...)

Visti gli atti relativi ai minori Z W nt. 14.5.1997; Z M nt. 2.7.2001; Z L nt. 30.11.2003 e Z C nt. 12.3.2007, di V e di E; sentite le parti all'udienza dell' 8.4.2008 e assunte informazioni dal S.S.; rilevato che i minori sono nati dalla relazione fra la signora E ed il signor V; che i due genitori benché dimoranti ancora presso l'abitazione familiare hanno posto fine alla propria relazione sentimentale; osservato che con ricorso depositato in data 28/1/2008 la sig.ra E ha lamentato che il sig. V, intratterrebbe relazioni con altre donne, trascurerebbe i figli e non fornirebbe ad essi i necessari mezzi per vivere; ha chiesto a questo T.M. l'affidamento di tutti i minori, con collocazione presso la madre, l'assegnazione della casa familiare; la madre dei minori ha domandato inoltre che il padre sia dichiarato tenuto al pagamento della somma di euro 8.000 mensili a titolo di contributo al mantenimento dei figli;

che il sig. V con autonomo ricorso depositato dinanzi a questo T.M. il 27.2.2008, ai sensi degli artt. 330, 333, 336, 709 ter c.p.c., ha lamentato la condotta inadeguata della madre dei minori che starebbe per gran parte della giornata assente da casa e lascerebbe i figli privi del necessario accudimento, sempre in casa senza condurli fuori ed assumerebbe comportamenti violenti nei suoi confronti alla presenza dei figli; il sig. V ha quindi chiesto che sia dato mandato al servizio sociale di zona di monitorare la situazione dei minori, coadiuvando i genitori nel percorso educativo; che inoltre la madre dei minori sia ammonita affinché la stessa abbia a cessare dall'assumere comportamenti violenti alla presenza dei figli ed affinché si prenda cura di essi; che siano infine assunti i provvedimenti meglio visti a tutela dei bambini all'esito delle relazioni delle Assistenti sociali, se del caso disponendo anche l'allontanamento della sig.ra E dalla casa familiare e/o provvedimenti ablativi o limitativi della potestà genitoriale della sig.ra E;

che il sig. V, costituitosi in giudizio, con riguardo al ricorso proposto dalla sig.ra E, ne ha eccepito l'inammissibilità essendo entrambi i genitori ancora conviventi; egli ha chiesto che questo T.M. dia comunque mandato al servizio sociale di zona di monitorare la situazione dei minori, coadiuvando i genitori nel percorso educativo, così come richiesto con ricorso dallo stesso sig. V; quest'ultimo ha chiesto altresì che la madre dei minori sia ammonita affinché abbia a cessare dall'assumere comportamenti violenti alla presenza dei figli ed affinché si prenda cura di essi; il padre dei minori ha inoltre domandato l'assunzione dei provvedimenti meglio visti a tutela dei bambini all'esito delle relazioni delle Assistenti sociali, se del caso disponendo anche l'allontanamento della sig.ra E dalla casa familiare e/o provvedimenti ablativi o limitativi della potestà genitoriale della sig.ra E; atteso che all'udienza tenutasi dinanzi a questo Tribunale per i Minorenni, si è disposta la riunione dei procedimenti

di cui ai ricorsi menzionati, concedendo termine per memorie al fine di permettere il contraddittorio tra le parti; nel corso dell'udienza sono emersi elementi di grave conflittualità fra i genitori dei minori relativamente all'espletamento del loro ruolo genitoriale, nonché in merito agli aspetti economici relativi al mantenimento dei figli; che anche la sig.ra E con successiva istanza, depositata il 26.6.2008, ha chiesto l'adozione dei provvedimenti urgenti e provvisori nell'interesse dei minori; che il servizio sociale del Comune di Genova, con relazione in data 5.6.2008, ha riferito che entrambi i genitori avevano preso contatti col servizio lamentando i comportamenti dell'altro; la sig.ra E ha lamentato che il padre aveva riportato a casa i bambini in tarda serata dopo un incontro (le 23.00) ed ha assunto che egli non sarebbe in grado di gestire da solo i figli; la signora ha inoltre esplicitato le gravi condizioni economiche in cui versano lei ed i figli, a causa dell'insufficiente contribuzione al mantenimento dei bambini da parte del padre; il sig. V ha comunicato al servizio la sua intenzione di farsi coadiuvare da una conoscente nella cura dei figli; la sig.ra E non ha accettato peraltro tale soluzione; il servizio ha proceduto all'osservazione di ZW affetto da sindrome Down, il minore è apparso adeguato, nel complesso, considerata la sua patologia; gli altri bambini saranno valutati nel proseguo dal S.S.; che agli atti risulta una querela proposta alla Questura di Genova da parte del sig. V in data 29.2.2008, nella quale egli lamenta la condotta inadeguata della madre dei minori, che delegherebbe la cura degli stessi esclusivamente alle donne di servizio, non prenderebbe mai in braccio il piccolo ZC e l'avrebbe lasciato in casa per più di venti giorni senza condurlo fuori;

Ritenuto che

sono emersi elementi di grave conflittualità fra i genitori dei minori relativamente al processo di crescita di quest'ultimi, nonché in merito agli aspetti economici relativi al mantenimento dei figli che se non tempestivamente e convenientemente gestiti rischiano di pregiudicare il benessere dei bambini;

i genitori sono attualmente conviventi, ma dall'indagine socio-familiare si evince che la situazione dei minori necessita il loro affidamento al S.S. e merita un sostegno da parte dello stesso servizio finalizzato, da un lato, al ripristino di un ambiente sereno ove entrambi i genitori possano occuparsi dei figli secondo le indicazioni degli operatori sociali, con l'ausilio di un educatore a domicilio, dall'altro, che i genitori siano richiamati all'osservanza dei loro doveri nei confronti dei figli con la vigilanza del S.S. sull'osservanza delle prescrizioni imposte;

in particolare i genitori dovrebbero migliorare la loro capacità di dialogo e potrebbero in ciò essere aiutati aderendo ad un percorso di mediazione familiare;

osserva inoltre il collegio che la Legge n. 54 del 2006 ha apportato delle modifiche alla disciplina della separazione tra coniugi circa l'affidamento dei figli minori ai genitori, introducendo il principio della bigenitorialità. La nuova legge prevede inoltre l'applicazione ai figli naturali delle disposizioni introdotte.

Le innovazioni apportate da tale normativa sono state l'oggetto di dibattiti in dottrina e giurisprudenza. In particolare recentemente la Corte di Cassazione ha affermato che quando i coniugi si separano e i figli divengono strumenti di rivendicazione ed è presente una forte conflittualità tra i

genitori è preferibile affidare la loro crescita ad un funzionario del Comune piuttosto che ai genitori.

Qualora vi sia incapacità dei genitori di avviare un pur minimo dialogo fra loro, - come nel caso di specie (v. rel del SS del 5.6.08) - la Suprema Corte ha rilevato la necessità di un affidamento al servizio sociale, cosicché tutte le questioni che riguarderanno i minori, quali modalità di incontro e di relazione, dovranno esser concordate con gli stessi servizi; ciò fino a quando i due genitori diventeranno più maturi e responsabili.

Deve ritenersi che nel caso di specie tale principio appaia applicabile pur in assenza di una reale cessazione della convivenza dei genitori, essendo essi separati in casa ed avendo cessato la loro relazione sentimentale.

Per simmetria rispetto alle situazioni di coniugi separati in casa, nell'espresa previsione dell'applicabilità della Legge n. 54 del 2006 ai figli naturali delle disposizioni dalla stessa introdotte, appare necessario fare applicazione anche nel caso in esame della indicazione della Suprema Corte, ciò a tutela dei minori e al fine di garantire ad essi un ambiente di vita sereno, in cui il servizio possa fornire tutto il sostegno più adeguato ai bimbi e nel contempo organizzare la loro vita di relazione con entrambi i genitori nel rispetto del principio della bigenitorialità .

L'affidamento al S.S. sarà peraltro provvisorio, in attesa di conoscere l'esito del percorso di mediazione dei genitori e dell'indagine approfondita sulla situazione del nucleo che il servizio affidatario invierà a questo T.M.

P.Q.M.

sentito il parere del P.M.;
visti gli artt. 333-336 c.c.;

AFFIDA

In via provvisoria, i minori Z W nt. 14.5.1997; Z M nt. 2.7.2001; Z L nt. 30.11.2003 e Z C nt. 12.3.2007, di V e di E al S.S. del Comune di Genova per tutti gli opportuni interventi di sostegno in loro favore, ivi compreso l'affido educativo a domicilio;

PRESCRIBE

Ai genitori di:
collaborare lealmente ed attivamente fra di loro, cercando di superare i conflitti esistenti tra essi, consapevoli che tale situazione di aggressività e squalifica reciproca ancora più danneggia la vita ed il futuro dei loro figli;
collaborare fattivamente col servizio sociale, seguendo tutte le indicazioni degli operatori;
contribuire adeguatamente ciascuno in relazione alle proprie risorse di lavoro professionale o casalingo al mantenimento dei figli;
dedicarsi alla cura dei figli riservando ad essi una congrua parte della giornata in maniera coordinata ed alternata tra essi secondo le indicazioni che fornirà sul punto il S.S. ;
impegnarsi in un percorso di mediazione familiare, quale opportuno strumento di sostegno nella ripresa di una costruttiva relazione tra essi nell'interesse dei propri figli;

MANDA

al S.S. del Comune di Genova di monitorare la situazione dei minori e di vigilare sull'osservanza delle prescrizioni imposte ai genitori, provvedendo a stabilire tempi di accudimento alternati e coordinati tra i genitori riferendo con relazione entro mesi sei; (... Omissis...)

Documenti

L'ascolto del minore nell'esperienza del Tribunale per i minorenni

di Cinzia Minotti

Giudice presso il Tribunale per i Minorenni di Genova

Sommario: 1. Brevi richiami normativi - 2. Art. 155 sexies della legge 54/2006 - 3. Natura dell'ascolto. - 4. Quando e come fare l'ascolto: obbligatorietà-discrezionalità; modalità: ascolto diretto /indiretto.

1. Brevi richiami normativi

Per meglio inquadrare il contesto in cui si inserisce l'art. 155 sexies della legge 54/2006 è opportuno premettere alcuni sintetici richiami normativi.

Il diritto del minore ad essere ascoltato dalle istituzioni ed, in particolare nei procedimenti che a vario titolo lo riguardano, ha trovato le prime enunciazioni dapprima a livello di normativa internazionale e nei principi della Costituzione, e successivamente nella normativa nazionale, anche con l'intervento "manipolativo" della Corte Costituzionale.

Già l'**art. 7 della legge 4.05.1983 n. 184** aveva previsto come necessario ai fini della pronuncia dell'adozione il consenso del minore quattordicenne e sancito l'obbligo di sentire personalmente il minore dodicenne;

la norma prevedeva inoltre la facoltà per il giudice di sentire il minore infradodicenne *se opportuno, salvo che l'audizione non comportasse pregiudizio per il minore*.

Anche per l'affidamento familiare l'**art. 4** prevedeva che venisse sentito il minore ultradodicenne *e, se opportuno, anche di età inferiore*;

per l'affidamento preadottivo (**art. 22**) si prevedeva il necessario consenso del minore quattordicenne e che venisse sentito il minore dodicenne o anche di età inferiore, se opportuno.

Vi era poi tutta una serie di norme, contenute nel codice civile, per lo più in materia di status, che prevedevano che il minore venisse sentito o, secondo i casi, prestasse il consenso, molte delle quali in procedure di competenza del Tribunale per i Minorenni (a titolo esemplificativo: art. 145 c.c.; 316 c.c.; 348 c.c., 371 c.c.; 250 c.c., 284 c.c.)

L'ascolto dei figli minori non era espressamente contemplato dalle norme sulla separazione ma era previsto dalla **legge sul divorzio: l'art. 4 nel testo modificato dalla legge 6.03.1987 n. 74** stabiliva che il Presidente li sentisse "ove lo ritenesse strettamente necessario, anche in considerazione della loro età"; per effetto del richiamo di cui all'**art. 23 della legge 74/1987** tale norma era applicabile anche ai giudici di separazione dei coniugi, fino all'entrata in vigore del nuovo testo del codice di procedura civile.

Grande impulso al diritto di ascolto del minore in un contesto istituzionale ha dato l'**art. 12 della convenzione di New York del 20.11.89, resa esecutiva in Italia con l. 27.05.91 n. 176**. Tali indicazioni sono state riprese, sviluppate e rafforzate negli **artt. 3 e 6 della convenzione di Strasburgo** del 25.01.1996, resa esecutiva in Italia solo nel 2003 e limitata dallo strumento di

ratifica.

La **legge 149/2001** ha modificato l'art. 7 della l. 184/83 nell'ultimo comma prevedendo che, ai fini della pronuncia di adozione, anche il minore infradodicenne *dev'essere sentito in considerazione della sua capacità di discernimento*

La stessa modifica è stata introdotta per l'affidamento familiare e l'affidamento preadottivo

La legge 149/2001 ha modificato anche l'ultimo comma dell'art. 336 c.c., prevedendo che nei giudizi di potestà i genitore ed il minore fossero assistiti da un difensore, ma nulla ha disposto circa audizione del minore.

La Corte Costituzionale con la sentenza 16-30 gennaio 2001 n. 1, in relazione all'art. 336 cc., che non prevedeva che il minore venisse ascoltato nelle procedure di potestà, ha respinto la questione di illegittimità della norma, ritenendo l'immediata efficacia precettiva della norma convenzionale nell'ordinamento italiano. L'art. 24 della Carta europea dei diritti fondamentali (**c.d. carta di Nizza del dicembre 2000**) ha disposto che "I bambini hanno diritto alla protezione ed alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la loro opinione: questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente.

Ogni bambino ha diritto di intrattenere relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse."

Infine, il **Regolamento comunitario n. 2201/2003 (c.d. Bruxelles II bis)** al considerando n. 33, ha recepito espressamente tali principi affermando che "il Regolamento riconosce i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dalla Carta di Nizza; in particolare mira a garantire il pieno rispetto dei diritti del bambino sanciti all'art. 24. L'art. 23 del citato regolamento, tra i motivi ostativi al riconoscimento delle decisioni relative alla potestà genitoriale rese da uno stato membro, indica la circostanza che la decisione sia stata resa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato".

2. Art. 155 sexies della legge 54/2006

Ripercorrendo l'evoluzione normativa in materia familiare si evince che l'art. 155 sexies non è una norma particolarmente innovativa, ma ha il merito di introdurre una disciplina unica per i procedimenti di separazione/divorzio e per i procedimenti di separazione dei non coniugati.

Essa si inserisce, ed è il risultato, di un diverso clima culturale, più rispettoso ed attento dei diritti del minore, il cui interesse superiore dev'essere valutato anche consentendogli l'accesso personale nel processo o comunque assicurandogli forme adeguate di partecipazione, e possibilità di esprimere le proprie opinioni e le proprie emozioni.

Riferendo più specificamente l'esperienza dell'ascolto quale si è formata negli anni al Tribunale per i Minorenni di Genova, si può rilevare che, per la specificità e natura delle materie trattate, si teneva già prima della 54/2006 a fare ampio ricorso all'ascolto del minore: nell'esperienza minorile è sempre stato piuttosto frequente che il minore chiedesse di essere sentito dal giudice o che il giudice lo sentisse informalmente (p. es in occasione di visite in

comunità a minori ivi inseriti) e comunque spesso la gravità e talora la drammaticità delle situazioni trattate rendevano necessario dare uno specifico spazio di ascolto al minore, non solo indiretto, ma anche e soprattutto diretto, favorendo il contatto con il giudice, ritenendo che esso potesse avere, se opportunamente gestito, una profonda funzione educativa e riparativa.

La specifica previsione dell'art. 155 sexies ha forse indotto un ampliamento dell'ascolto per quanto riguarda le separazioni di fatto:

in precedenza esso veniva tendenzialmente riservato alle separazioni più problematiche o maggiormente conflittuali.

Sicuramente la legge 54/06 ha avuto il merito di aprire un dibattito che ha coinvolto tutti i giudici della materia familiare.

Nell'interpretazione della norma si sono evidenziati alcuni punti critici, riguardanti soprattutto la natura dell'atto di ascolto, la sua obbligatorietà o discrezionalità, le modalità dell'ascolto, le modalità di documentazione.

3. Natura dell'ascolto.

Il testo definitivo dell'art. 155 sexies ("Poteri del giudice e ascolto del minore") dispone che: "Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'art. 155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi i di prova. Il giudice dispone inoltre l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici ed anche di età inferiore ove capace di discernimento."

Nel progetto unificato l'ascolto era rimesso alla valutazione discrezionale del giudice e non era nettamente distinto dai mezzi di prova ("Può assumere mezzi di prova nonché, salvo che particolari ragioni lo sconsigliano, l'audizione dei figli minori").

Nel testo definitivo l'ascolto non è più discrezionale, ed è netta la cesura rispetto ai mezzi di prova: da ciò si evince che l'ascolto non è un mezzo di prova, ma è lo strumento attraverso cui il minore fa sentire la sua voce nel processo.

Sin dalle prime discussioni sul progetto di legge, i giudici minorili (Direttivo AIMMF 21.02.2005) hanno sottolineato la pericolosità di considerare le dichiarazioni del minore come fonte di prova, magari a carico dell'uno e dell'altro genitore, perché ciò rischierebbe di essere un messaggio fuorviante per la gestione della cause separate, con il rischio di cagionare un pregiudizio al minore coinvolgendolo pesantemente nel conflitto genitoriale e di accedere ad una visione riduttiva e distorta del suo ruolo processuale.

Nonostante l'indubbia differenza terminologica, a livello concettuale, se ci si pone dal punto di vista delle Convenzioni internazionali e del diritto europeo, e si intende valorizzare la partecipazione qualificata del minore al processo, non vi sono differenze ontologiche tra audizione e ascolto (la stessa norma ne fa un uso promiscuo).

In altri termini, sia quando la legge dice che il minore dev'essere sentito, sia quando dice che si procede all'audizione, si rientra nella categoria generale dell'ascolto, inteso come strumento processuale mirato a garantire al minore una partecipazione al processo, che si articola:

nel diritto a conoscere il suo giudice;

nel diritto ad essere informato in modo semplice ed adeguato alle sue condizioni cognitive ed emotive delle vicende processuali e delle possibili decisioni, con il chiaro messaggio che di quello che dirà verrà tenuto debito conto, ma la responsabilità delle decisioni sarà del giudice e non sua;

nel diritto ad esprimere la sua opinione (se dotato di discernimento) e, più in generale, i suoi sentimenti e le sue emozioni rispetto ai genitori ed alle vicende familiari

In quest'ottica, l'audizione in senso stretto è una sottocategoria della categoria più ampia dell'ascolto.

L'audizione si riferisce al minore capace di discernimento, cioè capace di comprendere, sia pure con un linguaggio semplice, le vicende processuali e di verbalizzare la sua posizione attraverso un discorso ed un colloquio con l'interlocutore.

L'ascolto (che per comodità chiamiamo "strutturato", cioè fatto tramite uno specialista, sia esso un ausiliario od un giudice onorario) consente di ampliare lo spazio partecipativo del minore perché rende possibile raccogliere i sentimenti e la posizione anche di un bambino piccolo, non ancora in grado di esprimersi attraverso un colloquio verbale, ma in grado di farlo attraverso modalità comunicative diverse e più adeguate alla sua età (soprattutto il disegno).

Chi fa l'ascolto strutturato è l'**interprete del minore**, che non è ancora in grado di parlare e comprendere appieno tutti i contenuti dei discorsi degli adulti, ma è in grado di portare le sue emozioni ed i suoi sentimenti, i suoi vissuti rispetto alle vicende che lo coinvolgono

Pertanto, in questa prospettiva, anche prima dell'art. 155 sexies - sulla scorta del dibattito culturale sul tema ed anche tenendo conto della pluriennale esperienza alla Sezione famiglia del Tribunale di Genova sull'ascolto del minore, avviata dal Presidente Martinelli - si è cercato di estendere lo spazio dell'ascolto anche al di là della capacità di discernimento in senso stretto, e di privilegiare l'ascolto diretto rispetto all'ascolto indiretto: al Tribunale per i Minorenni tale prassi è stata sicuramente favorita dalla possibilità di utilizzare i Giudici Onorari, senza dover fare ricorso all'ausiliario (utilizzato invece dal Tribunale Ordinario).

4. Quando e come fare l'ascolto: obbligatorietà-discrezionalità; modalità: ascolto diretto /indiretto.

L'uso dell'indicativo "dispone" nell'art. 155 sexies, ha fatto in primo tempo ipotizzare che l'ascolto fosse obbligatorio.

Invero, anche il Tribunale per i Minorenni di Genova condivide la prassi ormai consolidata tra i giudici minorili e della famiglia, per cui si ritiene che, nelle situazioni in cui vi sia accordo, non sia obbligatorio procedere all'ascolto del minore; in tali casi, l'ascolto del minore viene riservato a situazioni particolari, che suggeriscono una specifica verifica dell'interesse del minore (per es. quando vi sono accordi che prevedono la separazione di fratelli, o eccessive frammentazioni dei tempi di permanenza presso l'uno o l'altro genitore od altre situazioni specifiche che facciano ravvivare l'opportunità di sentire i figli)

Negli altri casi, l'ascolto o l'audizione sono riservati ai casi di maggior gravità o delicatezza:

il carico di lavoro ed anche l'organizzazione pratica e le risorse del Tribunale per i Minorenni non consentono di fare, in tutte le procedure separate o di potestà, l'ascolto del minore, che richiede tempi e modi specifici, per tutelare e rispettare il bambino.

Un ascolto generalizzato e frettoloso sarebbe un adempimento di stile, e darebbe al minore un messaggio potenzialmente diseducativo, non consentendogli quel contatto adeguato ed appagante con il giudice cui ha diritto: e allora è meglio non farlo.

Quanto alle modalità, come già accennato, si tende a privilegiare il contatto diretto con il giudice, scegliendo, secondo i casi - tenendo conto dell'età e delle condizioni del minore, quali emergono dagli elementi già a disposizione - i tempi ed i modi più opportuni.

Quanto ai tempi, a differenza del Tribunale Ordinario in cui la maggior parte degli ascolti viene fatta nella fase presidenziale, al Tribunale per i Minorenni di Genova, anche tenuto conto della differenza strutturale del rito, nella maggior parte dei casi si effettua l'ascolto del minore in una fase più avanzata della procedura separativa, quando già si è fatta ampia istruttoria (audizione delle parti, intervento dei Servizi socio-sanitari, sia attraverso

l'iniziale inchiesta psicosociale, sia attraverso successivi specifici mandati dell'Autorità giudiziaria)

Quanto ai modi, quando si ritiene che il minore (infradodicenne) abbia una sufficiente capacità di "verbalizzare", e non risultino segnali di disagio psichico, il giudice togato può decidere di sentirlo direttamente, talora facendosi affiancare da un giudice onorario, anche per meglio valutare quelle che sono le comunicazioni non verbali (postura, silenzi, reazioni emotive etc).

Negli altri casi - bambino in tenera età, indicativamente sotto i sette-otto anni, od anche minore più grande portatore di sofferenza o disagio, o comunque quando se ne ravvisi l'opportunità per specifiche ragioni - si ricorre a quella modalità che ho chiamato "ascolto strutturato": il minore viene sentito da un giudice onorario (alla presenza o meno del togato, secondo i casi), che utilizza tecniche specifiche di comunicazione.

Per intenderci, l'ascolto "strutturato", è un ascolto diretto (perché fatto dal giudice e non delegato all'ausiliario o al consulente tecnico), effettuato da un giudice onorario munito di specifica competenza a sentire i bambini (psicologo o neuropsichiatra infantile), e si svolge attraverso una serie di opportune attività che mirano dapprima a mettere il bambino a suo agio, a creare un clima di serenità e confidenza con chi l'ascolta, ed infine a raccogliere, con un opportuno approccio tecnico (ma senza la somministrazione di tests proiettivi, per non pregiudicare un'eventuale futura consulenza tecnica di ufficio), quelli che sono i sentimenti, i vissuti, le posizioni del minore rispetto al processo.

Nella prassi seguita, all'ascolto in senso stretto segue (di solito fissando specifica udienza) un momento di restituzione ai genitori, in cui il giudice onorario spiega i risultati dell'ascolto, cercando di sensibilizzare i genitori sui punti critici che l'ascolto del bambino ha messo in evidenza, con la finalità di motivarli ad un cambiamento, nell'interesse del figlio.

Non è questa la sede per diffondersi sulle tecniche utilizzate, né sui modi di documentazione dell'ascolto "strutturato": quel che va sottolineato è che, in generale, si cerca di scegliere i modi ed i tempi dell'ascolto più idonei a garantire al bambino - in base alle sue condizioni psicofisiche ed al suo livello di sviluppo - la possibilità di esprimere i suoi vissuti e le sue aspettative, offrendogli nel contempo una sede neutra per comprendere, su un piano più sereno rispetto alle contrastanti comunicazioni che può aver ricevuto dai genitori in contesa, quanto accade intorno a lui.

Sul punto, va sottolineato che l'ascolto non è né un mezzo istruttorio né una surrettizia consulenza tecnica di ufficio.

Si è rilevato da taluno che l'*audizione* è incentrata sul giudice, di cui valorizza l'attività, mentre l'*ascolto* avrebbe come protagonista il minore.

In realtà, non mi pare che queste differenze vadano enfatizzate più di tanto: il giudice, in ogni momento in cui entra in contatto diretto con il minore, deve assicurargli un'opportuna sede di ascolto e perciò deve mettersi in grado, direttamente, o tramite il ricorso al giudice onorario, di assicurare che le comunicazioni del minore e con il minore avvengano nei modi opportuni per rispettarne la personalità, la dignità e la libertà di espressione.

La constatazione che si può fare dall'esperienza è che l'ascolto del minore, quantomeno nelle situazioni meno distruttive e degradate, ha il grosso pregio di dare un forte messaggio ai genitori ed al bambino:

ai genitori, perché nella fase di restituzione si cerca di renderli consapevoli di quanto il loro conflitto possa essere dannoso per il figlio, così da stimolare un lavoro di recupero di risorse genitoriale in precedenza oscurate dalla conflittualità;

al bambino perché, con l'aiuto di una figura protettiva, gli si offre l'opportunità di comprendere esperienze e situazioni cui egli fa fatica a dare un significato, e che rischiano di soverchiarlo, e di esprimere le sue ansie, i suoi vissuti, portandoli ad una figura terza, che ne terrà conto e si farà carico della decisione.

In questo senso, si è constatato che l'ascolto, se fatto opportunamente, può avere anche una forte valenza riparativa.

Le considerazioni che precedono evidenziano che l'ascolto, come tutte le attività che concernono minori, è uno strumento molto incisivo, ma estremamente delicato, che non può essere rimesso a volenterose improvvisazioni (richiamo gli scritti di Pier Carlo Pazè, "il decalogo per l'ascolto", che individua una serie di regole metodologiche per effettuare correttamente l'ascolto/audizione, per assicurare la genuinità dei contenuti che da esso emergono, evitando nel contempo da parte del giudice atteggiamenti onnipotenti, paternalistici o salvifici)

Poiché l'ascolto non è un mezzo di prova, la garanzia del contradditorio può essere assicurata anche prescindendo dalla presenza diretta del difensore all'atto, assicurandogli comunque la possibilità di interloquire sulle modalità dell'ascolto e di conoscere i contenuti dell'ascolto, anche mediante opportuna documentazione.

Ragioni di salvaguardia della libertà di espressione del minore, che di per sé è un soggetto fragile, esposto a eventuali ritorsioni, colpevolizzazioni, pressioni, che possono turbarlo profondamente ed anche danneggiarlo gravemente, rendono necessario assicurare un contesto protettivo di svolgimento dell'ascolto.

In genere le modalità dell'ascolto vengono concordate con le parti: l'esistenza di protocolli è utile ai fini di favorire prassi condivise.

Se le modalità non vengono concordate, dovrà esserci un provvedimento del giudice che le disponga.

Le modalità di verbalizzazione e, più in generale, di documentazione aprono un discorso assai complesso, perché rendono necessario conciliare la garanzia del contradditorio, come principio fondamentale dell'attività processuale, con le specifiche caratteristiche di atti che coinvolgono soggetti deboli come i minori.

Poiché l'ascolto, come già detto, non è un atto istruttorio in senso stretto, la verbalizzazione avrà unicamente lo scopo di documentare l'attività svolta, e di formalizzare i contenuti che il minore vuole far conoscere all'esterno.

Esiste infatti un aspetto molto delicato dell'ascolto, che riguarda quelle manifestazioni che il bambino desidera esprimere alla Autorità Giudiziaria, perché la riconosce come indipendente dal conflitto, ma che, se conosciute dalle parti, potrebbero esporlo a ricadute pregiuzevoli, ad ulteriori pressioni o a colpevolizzazioni. In questi casi, il giudice valuterà, tenuto anche conto della volontà del minore, se e come verbalizzare questi contenuti.

A protezione del minore, può non esserci completa verbalizzazione dei contenuti dell'ascolto, che del resto, come si è detto, non è un atto probatorio.

Il tema è delicato: ad es. è capitato che un minore, su sollecitazione di un genitore, abbia fatto accuse pesanti di abuso all'altro genitore e, al momento dell'ascolto, abbia ammesso di aver mentito, ma di non sentirsi ancor pronto ad affrontare le reazioni dei genitori. In tal caso, è opportuno rispettare la volontà del minore; il giudice potrà acquisire i necessari elementi conoscitivi e probatori con altri mezzi, ad esempio disponendo una consulenza tecnica di ufficio.

L'esperienza ci dice che i bambini gradiscono molto essere ascoltati e, se opportunamente supportati, hanno una grande capacità di comprendere ed inquadrare le situazioni, esprimendo un bisogno di verità e di lealtà che non dev'essere tradito o svilito nella fretta, nella scarsa empatia, nella routine.

Sezione di diritto amministrativo

Sentenze e Ordinanze

Consiglio di Stato, sez. IV, 12 febbraio - 27 marzo 2008, n. 1245 - Pres. Cossu - Est. Cacace - Donadon Alessandro (Avv.ti L. Villani e R. Damonte) c. Ministero della Giustizia (Avvocatura Generale dello Stato)

PROFESSIONE DI NOTAIO – concorso – preselezione informatica – discrezionalità dell'Amministrazione nello stabilire la durata entro il tempo massimo normativamente previsto, purché sostenuta da ragioni logiche – sussistenza (Legge 26 luglio 1995, n. 328; D.M. 24 febbraio 1997, n. 74)

PROFESSIONE DI NOTAIO – concorso – preselezione informatica – adeguatezza e ragionevolezza della prova (Legge 26 luglio 1995, n. 328; D.M. 24 febbraio 1997, n. 74)

PROFESSIONE DI NOTAIO – concorso – preselezione informatica – previa pubblicazione dei quesiti – discrezionalità tecnica dell'Amministrazione – sussistenza – dedotta violazione degli artt. 3, 34 e 35, 97 Cost. – infondatezza.

(Legge 26 luglio 1995, n. 328; D.M. 24 febbraio 1997, n. 74; artt. 3, 34, 35 e 97 Cost.)

La previsione normativa della durata massima di 70 minuti della prova preselettiva nel concorso per la professione di notaio non preclude all'Amministrazione la possibilità di stabilire una durata inferiore per lo svolgimento della prova stessa, purché tale riduzione risponda a criteri logici. (1)

La preselezione informatica costituisce strumento di decurtazione del numero dei candidati concorsuali non inadeguato a dimostrare la preparazione dei candidati e non contrario al principio di buon andamento dell'Amministrazione, in quanto coerente e ragionevole in rapporto alla finalità perseguita. (2)

La pubblicazione con ragionevole anticipo dei quesiti, tra cui saranno scelti quelli destinati alla preselezione informatica, non comporta violazione né dell'art. 3 Cost., in quanto i candidati vengono posti in una identica condizione di partenza; né dell'art. 97 Cost., in quanto tale metodologia non pregiudica il principio della selezione dei migliori; né degli artt. 34 e 35 Cost. in quanto il primo è riferibile al solo ordinamento scolastico, e non contrasta con il secondo uno strumento di selezione nell'ambito di un concorso destinato ad aprire l'accesso al lavoro. (3)

(...Omissis...)

per l'annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria 21 dicembre 2005, n. 1782.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive domande e difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 12 febbraio 2008, il Consigliere Salvatore Cacace e uditi l'avv. Ludovico Villani per l'appellante e l'Avvocato dello Stato Wally Ferrante per il Ministero della Giustizia;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

Fatto e Diritto

Con la decisione impugnata il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria ha respinto il ricorso proposto dall'odierno appellante avverso: il giudizio di non ammissione alle successive prove scritte da lui conseguito in esito alla preselezione informatica al concorso a 200 posti di notaio indetto con decreto del Direttore Generale del Ministero della Giustizia 1 settembre 2004; il decreto ministeriale n. 74/1997, recante il regolamento di esecuzione della legge n. 328/1995 sulla preselezione informatica; il relativo bando di concorso. L'appellante critica la gravata sentenza, asseritamente "illegitima", invocandone, quindi, la riforma, con conseguente accoglimento del ricorso di primo grado, i cui motivi vengono qui riproposti in uno con la confutazione delle argomentazioni del T.A.R.;

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione della Giustizia; non si è costituito in giudizio il controinteressato evocato. Con memoria in data 29 gennaio 2008, l'appellante ha svolto ulteriori considerazioni a sostegno dell'appello proposto.

Con memoria in data 31 gennaio 2008, il Ministero appellato ha analiticamente contestato i motivi d'imputazione, chiedendo la reiezione dell'appello. L'appello è infondato e va respinto.

Prive di pregio si rivelano, anzitutto, le doglianze formulate con riguardo al bando di concorso indetto con decreto del direttore generale in data 1° settembre 2004, che, per ragioni di ordine logico e di economia processuale, meritano prioritaria trattazione.

Quanto alla prima, la questione controversa con essa posta, riassumibile nella verifica della legittimità della previsione (di bando) di una durata (45 minuti) della preselezione inferiore a quella (70 minuti) prevista dal regolamento di attuazione della legge n. 328 del 1995, è stata già esaminata e risolta dalla Sezione con l'affermazione univoca e costante del principio, ormai consolidato, che l'art. 4 del d.m. n. 74 del 1997, nella parte in cui stabilisce in 70 minuti la durata massima della prova preselettiva, non preclude all'Amministrazione la possibilità di prevedere una durata inferiore per lo svolgimento della prova stessa (Cons. St., sez. IV, 6 maggio 2004, n. 2797; da ultimo, 19 febbraio 2007, n. 847 e 12 marzo 2007, n. 1182).

In conformità al predetto e condiviso convincimento, deve pertanto escludersi la sussistenza, nel bando di concorso, del vizio denunciato, posto che la normativa di riferimento, per la sua univoca formulazione letterale, deve essere intesa ed applicata nel duplice senso che il limite di durata della prova preselettiva ivi previsto (70 minuti) indica solo una soglia massima del tempo da assegnare ai candidati e che l'Amministrazione può validamente stabilire una durata inferiore.

Naturalmente, tale riduzione deve essere logica, nel senso che non si può scendere al di sotto di una soglia minima, che sia tale da non consentire ai candidati di applicarsi con sufficiente concentrazione all'espletamento della prova.

Orbene, nel caso di cui alla presente controversia, la riduzione in parola può essere considerata equa, sia per il fatto

che i quarantacinque minuti per la stessa previsti rappresentano quasi i 2/3 del tempo massimo di durata in via generale stabilito dal regolamento, sia per il fatto che un elevatissimo numero di candidati risulta aver eseguito la prova senza difficoltà e recriminazioni, conseguendo il punteggio pieno.

Inammissibile, invece, si rivela l'ulteriore censura, sempre rivolta avverso il bando, di violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge n. 1365/1926 (che prevede che il concorso per l'esame di notaio "sarà tenuto in Roma almeno una volta all'anno"), riassunta nell'asserzione che "contrariamente a quanto disposto dalla legge in materia, negli ultimi dieci anni sono stati indetti cinque bandi per il concorso da notaio e non - come previsto - dieci" (pag. 30 app.).

È infatti evidente che la sussistenza in capo all'odierno appellante di un interesse qualificato allo svolgimento del concorso *de quo*, il cui eventuale esito positivo lo avrebbe abilitato all'esercizio della professione di notaio, si pone in indiscutibile e palese contraddizione con l'interesse all'accoglimento di detta censura, che porterebbe all'annullamento (e dunque al non svolgimento) del concorso stesso e che peraltro, fermo il margine di discrezionalità di cui è dotata l'Amministrazione tanto nell'indire un bando di concorso quanto nel determinare le concrete modalità del suo svolgimento, comporta che ogni eventuale ritardo od omissione dell'Amministrazione nell'indizione, lungi dal refluire sulla legittimità dell'atto al fine emanato, si collochi correttamente nella sfera della responsabilità risarcitoria dell'Amministrazione, in ogni caso sempre e solo nella misura in cui sia dato rilevare nel potenziale candidato un interesse giuridicamente protetto al corretto e tempestivo esercizio delle funzioni previste dalla norma di legge invocata.

Venendo alle censure rivolte avverso il regolamento di esecuzione della legge n. 328/95 sulla preselezione informatica nel concorso notarile, è sufficiente osservare, quanto alla lamentata mancanza della fissazione di un requisito di idoneità minima ai fini del superamento di tale prova (che può in concreto condurre, sottolinea l'appellante, "ad escludere quanti abbiano commesso anche soltanto un errore"), che, per giurisprudenza oramai consolidata, ricade nell'ambito intangibile della discrezionalità amministrativa lo stabilire le modalità di svolgimento della procedura selettiva in funzione dell'accertamento del grado di preparazione dei candidati ed è anche ragionevole che non sia determinata una soglia minima di errori, che garantisca il superamento della prova preselettiva *de qua*, dovendosi comunque attribuire adeguata rilevanza alla necessità di ridurre gli inconvenienti connessi alla moltitudine di partecipanti al concorso (in questo senso cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 novembre 2005, n. 5426).

Lo strumento della preselezione informatica, rileva in proposito il Collegio, è invero si finalizzato a decurtare in modo coscienzioso il numero degli aspiranti al fine di contenerne il numero, ma non si sostanzia in un sistema ontologicamente inidoneo a dimostrare la preparazione dei candidati, o comunque contrario al parametro del buon andamento dell'Amministrazione.

La legge correla infatti il numero di candidati da ammettere alle prove scritte a quello dei posti messi a concorso e ciò può, indirettamente, condurre ad escludere quanti abbiano commesso anche un solo errore nella preselezione, così come potrebbe, in presenza di un generale mediocre livello di preparazione, giungere ad ammettere anche coloro che abbiano commesso più di un errore; peraltro, la scelta legislativa non sembra travalicare i limiti della discrezionalità, at-

teso che il parametro obiettivo impiegato rimane congruo e razionale, in quanto consente la partecipazione alle fasi successive della procedura soltanto a soggetti che hanno dimostrato di possedere attitudini pertinenti alla professione, che vanno al di là della pur importante capacità mnemonica, rivelandosi necessarie, ai fini del superamento della prova preselettiva in questione, un impegno intensissimo nello studio, una capacità di analisi immediata di difficili problemi tecnico-giuridici riassunti in una brevissima illustrazione, una attitudine a discernere con pari immediatezza la risposta esatta a tali problemi fra varie risposte connote da un alto grado di similitudine formale, una dote di concentrazione e di elaborazione quasi istantanea di un ricco patrimonio di conoscenze.

Ciò posto, se pure è vero che il meccanismo di preselezione può di fatto determinare l'esclusione di soggetti pur dotati di una certa preparazione e competenza, tanto non basta ad inferirne una violazione di principii costituzionali, anche considerando che un significativo grado di aleatorietà è insito in ogni procedura concorsuale, nella quale spesso superano le varie fasi non necessariamente i più preparati in assoluto, ma coloro che hanno saputo coniugare al massimo grado, in quel preciso momento dello svolgimento della prova, una preparazione "di base" elevata con doti altrettanto elevate di padronanza del proprio bagaglio di risorse psico-fisiche.

La Corte Costituzionale, d'altra parte, investita del giudizio di legittimità costituzionale delle norme disciplinanti la prova preliminare del concorso notarile ha dichiarato, con ordinanza n. 273/2005, la manifesta inammissibilità della questione.

Anche a voler prescindere dalle ragioni sulle quali si fonda la ricordata declaratoria, basate sulla considerazione che era stato richiesto al giudice delle leggi un intervento manipolativo - creativo piuttosto che (come invece necessario) meramente caducatorio, la Sezione osserva che fà difetto ogni profilo di novità, idoneo a riproporre al giudice delle leggi la questione di legittimità costituzionale del sistema preselettivo informatico, la cui finalità appare, invece, del tutto coerente e ragionevole, essendo esso volto effettivamente ad operare una prima scrematura dei candidati, accertandone il possesso di un livello di preparazione minima, che costituisce del resto garanzia non solo di scelta dei migliori candidati per l'amministrazione, ma anche di efficace, efficiente ed adeguato svolgimento dell'intero procedimento concorsuale, così assicurando anche in questa materia i principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa predicati dall'azione amministrativa (Cons. St., IV, 2 ottobre 2006, n. 5743).

Riguardo, poi, all'ulteriore dedotta illegittimità del regolamento di attuazione di cui si tratta (che, secondo la tesi del ricorrente, nella parte in cui "limita" i quesiti oggetto della prova preselettiva alle materie delle prove scritte, si porrebbe in contrasto con l'art. 5-ter, comma 2, della legge n. 89/1913, che, si afferma, "ha previsto espressamente che la prova di preselezione fosse unica per ciascun candidato e dovesse vertere sulle materie oggetto del concorso": pag. 14 app.), non si può certo affermare, sottolinea il Collegio, che i contenuti della prova siano incoerenti con la funzione selettiva che essa deve realizzare (non essendo controverso che i quesiti si riferiscano a discipline afferenti la professione di notaio), né appare al Collegio sussistente il denunciato contrasto con la norma primaria, atteso che la stessa, con la sua generica formulazione ("la prova di preselezione... verte

sulle materie oggetto del concorso"), non vale certo ad escludere la potestà, per il normatore regolamentare, di stabilire, come ha poi effettivamente stabilito (v. art. 4, comma 4, del D.M. 24 febbraio 1997, n. 74), che i quesiti della stessa vertano su argomenti relativi alle materie scritte dal concorso.

Previsione, questa, non irrazionale e, del resto, aderente alla configurazione della procedura concorsuale in argomento, nella quale il superamento della prova preselettiva costituisce senz'altro un presupposto indispensabile per l'espletamento delle prove scritte e dunque un vero e proprio titolo di ammissione alle prove stesse, in un contesto in cui la procedura si articola dunque in tre scansioni, che vanno tutte autonomamente superate e che sono contraddistinte da un grado progressivo di approfondimento dell'accertamento delle conoscenze possedute dal candidato nelle materie oggetto del concorso, che non può che partire da quelle proprie delle prove scritte, rivelandosi per converso incongruo ed inefficiente (oltre che inutilmente aggravante del già notevole impegno richiesto al candidato per la preparazione di un concorso di tal fatta) imporre al concorrente la dimostrazione, in sede di prova preselettiva, di una preparazione (normalmente d'eccellenza) su materie, che affronterà solo se perverrà al superamento degli scritti.

Pure immenitevole d'accoglimento appare il connesso profilo di gravame, secondo cui il corretto espletamento della prova preselettiva sarebbe risultato pregiudicato dalla presenza nell'archivio di quesiti di soli n. 25 quiz in materia di procedura civile, la conoscenza dei cui principii fondamentali sarebbe, sottolinea l'appellante, necessaria per la prova teorico-pratica di volontaria giurisdizione e dunque rientrante in quell'oggetto delle prove scritte, cui attingere per la esatta formulazione dell'archivio.

La doglianza si appalesa infondata, alla luce della previsione regolamentare (non impugnata) di "raggruppamenti di materie" ai fini della formazione dell'archivio in questione, che, nell'esercizio della sua discrezionalità tecnica, l'Amministrazione risulta aver non incongruamente articolato.

Con ulteriore motivo l'appellante deduce il conflitto con vari principii costituzionali della "scelta legislativa di pubblicare preventivamente i quesiti contenuti nell'archivio informatico" (pag. 19 app.).

La censura va disattesa in quanto la pubblicazione anticipata dell'intero contenuto dell'archivio tre mesi prima della prova (prevista dall'art. 5-quater della legge n. 89 del 1913 e dall'art. 8 del D.M. 24 febbraio 1997, n. 74) non pone, ad avviso del Collegio, dubbi di legittimità costituzionale:

- in relazione all'art. 3 della Carta fondamentale, limitandosi a porre tutti i candidati (le cui maggiori o minori capacità mnemoniche, che peraltro come s'è visto non esauriscono certo il bagaglio che un buon candidato deve possedere per avere concrete *chances* di vittoria nella procedura, rappresentano un requisito "naturale" sul quale il legislatore non può certo intervenire) nella stessa condizione di partenza;
- non si risolve in una violazione dei principii costituzionali di imparzialità e buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., dal momento che la preventiva pubblicità di (nella specie) n. 7775 quesiti (da cui vengono estratti i 45 a ciascun candidato proposti nella prova qui contestata, pari a poco più dello 0,5% del totale dell'archivio) non pare in alcun modo poter pregiudicare il principio della selezione dei migliori e dei più preparati (anche, ma non solo, per il possesso di capacità mnemoniche, comunque non inconfondibili con la professionalità, al cui accertamento mira il concorso *de quo*) e

comunque rispondente alle finalità di "scrematura" proprie della fase preselettiva;

- non viola gli artt. 34 e 35 della Costituzione, in quanto il primo è riferibile al solo ordinamento scolastico (del tutto estraneo alla previsione legislativa di cui si discute), mentre il secondo, che "tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni", non pare certo vulnerato da un sistema non ragionevolmente individuato dal legislatore quale strumento di selezione in un concorso, a cui una pluralità di soggetti (tutti con un grado di preparazione molto elevato) partecipa proprio per avere accesso al lavoro.

Pure da respingere, per finire, è l'ultimo motivo di impugnazione, con il quale l'appellante si duole della penalizzazione, ch'egli avrebbe subito per il "difettoso funzionamento del computer che ha utilizzato per lo svolgimento della prova" (pag. 32 app.).

Trattasi, invero, di deduzione priva di un pur minimo principio di prova, che con l'ordinaria diligenza l'appellante avrebbe potuto e dovuto, come correttamente considerato dal T.A.R., preconstituire chiedendo l'inserimento a verbale, nel corso od alla fine dello svolgimento della prova, delle sue lagnanze circa le asserite anomalie tecniche del computer assegnatogli, senza che peraltro le modalità di scelta della postazione violino in alcun modo il principio dell'anonymato della prova.

Pure indimostrata, e comunque non certo probante del lamentato malfunzionamento (tanto meno con la dichiarazione sostitutiva d'atto notorio resa successivamente dall'appellante medesimo e prodotta in sede di udienza pubblica), è rimasta poi l'asserzione, secondo cui "successivamente alla prova preselettiva de qua tutti i computer utilizzati per le preselezioni sono stati sostituiti..." (pag. 4 mem. cit.).

Trattasi, in conclusione, di anomalie rimaste imprecise anche in questa sede, nella quale, sulla scorta di tale *deficit probatorio*, le asserite difficoltà incontrate dall'appellante nell'uso del computer nel corso della prova in questione paiono piuttosto allora da ricondurre alla "ridotta dimessicchezza con il computer" (da lui stesso enunciata nelle relative deduzioni di gravame), si che non risulta affatto necessaria ed utile, ai fini del decidere, l'effettuazione della verifica tecnica richiesta dalla sua difesa alla stessa udienza pubblica.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, l'appello va quindi respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata, che esattamente ha disatteso il ricorso di primo grado.

Giusti motivi inducono il Collegio a compensare integralmente fra le parti le spese e gli onorari del grado di giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Spese del grado compensate.

F. P.

Nota (1-3)

1. Il Consiglio di Stato nella sentenza in commento si uniforma al Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, il quale, con la decisione 21 dicembre 2005, n. 1782, ha

respinto il ricorso di un candidato avverso il giudizio di mancata ammissione alle successive prove scritte, in esito alla preselezione informatica nel concorso per 200 posti di notaio, indetto con decreto del Direttore Generale del Ministero della Giustizia 1 settembre 2004.

Il Consiglio di Stato vi affronta molteplici questioni, tutte collegate al meccanismo della preselezione informatica nel concorso notarile¹, tra le quali, alcune, per la loro importanza e complessità, meritano qualche approfondimento.

In primo luogo, è ritenuto infondata la questione d'illegittimità della previsione del bando che stabilisce la durata della preselezione in 45 minuti, in quanto inferiore a quella prevista dal regolamento di attuazione della legge n. 328 del 1995², ribadendosi che l'art. 4 del D.M. n. 74 del 1997, nella parte in cui stabilisce in 70 minuti la durata della prova preselettiva, ne fissa soltanto il tetto massimo, non precludendo all'Amministrazione la possibilità di fissare un tempo inferiore per lo svolgimento della prova stessa³, alla condizione che l'eventuale riduzione temporale presenti il requisito della logicità, in particolare non ponendo i candidati nell'impossibilità di affrontare con sufficiente concentrazione l'espletamento della prova a causa della sua eccessiva brevità⁴.

È pur vero che un considerevole aiuto ai candidati è dato dalla previa pubblicazione dei quesiti, che permette agli stessi di memorizzare lo stile delle domande (e per quelli dotati di maggiori capacità mnemoniche, anche il testo dei quesiti stessi!) e, quindi, di affrontare con maggiore tranquillità la prova preselettiva, pur in un frangente nel quale non è concesso molto tempo per risolvere ciascun quesito. Ma, in proposito, si è anche osservato che tali domande, seppur collegate al dato testuale del codice civile, dovrebbero essere costruite in modo da favorire l'utilizzo delle doti logiche dei candidati, fugando il dubbio che per superare la prova sia sufficiente memorizzare le disposizioni legislative, tralasciando, invece, il fondamentale studio della dottrina e della giurisprudenza, che, insieme al codice, costituiscono la base di un corretto ragionamento logico-giuridico⁵.

2. La seconda interessante questione concerne la mancata fissazione di un requisito di idoneità minima ai fini del superamento della prova preselettiva, con la conseguenza che possono essere esclusi anche quanti abbiano commesso soltanto un errore.

Tuttavia, anche in questo caso, la sentenza, sulla scia di una consolidata giurisprudenza, ha ritenuto che anche l'individuazione delle modalità di svolgimento della procedura selettiva ricada nell'ambito dell'intangibile discrezionalità dell'Amministrazione⁶, risultando oltretutto ragionevole che, al fine di ovviare agli inconvenienti connessi all'elevato numero di partecipanti, non sia determinata una soglia minima di errori, che garantisca il superamento della prova⁷.

Tale giurisprudenza può trovare conferma nella *ratio* stessa del concorso notarile che, al pari degli altri concorsi pubblici, ha la finalità di reperire le migliori professionalità, in numero di volta in volta predeterminato; non risulterebbe, pertanto, in contrasto con il suddetto fine, la scelta di ammettere alle successive prove non coloro che non abbiano superato una soglia massima di errori, bensì solamente i candidati che abbiano raggiunto la perfezione.

D'altra parte, una prova siffatta impone costanti aggiornamenti ed incrementi del database informatico contenente i quesiti, in quanto, in caso contrario, si giungerebbe in poco

tempo ad una situazione in cui tutti i candidati iscritti risponderebbero correttamente alla totalità dei quesiti, vanificando la natura selettiva della prova.

Conseguenza che non potrebbe essere evitata neppure con l'introduzione, in via legislativa, della cronometrazione del test, con il risultato di ammettere alle prove scritte solamente coloro che rispondessero in modo esatto al maggior numero di quesiti, nel minor tempo possibile. Tale previsione, infatti, continuerebbe a premiare i candidati dotati di spiccate capacità mnemoniche, attribuendo, invece, un valore puramente simbolico al ragionamento logico-giuridico⁸.

Da tale considerazione si desume lo stretto legame tra la questione in esame, e quella sulla durata ragionevole della prova: infatti, più si riduce il tempo a disposizione e più si rende remota la possibilità che il candidato possa risolvere i quesiti assegnatigli, attraverso uno strutturato ragionamento. Pertanto, la soluzione ottimale, almeno per una parte della dottrina, consisterebbe nel costante incremento dell'archivio informatico, in modo da frustrare ogni tentativo di memorizzazione delle risposte e trasformare il metodo di preparazione in senso casistica-valutativo, introducendo, al contempo, quesiti di logica giuridica, di conoscenza dottrinale e giurisprudenziale, nonché di risoluzione di casi pratici, con la conseguenza di richiedere ai candidati una preparazione "a tutto tondo", e non meramente mnemonica⁹.

Tali considerazioni contribuiscono ad evidenziare le carenze dell'attuale sistema di preselezione, il quale, però, non si sostanzia, a parere del Consiglio di Stato, in un metodo ontologicamente inidoneo a dimostrare la preparazione dei candidati, o comunque contrario al parametro del buon andamento dell'Amministrazione¹⁰; dato che la finalità sottesa al sistema di preselezione informatica, di «operare una prima scrematura dei candidati, accertandone il possesso di un livello di preparazione minima, costituirebbe anzi garanzia non solo di scelta dei migliori candidati per l'amministrazione, ma anche di efficace, efficiente ed adeguato svolgimento dell'intero procedimento concorsuale, così assicurando anche in questa materia i principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa predicati dall'azione amministrativa»¹¹.

Il Consiglio di Stato si accomuna, così, a quella parte della dottrina che ritiene che, pur con le sue imperfezioni, il sistema di preselezione informatica previsto dalla legge 26 luglio 1995, n. 328, e dal suo regolamento di esecuzione, rappresenti un *modus operandi* efficace, in quanto permette l'accesso alle prove scritte esclusivamente ad una ristretta fascia di candidati qualificati, dotati delle nozioni culturali di base necessarie ad un proficuo svolgimento delle prove scritte, ed imparziale, in quanto in grado di esaltare l'oggettività del giudizio di ammissione e fugare possibili dubbi di collusioni o di manipolazioni¹².

Peraltro, ciò che viene contestato in dottrina non è tanto la scelta di operare una preselezione informatica, quanto le modalità con le quali la stessa viene attuata ed, in maggior misura, le critiche si riferiscono alla pubblicazione preventiva dei quesiti con le relative risposte esatte nel database gestito dal Consiglio Nazionale del Notariato¹³. A tale ultimo proposito, il Consiglio di Stato ritiene la scelta legislativa di pubblicare preventivamente i quesiti contenuti nell'archivio informatico¹⁴ pienamente conforme ai principi costituzionali sanciti dagli articoli 3, 97, 34 e 35 Cost. Infatti, la pubblicazione anticipata dell'intero contenuto dell'archivio tre mesi prima della prova (prevista dall'art. 5-quater della legge

n. 89 del 1913 e dall'art. 8 del D.M. 24 febbraio 1997, n. 74) non si porrebbe in contrasto né con l'art. 3 Cost., limitandosi a porre tutti i candidati nella stessa condizione di paranza, esorbitando dalla sfera di intervento del legislatore le maggiori o minori capacità mnemoniche (che peraltro non esauriscono il bagaglio che un buon candidato deve possedere per avere concrete *chances* di vittoria nella procedura); né con l'art. 97 Cost., dal momento che la preventiva pubblicità dei 7775 quesiti, dai quali vengono estratti i 45 a cui ciascun candidato dovrà rispondere, per una percentuale pari allo 0,5% del totale dell'archivio, non pare in alcun modo poter pregiudicare il principio della selezione dei migliori e dei più preparati ed è comunque rispondente alle finalità di "scrematura" proprie della fase preselettiva; né, infine, con gli artt. 34 e 35 Cost., in quanto il primo è riferibile al solo ordinamento scolastico (del tutto estraneo alla previsione legislativa di cui si discute), mentre il secondo, non può certo dirsi vulnerato da un ragionevole e razionale sistema di selezione di una pluralità di soggetti al fine del loro inserimento nel mondo del lavoro.

3. Non può omettersi infine di sottolineare il richiamo che il Consiglio di Stato opera, a sostegno delle proprie argomentazioni (rispondenza ai principi costituzionali della pubblicazione anticipata dei quesiti, e mancata previsione di una soglia massima d'errore) all'ordinanza 7 luglio 2005, n. 273¹⁵, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione presentata dal giudice *a quo* sull'art. 5-ter, terzo comma, della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Ordinamento del notariato e degli archivi notarili), introdotto dall'art. 1, comma 3, della legge 26 luglio 1995, n. 328 (Introduzione della prova di preselezione informatica nel concorso notarile), in quanto questi non si limitava a richiedere l'eliminazione della disposizione impugnata, ma avrebbe preteso la «"manipolazione" del testo, da parte della Corte costituzionale, attraverso "la previsione a priori di una congrua soglia massima di errori suscettibile di portare in ogni caso al superamento della preselezione"»¹⁶. Deve comunque ritenersi che siffatto sia finalizzato più che alla ricerca di considerazioni utili alla soluzione del caso in commento, trattandosi di una pronuncia di manifesta inammissibilità, all'esclusione della proponibilità di una nuova questione di legittimità costituzionale della normativa inerente la procedura preselettiva del concorso notarile, in assenza di un mutamento del quadro ordinamentale e giurisprudenziale. F.P.

Note:

¹ Sulla preselezione informatica nei concorsi per notaio cfr. R.L. LICINI, *La preselezione informatica nei concorsi per notaio sta per divenire operativa*, in *Studium Iuris*, II, 1997, 681 ss.; A. ZACCARIA, *Note sui quesiti della preselezione informatica al concorso per notaio*, *ivi*, 2, 1998, 1280 ss. e G. CASSANO, *Preselezione informatica e giurisprudenza amministrativa. Brevi note sulla vicenda del candidato che, avendo superato le prove scritte ed orali, ma non la preselezione, diventa comunque notaio*, in *Studium Iuris*, 3, 2002, 417, che, analizzando la figura della preselezione, sottolinea che questa «non costituisce una prima fase concorsuale di rango uguale alle altre prove (tanto è vero che non ha alcuna influenza sul punteggio finale), ma è finalizzata unicamente ad accettare la sussistenza nei candidati dei requisiti culturali minimi per affrontare le fasi successive».

² Si rammenta che le disposizioni normative che si occupano della preselezione informatica dei candidati al concorso notarile sono state riunite nel Testo coordinato del «Regolamento di attuazione della legge 26 luglio 1995, n. 328, sulla preselezione informatica per l'ammissione alle prove scritte del concorso per la nomina a notaio», composto dal

D.M. 24 febbraio 1997, n. 74, pubblicato in G.U. 28 marzo 1998, n. 73, coordinato con il D.M. 8 agosto 1997, n. 290, pubblicato in G.U. 6 settembre 1997, n. 208, con il D.M. 24 luglio 1998, n. 339 pubblicato in G.U. 30 settembre 1998, n. 228, con il D.M. 10 novembre 1999, n. 456, pubblicato in G.U. 3 dicembre 1999, n. 284.

³Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 6 maggio 2004, n. 2797; Id., 19 febbraio 2007, n. 847 e Id., 12 marzo 2007, n. 1182 consultabili sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

⁴ Nella fattispecie, è stato considerato congruo il termine di 45 minuti per la risoluzione dei 45 quesiti previsti, con il conseguente tempo medio di risposta di un minuto a domanda, il quale permetterebbe di affrontare senza particolari difficoltà una prova nella quale siano previsti anche quesiti di media ed elevata difficoltà, alcuni dei quali piuttosto lunghi ad una prima lettura. Tale considerazione si è basata sulla constatazione che la quasi totalità dei candidati non ha avuto difficoltà nel portare a termine il test, confutando, di fatto, ogni possibile dubbio circa la fattibilità della prova nella durata prevista. A tal proposito, si può anche rilevare che la previsione di diversi livelli di difficoltà permette ai candidati di distribuire il proprio tempo in modo da garantire una maggior ponderazione alle questioni più intricate o dubbie, assicurando, nel complesso, la logicità e congruità della durata prevista.

⁵ Cfr. per tutti, P. ZANELLI, *Sulla riforma dell'accesso alle professioni legali*, in *Studium Iuris*, I, 2000, 379 ss.

⁶ Ex multis, cfr. ord. Cons. Stato, sez. IV, 8 novembre 2005, n. 5426, consultabile sul sito www.giustizia-amministrativa.it, che, ribadendo la costante giurisprudenza della Sezione, ritiene che «a) la preselezione informatica del concorso a posti di notaio ha lo scopo di accertare il possesso di un livello di preparazione minimo, che renda utile la partecipazione agli esami al concorso; b) i suoi contenuti sono coerenti con la sua natura di prova e quindi con la funzione selettiva, cui essa adempie; c) essa è pertanto coerente con il fine di eliminare gli inconvenienti derivanti dalla crescente moltitudine dei partecipanti al concorso; d) non appare irragionevole che il legislatore abbia attribuito valore rilevante in tale fase alle attitudini mnemoniche dei candidati (giacché il suo insegnamento richiede comunque adeguato studio delle discipline afferenti la professione di notaio ad elevate capacità di concentrazione); e) ugualmente non appare irragionevole che la legge non determini una soglia minima di errori che garantisca il superamento della prova selettiva, ricollegando invece tale esito al combinato effetto della previsione si una soglia massima di ammessi alle prove scritte (soglia che risponde alla *ratio* di cui sopra) e di una valutazione comparativa del risultato ottenuto in tale prova (valutazione che è propria del concorso pubblico), comunque garantendo poi l'ammissione a tutti i soggetti che abbiano conseguito il medesimo, massimo, punteggio». Nello stesso senso, la decisione in commento ritiene che la scelta legislativa di collegare il numero di candidati da ammettere alle prove scritte a quello dei posti messi a concorso, con il risultato che possono essere esclusi quanti abbiano commesso anche un solo errore nella preselezione, così come, in presenza di un generale mediocre livello di preparazione, possono essere ammessi anche coloro che abbiano commesso più sbagli, non sembra travalicare i limiti della discrezionalità, atteso che il parametro obiettivo impiegato rimane congruo e razionale, infatti «se pure è vero che il meccanismo di preselezione può di fatto determinare l'esclusione di soggetti pur dotati di una certa preparazione e competenza, tanto non basta ad inferirne una violazione di principi costituzionali, anche considerando che un significativo grado di aleatorietà è insito in ogni procedura concorsuale, nella quale spesso superano le varie fasi non necessariamente i più preparati in assoluto, ma coloro che hanno saputo coniugare al massimo grado, in quel preciso momento dello svolgimento della prova, una preparazione "di base" elevata con doti altrettanto elevate di padronanza del proprio bagaglio di risorse psico-fisiche».

⁷ Cfr. P. PICCOLI, *Alcune considerazioni sulla preselezione informatica*, in *Studium Iuris*, I, 2000, 378, secondo il quale «d'altra parte una prova di ammissione al concorso con un numero di posti prefissato – come la

preselezione è – esige non di “sbagliare poco” ma di “sbagliare meno degli altri concorrenti” e ciò può significare non dover sbagliare nulla».

⁸ In questo senso, P. ZANELLI, *Sulla riforma dell'accesso alle professioni legali*, in *Studium Iuris*, I, 2000, 379 ss., il quale ritiene che «è evidente la necessità che la verifica dell'attitudine professionale dei candidati sia orientata verso valutazioni ad elevato spessore culturale, oltre che tecnico, e ciò rende improponibile l'adozione di un meccanismo in cui il candidato viene chiamato semplicemente a dar prova di banali doti mnemoniche».

⁹ Cfr. sul punto P. ZANELLI, *Ibidem*, 388, che, inoltre, nel corso della sua analisi critica dell'istituto della preselezione informatica ritiene che «i limiti dell'attuale sistema fondato sulla pubblicazione anticipata dei quesiti vengono aggravati dalla carenza di un archivio sufficientemente ampio (almeno 15.000/20.000 domande), in grado di trasformare il tipo di preparazione in senso casistico-valutativo, data l'impossibilità di una memorizzazione così estesa; nonché dalla mancata previsione di domande di logica giuridica, di ricostruzione sistematica, di conoscenza dell'interpretazione giurisprudenziale o dottrinale, di corretta soluzione di casi pratici, che isterilisce la preparazione del candidato sul piano della lettera delle norme».

¹⁰ Con riferimento al sistema di valutazione adottabile, il Notaio Paolo Piccoli, Vice Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato – Responsabile commissione preselezione, in *La preselezione informatica al concorso notarile: le osservazioni di un lettore e la risposta del Vice Presidente del Consiglio Nazionale*, in *Studium Iuris*, II, 2000, 1178-1179, ricorda che «quanto alla preselezione, nel bilanciamento degli interessi, i vantaggi che determina per i candidati sono, in questa fase, maggiori degli svantaggi, pur noti. Per ora nessuno ha suggerito un sistema migliore. Nel corso dei lavori della commissione accesso si era pensato persino di sostituire la preselezione con il sistema spagnolo: subito un esame orale con domande estratte a sorte e divieto di interloquire da parte della commissione; lo scritto riservato ai pochissimi ammessi. Ma poi ci siamo guardati negli occhi e ci siamo detti che in questo paese il sistema sarebbe il peggiore, per considerazioni evidenti. C'è qualcuno che osi sostenere il contrario? Almeno la preselezione è basata su una indiscutibile oggettività e garantisce assoluta parità di condizioni a tutti i concorrenti».

¹¹ Cfr., per tutti, Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5743 consultabile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

¹² Cfr. in questi termini P. ZANELLI, *Sulla riforma dell'accesso alle professioni legali*, in *Studium Iuris*, I, 2000, 380.

¹³ Cfr., tra tutti P. ZANELLI, *Ibidem*.

¹⁴ Cfr. nello stesso senso G. LAURINI, *Un concorso che guarda all'Europa*, in *Notariato*, 3, 1999, 205, che, pur riconoscendo la presenza di carenze nel sistema, difende la previsione di *quiz* preselettivi comunicati in anticipo rispetto alla prova, ritenendola efficiente rispetto allo scopo di «evitare l'inutile e dannoso sovraffollamento delle prove scritte con candidati privi di una minima adeguata preparazione di base». Nello stesso senso cfr. M. Ieva, *Ritorno dal futuro ... La mia esperienza nella Commissione preselezione informatica del concorso notarile*, in *Rivista Notariato*, 1987, 1117, secondo la quale «la preselezione del concorso su base informatica può costituire un rimedio serio ed efficace alle disfunzioni degli attuali meccanismi di accesso alla professione e per questo merita quanto meno di essere considerata con serenità e senza quei pregiudizi che si intuiscono alla base di alcune prese di posizione di persone che con grande sicurezza esprimono giudizi su cose di cui nulla conoscono». In senso più critico, invece, cfr. P. ZANELLI, *Sulla riforma dell'accesso alle professioni legali*, in *Studium Iuris*, I, 2000, 379-380, il quale rimarca che «il rischio da evitare accuratamente è quello che la preselezione si esaurisca in una sterile e vacua prova di capacità mnemoniche, senza alcun riflesso sulle capacità logiche e sulle conoscenze tecnico-scientifiche e culturali del candidato» ed in questo senso, ritiene non condivisibili alcuni passi del testo del Documento approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato nella seduta del 19 marzo 1999, consultabile in *Notaro*, 5-6-7, 1999, dove si legge che «la preselezione ha il pregio di richiedere ai candidati una preparazione più ancorata al dato testuale, alla conoscenza puntuale delle norme codicistiche, là dove nel passato non era raro che questo tipo di preparazione fosse un po' trascurato nell'intento di privilegiare una conoscenza estremamente accurata delle argomentazioni dottrinali e giurisprudenziali». Secondo l'autore, infatti, «rimanendo così ancorati al dato codicistico si rischiano pesanti arretramenti culturali».

¹⁵ Cfr. Corte Cost., 7 luglio 2005, n. 273, in *Giur. Cost.*, 4, 2005, 2656.

¹⁶ In quel caso, la Consulta ha confermato la propria consolidata giurisprudenza secondo la quale «una operazione di "riempimento" dei contenuti della norma (...) si palesa comunque estranea, per il suo carattere apertamente "creativo", ai [suoi] poteri (...), rimanendo eventualmente affidata alla discrezionalità del legislatore»; cfr., Corte Cost., 1° dicembre 2004, n. 382, in *Giur. Cost.*, 6, 2004, 4237.

Massime

T.A.R. Liguria, sez. II, 9 gennaio 2009, n. 34 – Pres. Di Sciascio – Est. Bianchi – V. S. (Avv. Pantano) c. Prefettura di Genova (Avvocatura dello Stato)

ARMI e munizioni – licenza di porto d'armi per difesa personale – rilascio e/o rinnovo – configurabilità.

(art. 60, comma 2, del Regio Decreto n. 635 del 1940)

ARMI e munizioni – rilascio e/o rinnovo del porto d'armi – presupposti – individuazione.

Il rilascio di porto d'arma per difesa personale richiede la dimostrazione dell'effettivo bisogno di portare l'arma. È pacifco che lo svolgimento di una determinata attività (nella specie agente ambientale) non dia automaticamente titolo al rilascio di porto d'armi per difesa personale, dovendo l'Amministrazione valutare l'effettivo svolgimento di attività pericolose. Pertanto, considerato il carattere derogatorio del rilascio (e/o del rinnovo) del porto d'armi rispetto al generale divieto di portare armi sancito dall'art. 699 c.p., il potere discrezionale di cui dispone l'Amministrazione ben può essere esercitato in senso negativo ogni qualvolta nella fattispecie concreta emerge la non necessità, per condizioni di vita, di ambiente e personali del richiedente, di avvalersi del porto d'armi. L'atto autorizzatorio dell'autorità di pubblica sicurezza può dunque intervenire soltanto in presenza di condizioni di perfetta e completa sicurezza e a prevenzione dell'incolmunità di terzi.

La facoltà di detenere armi, munizioni ed esplosivi corrisponde ad un interesse reputato senz'altro cedevole a fronte del ragionevole sospetto dell'abuso di questa stessa facoltà: stante il carattere preventivo delle misure di polizia, non è dunque richiesto che vi sia stato un oggettivo ed accertato abuso da parte dell'interessato, essendo sufficiente che costui dimostri una scarsa affidabilità nell'uso delle armi ovvero una insufficiente capacità di dominio dei propri impulsi ed emozioni. In altri termini è sufficiente da parte dell'Amministrazione una valutazione della capacità di abuso fondata su considerazioni probabilistiche e su circostanze di fatto assistite da sufficiente fumus in quanto, nella materia delle armi e relative autorizzazioni, l'espansione della sfera di libertà del soggetto recede a fronte del bene della sicurezza collettiva, particolarmente esposto ove non vengano osservate tutte le possibili cautele (1).

(1) Cfr. T.A.R. Liguria, sez. II, 18 gennaio 2007, n. 56; Cons. Stato, Sez. VI, 20 ottobre 2005, n. 5905.

SAR.G.

T.A.R. Liguria, sez. I, 22 dicembre 2008, n. 2187 – Pres. Pupilella – Est. Prosperi – C.R. e altri (Avv. ti Bava e Zadra) c. Ente Regionale Monte di Portofino-Ente Parco di Portofino (n.c.)

BELLEZZE NATURALI – poteri dell'Amministrazione – ente parco – nulla osta paesaggistico – diniego – motivazione ed elementi – individuazione.

(artt. 32 e 33 della Legge n. 47 del 1985 e art. 3 della

Legge n. 241 del 1990 e s.m. e Legge Regionale 4 dicembre 1986)

BELLEZZE NATURALI - poteri dell'Amministrazione – ente parco - nulla osta paesaggistico - giudizio – conformità ai valori – necessità.

(artt. 32 e 33 della Legge n. 47 del 1985 e art. 3 della Legge n. 241 del 1990 e s.m. e Legge Regionale 4 dicembre 1986)

Nei casi in cui – come quello in esame di diniego di autorizzazione paesaggistica – la discrezionalità tecnico/amministrativa abbia un ruolo considerevole, un diniego di nulla osta deve essere assistito da una motivazione concreta sulla realtà dei fatti e sulle ragioni ambientali ed estetiche che consigliano alla P.A. di non ammettere un determinato intervento: affermare che un determinato intervento compromette gli equilibri ambientali della zona interessata per le incongruenze fra tipologia e materiali scelti e contesto paesaggistico senza nulla aggiungere, non spiega alcunché sul futuro danno alle bellezze ambientali che ne deriverebbe ed è un mero postulato apodittico (1).

L'ente parco in sede di rilascio o meno del nulla osta per gli interventi di trasformazione nell'ambito del proprio territorio non può limitarsi ad esprimere le conclusioni di un giudizio di valore estetico-paesaggistico sul manufatto, ma deve entrare nel merito di una valutazione di conformità dell'intervento rispetto ai valori ambientali in quella parte di territorio del Parco, valutazione che deve comunque precedere qualsiasi giudizio da formulare.

(1) Cfr. T.A.R. Liguria, Sez. I, 11 luglio 2007, n. 1370; T.A.R. Liguria, Sez. I, 5 dicembre 2005, n. 1632; T.A.R. Liguria, Sez. I, 18 novembre 2004, n. 1552.

SAR.G.

T.A.R. Liguria, Sez. II, 23 gennaio 2009, n. 112 – Pres. Di Sciascio – Est. Ponte - Soc. C. (Avv. M.G. Gandolfo) c. Comune di Levanto (Avv. R. Giromini)

COMMERCIO E VENDITA AL PUBBLICO - Orario esercizi commerciali – competenza organo politico – individuazione – non sussiste.

PROVVEDIMENTI CONTINGIBILI ED URGENTI – accertamenti istruttori – presupposti - necessarietà.

Le ordinanze sindacali che impongono un nuovo orario massimo per tutti i gestori di pubblici esercizi costituiscono esercizio di attività gestionale in tema di commercio; pertanto, sulla scorta dei noti principi concernenti la separazione tra atti politici e di amministrazione, in assenza di diversa e specifica disciplina normativa di settore, è viziata la relativa adozione da parte dell'organo politico.

Va ribadita l'illegittimità di ordinanze, anche se di carattere urgente, con le quali il sindaco ordini di provvedere alla tempestiva esecuzione di tutti i necessari interventi volti all'eliminazione dello stato di urgenza lamentato, nel caso in cui la p.a. non abbia con-

dotti accertamenti istruttori idonei a comprovare l'effettiva sussistenza dei presupposti per l'adottata ordinanza. Se ciò vale per le ordinanze contingibili ed urgenti a maggior ragione non potrà che applicarsi in ordine all'ordinario esercizio di regolazione dell'attività commerciale.

M.C.

T.A.R. Liguria, Sez II, 30 Ottobre 2008, n. 1930 – Pres. Di Sciascio – Est. Ponte - Soc.F. (Avv.ti F. Massa, M. Rozzio) c. Comune di Bordighera (Avv.ti G. Bormioli, G. Genna), Soc.C. (Avv.ti G. Inglese, G. Olivieri).

CONTRATTI DELLA P.A. - gara - lavori pubblici - raggruppamento - quota di partecipazione - obbligo comunicazione - non sussiste.

(Art. 37, comma 13, del D.Lgs. n. 163 del 2006)

CONTRATTI DELLA P.A. - gara - raggruppamento - lavori - capogruppo - misura maggioritaria - individuazione.

(Art. 95, comma 2, del D.P.R. n. 554 del 1999)

La norma di cui all'art. 37, comma 13, del D. Lgs. n. 163 del 2006 impone l'esecuzione dei lavori da parte dei componenti dell'Ati costituenda in relazione alla quota di partecipazione al raggruppamento da parte di ciascuna impresa, ma da tale disposizione non si può trarre l'obbligo per i componenti dell'Ati costituenda per un appalto integrato di progettazione e lavori di specificare in anticipo le quote dei lavori ripartite tra i membri

A differenza dell'art. 37 comma 13, del D. Lgs. n. 163 del 2006, il comma 4 dell'art. 37 stesso impone effettivamente la previa dichiarazione delle quote delle obbligazioni da eseguire, ma ciò ha riguardo alle sole gare indette per le forniture di beni e servizi, per cui la mancata riproduzione della formulazione richiamata nel comma tredicesimo deve essere intesa come l'espressione della volontà della legge di non estendere la vincolatività del comando anche alle gare in tema di lavori

La norma di cui all'art. 95, comma 2, del D.P.R. n. 554 del 1999, nel prescrivere che in caso di associazione temporanea di imprese l'impresa mandataria deve in ogni caso possedere in misura maggioritaria i requisiti prescritti, mira ad assicurare che l'impresa capogruppo sia effettivamente, e non solo astrattamente o potenzialmente, il soggetto più qualificato in rapporto all'importo dei lavori a base d'asta; la misura per essere maggioritaria non può che superare il 50 per cento in capo alla mandataria, in quanto altrimenti opinando sarebbe paritaria o inferiore.

M.C.

TAR Liguria, Sez. II, 5 febbraio 2009, n. 181 - Pres. Di Sciascio - Est. Vitali - Calderoni s.r.l. e Orsi Impianti s.p.a. (Avv. Gamalero) c. Comune di Chiavari (Avv. Rusca) e c. Arcas s.p.a. (Avv.ti Merani e Piscitelli).

CONTRATTI della p.a. - aggiudicazione al massimo ribasso percentuale - ribasso anche sugli oneri della sicurezza - violazione del bando di gara - esclusione offerta - legittimità.

CONTRATTI della p.a. - domanda di accertamento di nullità del contratto e risarcimento in forma specifica - giurisdizione g.o. - sussiste.

CONTRATTI della p.a. - risarcimento del danno per equivalente - assenza della prova circa la scusabilità dell'errore in cui è incorsa l'amministrazione - ingiustizia del danno - nesso di causalità - sussiste.

Legittimamente viene escluso dalla gara il concorrente che non ha presentato la propria offerta applicando il ribasso all'importo complessivo dei lavori al netto degli oneri di sicurezza come richiesto dal bando di gara, non essendo così comparabile con le altre offerte. In tale fattispecie non può trovare applicazione l'art. 90, comma 7, D.P.R. 554 del 1999 ai sensi del quale possono essere corretti solo errori materiali di calcolo in caso di discordanza fra l'importo complessivo risultante dalla somma dei prodotti tra i prezzi unitari per le quantità e quello derivante dall'applicazione del ribasso offerto.

Esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo la domanda volta all'accertamento della nullità del contratto di appalto e al risarcimento del danno.

Deve essere riconosciuto il diritto del ricorrente al risarcimento del danno per equivalente laddove l'Amministrazione non dimostri che l'illegittimità del provvedimento impugnato non sia derivato da errore scusabile atteso che non è richiesto al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo un particolare impegno probatorio per dimostrare la colpa della p.a., potendosi applicare le regole di comune esperienza e la presunzione semplice, di cui all'art. 2727 c.c.. Il privato danneggiato può, quindi, invocare l'illegittimità del provvedimento quale indice presuntivo della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che si è trattato di un errore non scusabile. Spetterà a quel punto all'amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata (nella fattispecie la chiarezza ed univocità della clausola del bando che imponeva di aggiudicare la gara a colui che avrebbe offerto il massimo ribasso percentuale rispetto all'importo complessivo dei lavori a base di gara "al netto degli oneri per la sicurezza", dimostrano la non scusabilità dell'errore della stazione appaltante che ha aggiudicato al concorrente che aveva applicato il ribasso anche agli oneri di sicurezza).

J.V.

TAR Liguria, Sez. II, 5 febbraio 2009, n. 182 - Pres. Di Sciascio - Est. Vitali - Impresa Costa Mauro s.r.l. (Avv.ti Anselmi e Brandolin) c. Comune di Chiavari (n.c.).

CONTRATTI della p.a. - dichiarazione nei confronti di soggetti cessati dalle cariche nell'ultimo trienni - necessità.

CONTRATTI della p.a. - obbligo di dichiarare l'inesistenza di soggetti cessati dalle cariche nell'ultimo triennio - non sussiste.

CONTRATTI della p.a. - obbligo di utilizzare i moduli predisposti dalla stazione appaltante a pena di esclusione - illegittimità.

In tema di partecipazione alle gare per l'affidamento di appalti pubblici, sussiste l'onere di rendere le dichiarazioni, sui requisiti di carattere morale, anche nei confronti dei soggetti cessati dalle cariche nell'ultimo triennio, secondo quanto specificatamente indicato nell'art. 38, D. Lgs. n. 163 del 2006. Il tenore letterale della norma e la sua ricostruzione sistematica non consentono di rite-

nere l'esistenza di un obbligo, a pena di esclusione, di dichiarare esplicitamente anche l'eventuale inesistenza di tali soggetti.

Ai sensi dell'art. 73, comma 4, D. Lgs. n. 163 del 2006, la prescrizione dell'utilizzo di moduli predisposti dalle stazioni appaltanti per la presentazione delle domande non può essere imposta a pena di esclusione

J.V.

TAR Liguria, Sez. II, 9 gennaio 2009, n. 39 - Pres. Di Sciascio - Est. Vitali - CNS (Avv.ti Della Porta e Gamalero) c. AMT (Avv.ti Marconi e Bolognesi) e c. CAE AMGA (Avv.ti Anselmi, Bertone e Brandolin)

CONTRATTI della p.a. - presentazione di offerta unica da parte di imprese qualificate separatamente - legittimità.

CONTRATTI della p.a. - consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro - indicazione consorziati per i quali concorre - necessità.

CONTRATTI della p.a. - consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro - partecipazione del consorzio esecutore dei lavori - illegittimità.

CONTRATTI della p.a. - requisiti di idoneità tecnica e finanziaria - possesso in capo al consorzio - legittimità.

CONTRATTI della p.a. - annullamento del contratto - giurisdizione g.o. - sussiste.

GIUSTIZIA amministrativa - mancata richiesta di risarcimento dei danni - interesse al ricorso - sussiste.

CONTRATTI della p.a. - art. 13 D. L. n. 223 del 2006 - ambito di applicazione.

È legittima la presentazione di un'offerta unica da parte di imprese prequalificate separatamente atteso che ai sensi della normativa vigente il divieto di modificabilità soggettiva dei concorrenti decorre dal momento della presentazione dell'offerta. Ai sensi degli artt. 34 e 37, comma 7, del D. Lgs. n. 163 del 2006 è fatto divieto di partecipare alle gare alle componenti del consorzio fra società cooperative di produzione e lavoro se indicate quali esecutrici in sede di offerta.

Il possesso dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria è richiesto esclusivamente in capo al consorzio mentre quelli di natura generale, di ordine pubblico e di moralità, vanno invece accertati anche in capo alle singole imprese consorziate indicate quali esecutrici dei lavori.

Il fatto che la domanda volta a ottenere l'annullamento o comunque l'accertamento dell'inefficacia del contratto rientri nella giurisdizione del giudice ordinario e che il ricorrente non abbia formulato domanda di risarcimento del danno né in forma specifica né per equivalente, non determina il venir meno dell'interesse processuale del ricorrente - secondo classificato nella procedura de qua agitur - ad ottenere l'annullamento dell'aggiudicazione.

Il divieto di svolgere prestazioni a favore di soggetti diversi dagli enti pubblici costituenti, partecipanti o affidanti deve essere inteso come riferito alle società a capitale interamente pubblico o misto nelle quali l'ente locale sia socio e come tale titolare di una partecipazione al capitale sociale, non essendo sufficiente una partecipazione meramente indiretta.

J.V.

T.A.R. Liguria, Sez. II, 27 gennaio 2009, n. 119 – Pres. Rel. Pupillella – M.B. (Avv. A. Cervetti) c. Comune Santa Margherita Ligure (Avv.C. Mauceri), Ente Parco di Portofino, Regione Liguria, Ministero per i Beni e le Attività Culturali (Avvocatura dello Stato) e nei confronti di Soc. B. (Avv. A. Masetti).

EDILIZIA E URBANISTICA - Concessione edilizia e permesso di costruire - nozione di costruzione - stagionalità - non sussiste.

(Artt. 3, 10, 31 del D.P.R. n.380 del 2001)

L'annuale riproposizione della completa chiusura di una struttura di notevoli dimensioni, specie se rapportate alle dimensioni della spiaggia ed alla particolare tutela del sito, esulano dal concetto di temporaneità.

Ai fini della necessità del preventivo rilascio del permesso di costruire non rileva il carattere stagionale del manufatto realizzato, atteso che esso non implica la precarietà dell'opera, potendo essere la stessa destinata a soddisfare bisogni non provvisori attraverso la perpetuità della sua funzione. La stagionalità, dunque, qualora sia al servizio di un'attività perdurante nel tempo va qualificata costruzione ai sensi del Testo Unico sull'edilizia.

F.B.

T.A.R. Liguria, sez. II, 20 dicembre 2008, n. 2167 – Pres. Di Sciascio – Est. Bianchi – E.F.G. (Avv.ti Arzeni, C. Raggi e S. Raggi) c. A.R.T.E. – ex Iacp (Avv. Pescio), Commissione Formazione Graduatoria Assegnazione Alloggi (n.c.) e Comune di Genova (Avv. Masuelli)

GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA - edilizia popolare - assegnazione - fase successiva - controversie - insussistenza.

GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA - edilizia popolare - assegnazione - fase successiva - sub-ingresso - soggetti terzi - controversie - insussistenza.

Sul generale problema del riparto di giurisdizione in materia di alloggi di edilizia residenziale pubblica, occorre uniformarsi all'insegnamento della Corte di Cassazione, ritenendo che in base alla disciplina di cui all'art. 33 del D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, nel testo sostituito dall'art. 7 della Legge 21 luglio 2000 n. 205, come risulta a seguito della sentenza di illegittimità costituzionale parziale della n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale, nella materia dell'edilizia residenziale pubblica la giurisdizione del giudice amministrativo non sia configurabile nella fase successiva al provvedimento di assegnazione, giacché detta fase è segnata dall'operare della P.A., non quale autorità che esercita pubblici poteri, ma nell'ambito di un rapporto privatistico di locazione, tenuto conto che i provvedimenti adottati, variamente definiti di revoca, decadenza, risoluzione, non costituiscono espressione di una ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato, ma si configurano come atti di valutazione del rispetto da parte dell'assegnatario di obblighi assunti al momento della stipula del contratto (1).

Analoghe considerazioni valgono anche per il rapporto dell'Amministrazione con i terzi i quali aspirino a subentrare nell'assegnazione e facciano perciò valere una posizione di vero e proprio diritto soggettivo (2).

(1) Cfr. Cass. S.U., 23 dicembre 2004, n. 23830; Cass. S.U. 26 maggio 2006, n. 12546; Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio

2007, n. 38; T.A.R. Liguria, Sez. II, 27 marzo 2008, n. 452; T.A.R. Liguria, Sez. II, 23 novembre 2006, n. 1576.
 (2) Cfr. Cass. S.U., 23 dicembre 2004, n. 23830; T.A.R. Liguria, Sez. II, 21 dicembre 2006, n. 1722.

SAR.G.

T.A.R. Liguria, sez. II, 18 dicembre 2008, n. 2144 – Pres. Di Sciascio – Est. Bianchi – P.B. e C.R. (Avv.ti Silvestrini e Bonognesi) c. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e Scuola dell'Infanzia di Perticata (Avvocatura dello Stato).

ISTRUZIONE PUBBLICA – insegnante di sostegno – bambino disabile – diritto – ratio – conseguenze – giudizio – discrezionalità tecnica – sussistenza.

(art. 13, comma 3, della Legge n. 104 del 1992)

L'assegnazione di un insegnante specializzato di sostegno al bambino disabile, costituisce un diritto riconosciuto dall'art. 13, comma 3, della Legge n. 104/1992, la cui inviolabilità discende dall'essere esso strumento necessario per la tutela del diritto all'educazione ed istruzione, alla salute e per la tutela dello sviluppo della personalità all'interno delle formazioni sociali, con specifico compito per lo Stato di rimuovere gli ostacoli economici e sociali che possono impedire il pieno sviluppo della persona umana (artt. 3, 32, 34 e 38 Cost.); l'organizzazione dell'attività di sostegno da parte delle istituzioni scolastiche non può quindi giammai compromettere o vulnerare quel diritto riconosciuto alla persona dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria, e il servizio reso dall'insegnante di sostegno deve essere garantito in via sostanziale, cioè con modalità idonee a realizzare la sua finalità, secondo un giudizio che attiene non già alla discrezionalità amministrativa, bensì a quella tecnica in materia di neuropsichiatria infantile.

SAR.G.

T.A.R. Liguria, sez. II, 22 gennaio 2009, n. 92 – Pres. Di Sciascio – Est. Bianchi – G.V. (Avv. Prof. Granara) c. Comune di Ventimiglia (Prof. Avv. Alberti), Agenzia Autonoma per la Gestione dell'Albo Segretari Comunali e Provinciali (Avvocatura dello Stato) e nei confronti di A.M. (Avv. S. Sciandra con domicilio eletto presso Avv. C. Ponte).

SEGRETARIO comunale e provinciale – organizzazione – atti – distinzione – classificazione del Comune – natura – individuazione.

SEGRETARIO comunale e provinciale – organizzazione – atti – distinzione – classificazione del Comune – procedimento – avvio – comunicazione – destinatari – segretario in carica.

(art. 11, comma 10, del D.P.R. n. 465/1997)

RESPONSABILITÀ CIVILE (extracontrattuale) – Amministrazione Pubblica – atti illegittimi – interessi pretensivi – risarcibilità – presupposti – attività rinnovatoria – discrezionalità – esclusione.

La classificazione del Comune ai fini dell'assegnazione del segretario, attenendo direttamente ed esclusivamente alla organi-

zazione degli uffici e non al procedimento di nomina (o revoca) del segretario stesso, interviene sull'assetto organizzativo dell'ente, individuando in via generale la struttura di vertice in relazione a cui parametrare tutte le restanti posizioni operative; pertanto tale atto si pone come autonomo presupposto giuridico rispetto al successivo e distinto procedimento di nomina (o revoca) del segretario comunale, e costituisce tipica espressione del generale potere di autoorganizzazione dell'Amministrazione comunale, la tutela giurisdizionale nei confronti del quale appartiene alla giurisdizione amministrativa.

La comunicazione di avvio del procedimento teso all'assunzione della delibera giuntale di approvazione della procedura di nomina del segretario generale ai sensi dell'art. 11 del D.P.R. n. 465 del 1997 va fatta nei confronti del segretario in carica, in specie ladove tale deliberazione disponga la scelta di un nuovo segretario che, in nessun modo poteva più essere il ricorrente stesso, siccome appartenente ad altra fascia professionale, quale soggetto direttamente inciso da siffatta determinazione.

In materia di interessi pretensivi, il risarcimento del danno a seguito dell'annullamento del provvedimento assunto dalla PA, è ipotizzabile quando l'attività amministrativa rinnovatoria risulti comunitata in termini tali da far ragionevolmente escludere ogni ulteriore apprezzamento discrezionale in ordine all'adozione dell'atto ampiativi richiesto, mentre non può in linea di principio riconoscersi immediatamente nel caso contrario, quando cioè residui la possibilità di una legittima determinazione di diverso contenuto.

SAR.G.

T.A.R. Liguria, Sez. I, 22 dicembre 2008, n. 2190 – Pres. Pupillella – Est. Peruggia – Italia Nostra Onlus ed altri (Avv. C. Raggi) c. Comune di Genova (Avv. E. Odore), Ministero per i beni e le attività culturali, Ministero dell'Interno (Avvocatura dello Stato), Provincia di Genova (Avv.ti R. Giovanetti, C. Scaglia, V. Manzone), ASL 3 Genovese (n.c.), Regione Liguria (n.c.) e nei confronti di S.P. s.r.l. (Avv. G. Gerbi) e con l'intervento ad adiuvandum di W.W.F. Italia Ong Onlus (Avv. C.e R. Raggi).

URBANISTICA E EDILIZIA – pianificazione territoriale – piano comunale – obiettivi rispettivi – individuazione.

(Art. 2, comma 2, della Legge Regionale Liguria n. 36 del 1997)

La pianificazione territoriale (art. 2, comma 2, lett. a, della Legge Regionale Liguria 4 settembre 1997, n. 36) deve perseguire, tra gli altri, anche l'obiettivo della conservazione ambientale ed identitaria del territorio, mentre il piano comunale deve orientarsi verso la tutela dell'integrità fisica del territorio stesso e la valorizzazione delle risorse ambientali (art. 5 della legge).

Un piano di livello più ampio di quello comunale non può comprendere la volontà dell'ente territoriale minore, al punto da dettargli i fondamenti della pianificazione del territorio. Le disposizioni quale quella introdotta dall'art. 21, comma 2, della Legge Regionale Liguria 4 settembre 1997, n. 36 appaiono pertanto destinate a far sì che i comuni applicino le misure minime di salvaguardia ambientale previste dal PTCR, mentre le deroghe che si vuole siano state ammesse dalla Provincia per il caso in questione possono trovare applicazione solo nei limiti strettamente indicati dall'atto provinciale, che come osservato non v'è prova ricorrono.

F.B

Documenti

Dia edilizia e legge regionale ligure

di **Maria Paola Pessagno**

Civica Avvocatura - Comune di Genova

Sommario: 1. Premessa - 2. La denuncia ora dichiarazione di inizio attività. - 3. La denuncia di attività in materia edilizia. - 4. La soluzione regionale della sottoposizione a discipline diverse. - 4. La disciplina procedurale in sede regionale.

1. Premessa.

Il testo coordinato della legge regionale n.16 del 6 giugno 2008, recante disciplina dell'attività edilizia, con la successiva legge n.17 del 17 giugno 2008 che l'ha parzialmente integrata, è stato pubblicato sul BURL il 18 giugno scorso. Nell'ambito del territorio regionale, la legge intende "sostituire" la parte prima del TU statale in materia edilizia, approvato con dPR n.380 del 2001, fatta eccezione per alcuni articoli, specificamente indicati dall'art.89 comma primo della legge stessa (1).

Come è ben noto, tuttavia, la legislazione regionale in materia edilizia è frutto di una potestà legislativa di tipo corrente, che si esplica nell'ambito dei principi fondamentali della legislazione statale, da desumersi, questi ultimi, proprio dalle disposizioni contenute nel dPR 380/2001.

Nell'interpretazione della Corte Costituzionale, infatti, la materia edilizia, insieme all'urbanistica, deve ricondursi alla nozione di "governo del territorio", la cui disciplina è riservata, appunto, allo Stato per quanto riguarda i principi fondamentali e, per il resto, affidata alla potestà legislativa concorrente delle Regioni a statuto ordinario (2).

Ciò spiega la previsione del comma secondo dell'art.2 del TU statale in materia edilizia, secondo cui "Le disposizioni, anche di dettaglio, attuative dei principi di riordino in esse contenuti, operano direttamente nei riguardi delle regioni a statuto ordinario, fino a quando esse non si adeguano ai principi medesimi".

A questo proposito, appare utile richiamare la recente decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella quale si legge che "poiché ...la determinazione di principi fondamentali nelle materie di legislazione regionale concorrente risulta riservata alla legislazione dello Stato, può coerentemente concludersi nel senso della cedevolezza di tutte le norme regionali di fronte alle norme di principio che siano fissate dallo Stato nella stessa materia" (3).

D'altra parte è ben noto che, allo Stato, l'individuazione dei principi fondamentali di cui all'art.117 terzo comma della Costituzione e della loro portata è rimessa all'interprete e costituisce operazione ermeneutica particolarmente difficile (4). Una conferma di questa osservazione è costituita proprio dalla lettura della citata decisione dell'Adunanza Plenaria, dettata in materia di misure di salvaguardia, la quale ha inteso il principio fondamentale non limitato alla previsione generale di una misura temporanea ma comprensivo della determinazione puntuale della relativa portata temporale (5).

Appare dunque importante mettere in luce che la legge 131 del

2003, attuativa della riforma del titolo V della Costituzione, ha delegato il Governo ad eseguire una riconoscenza dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente, proprio allo scopo di chiarire il quadro normativo entro il quale le regioni a statuto ordinario sono chiamate a disciplinare le materie affidate alla loro potestà legislativa (6).

In relazione a detto aspetto, si segnala che è pendente davanti alla Corte Costituzionale ricorso in via d'azione promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri nei confronti della legge regionale in esame ed, in particolare, nei confronti degli artt.19 comma secondo e 73 comma terzo, recanti obbligo di trascrizione di determinati atti nei registri immobiliari (7).

A prescindere dall'esito di questo ricorso, saranno come sempre le concrete vicende applicative della legge a dare la misura della bontà delle soluzioni adottate.

In linea generale, prima di prendere in esame le disposizioni che la Regione Liguria ha dedicato alla denuncia di inizio attività in materia edilizia, si osserva che la legge in esame, approvata all'unanimità e destinata a recepire e dare attuazione al TU statale sull'edilizia, si compone di 89 articoli, divisi in tre parti, rispettivamente composte la prima di cinque titoli - di cui il primo è dedicato alle disposizioni generali (artt.1-5), il secondo alle tipologie degli interventi urbanistico-edili (artt.6-19), il terzo all'attività edilizia (artt.20-39), il quarto alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia (artt.40-41), il quinto alle responsabilità e sanzioni (artt.42-66) - la seconda parte di un solo titolo dedicato alle definizioni dei parametri urbanistico-edili (artt.67-83), la terza parte, anch'essa di un solo titolo, alle disposizioni finali e transitorie (artt.84-89).

È da segnalare che l'art.2 della legge disciplina l'oggetto del regolamento edilizio e stabilisce che "Le norme contenute nei regolamenti edili vigenti estranee alle materie di cui al presente articolo si intendono decadute alla scadenza di diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge" (la legge è stata pubblicata in data 18.6.2008).

Lo stesso termine di diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge è stabilito dal successivo art.88 della legge, ai fini del necessario adeguamento, da parte dei Comuni, della disciplina degli interventi urbanistico-edili contenuta negli strumenti urbanistici comunali alle definizioni delle tipologie degli interventi urbanistico-edili e dei parametri urbanistico-edili contenuti nella parte I, titolo II e nella parte II, titolo I.

Deve tuttavia porsi in evidenza che il comma settimo dello stesso art.88 stabilisce che - già dalla data di entrata in vigore della legge ed in attesa della deliberazione Consiliare di adeguamento - le disposizioni relative alla disciplina delle tipologie degli interventi urbanistico-edili prevalgono comunque immediatamente su quelle contenute nei regolamenti edili e negli strumenti urbanistici comunali vigenti, ai soli fini dell'individuazione del titolo abilitativo (comunicazione di avvio dell'attività, DIA obbligatoria, permesso di costruire o DIA facoltativa), della tipologia di intervento (nuova costruzione, ristrutturazione edilizia) e del relativo regime sanzionatorio (8).

La Regione Liguria ha attivato un servizio di supporto per l'interpretazione e l'applicazione della legge in esame, a cura

del Dipartimento Pianificazione Territoriale, consultabile in www.regione.liguria.it

2. La denuncia ora dichiarazione di inizio attività.

L'introduzione della DIA nel nostro ordinamento si deve alla legge 241 del 1990, con l'art.19 che - nel 1990, nel testo originario, prevedeva il ricorso alla DIA nei casi specifici determinati da successivo regolamento, emanato con dPR 300 del 1992 - nel 1993, con la legge 537 l'impostazione è radicalmente cambiata, perché la DIA è stata prevista in tutti i casi in cui il rilascio dell'atto di consenso per l'esercizio dell'attività privata dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge senza esperimento di prove che comportino valutazioni tecniche discrezionali e senza che sia previsto alcun limite o contingente complessivo: il testo introdotto nel 1993 esclude espressamente le concessioni edilizie e le autorizzazioni ex lege 1089/1939, 1497/1939 e 431/1985; - nel 2005, con la legge 80/2005 di conversione del D.L. 35/2005 la denuncia diventa dichiarazione di inizio attività e conserva l'ampio ambito di applicazione che le era già stato attribuito, mentre scompare l'esclusione espressa della concessione edilizia e dei vincoli storico-artistico e paesistico-ambientale; un'altra innovazione da mettere in luce è la salvezza espressa che la norma fa del potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi dei successivi articoli 21-quinquies (annullamento di ufficio) e 21-nonies (revoca).

3. La denuncia di attività in materia edilizia.

La disciplina statale: DIA ordinaria e DIA alternativa.

In ambito edilizio, l'istituto della denuncia d'inizio attività ha avuto una prima regolamentazione con l'art. 4, commi 7 e seguenti del DL. 5 ottobre 1993 n.398, convertito con L. 4 dicembre 1993 n.493, come sostituito dall'art. 2 comma 60 L. 23 dicembre 1996 n. 662.

Una disciplina speciale che deve essere posta in relazione alla tendenziale irreversibilità dei risultati dell'attività edilizia, la quale impone regole e cautele particolari.

La tecnica normativa adottata era quella di elencare e definire in modo specifico gli interventi edilizi minori che il legislatore statale voleva subordinare a DIA; si tratta di opere in vario modo legate ad immobili già esistenti sul territorio, un elenco tassativo che dava luogo ad un fenomeno di complicazione normativa perché si aggiungeva a norme già esistenti e di polverizzazione delle fonti di regolamentazione degli interventi edilizi del privato; la legge 662/96 non ha reso obbligatorio questo regime ma ha lasciato al cittadino la facoltà di scegliere se effettuare gli interventi tramite DIA o tramite preventivo provvedimento espresso.

In seguito, con d.P.R. 6 giugno 2001 n.380 entrato in vigore il 30 giugno 2003 (9), è stato emanato il testo unico per l'edilizia, che disciplina, nella parte prima, i titoli che legitimano la realizzazione d'opere edilizie e le relative sanzioni e, nella parte seconda, la normativa tecnica (10).

Successivamente, la L.21 dicembre 2001, n.443 ha posto, con i commi 6-13 dell'articolo unico, una nuova disciplina, in ordine agli interventi edilizi consentiti con denuncia d'inizio attività; il comma 14 ha conferito al Governo la delega ad emanare, entro il 31 dicembre 2002, un decreto legislativo volto a introdurre, nel TUED, le modifiche strettamente necessarie per adeguarlo alle disposizioni introdotte dal delegante.

In attuazione della predetta delega, con d. lgs. 27 dicembre 2002, n. 301, sono state dettate modifiche al TUED: in particolare, gli art. 22 e 23, integralmente sostituiti dal citato d.lgs. n. 301/2002, individuano gli interventi subordinati a denuncia di inizio attività e dettano la relativa disciplina. Dalla formulazione originaria del TU scaturiva un mutamento nitido della tecnica normativa di individuazione degli interventi soggetti a DIA: le attività soggette a DIA erano infatti individuate in via residuale e definite come una categoria unitaria in cui rientravano tutti gli interventi che non erano riconducibili né nell'art.6 (attività edilizia libera) né nell'art.10 (interventi subordinati a permesso di costruire). L'individuazione di questa area di interventi soggetta a DIA era ed è ancora resa più agevole alla luce della definizione degli interventi edilizi contenuta nell'art.3 del TU, che si preoccupa di indicare in modo particolarmente accurato gli interventi di nuova costruzione come interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio non rientranti nelle categorie precedenti (interventi sull'esistente).

Si volevano dunque individuare due categorie unitarie ed autonome di interventi edilizi:

- gli interventi che trasformano il territorio, che necessitano di un consenso preventivo dalla pa, il permesso di costruire
- gli interventi privi di questa attitudine, che al più possono portare al recupero integrale e fedele di un edificio già esistente e che il cittadino assistito da un professionista a ciò abilitato può impegnarsi a realizzare direttamente tramite DIA (11), attraverso la configurazione di un sistema che cerca coerenza mediante una linea di demarcazione chiara tra interventi legati da denominatori diversi e non attraverso l'individuazione di singole fattispecie dai confini angusti ed insoddisfacenti (12).

Ma quando il TU entra in vigore, questa soluzione normativa è già venuta meno in forza delle modifiche introdotte dal d.lgs. 301/2002 emesso in attuazione della legge obiettivo (art.1 L.443/2001); la legge obiettivo conferma infatti le modalità di individuazione tassativa delle fattispecie soggette a DIA e le estende ad una serie rilevante di casi (art.1 comma 6 L.443/2001).

Nella disciplina del TU gli interventi urbanistico-edilizi sono oggi assoggettati ad un duplice regime.

Vi sono infatti interventi soggetti:

- a permesso di costruire: art.10 e art.3, entro i quali viene individuato un sottoinsieme di interventi che possono essere effettuati anche tramite DIA (superdia o DIA in alternativa al permesso) art.22/3
- a DIA ordinaria o a regime: art.22/1 e 2, che tuttavia possono essere oggetto di istanza di permesso di costruire, ai sensi del comma settimo dell'art.22.

la disciplina regionale: DIA obbligatoria e DIA facoltativa.

Dopo aver definito la tipologia degli interventi urbanistico-edilizi (scindendo la nozione di interventi di restauro da quella di interventi di risanamento conservativo), la legge regionale disciplina l'attività edilizia, tra l'altro non solo specificando l'ambito di opere non soggette a titolo abilitativo (art. 21 comma primo) ma individuando anche un ambito per così dire intermedio di interventi soggetti a mera comunicazione (art.21 comma secondo).

Ai sensi dell'art.6 del TU statale (13), l'attività edilizia libera, come ivi individuata, costituisce infatti un'"area mobile o fluttuante" (14), la cui disciplina puntuale è affidata alla legge regionale e/o allo strumento urbanistico comunale.

La legge prosegue definendo l'ambito di interventi soggetti

a DIA obbligatoria (art.23) e l'ambito di interventi soggetti a permesso di costruire o a DIA facoltativa (art.24).

Si è anticipato che il TU statale fa comunque salva la facoltà dell'interessato di chiedere il rilascio del permesso di costruire per gli interventi ordinariamente esperibili tramite DIA, previsti dai commi primo e secondo dell'art.22 TUED (15).

La circostanza che la legge regionale non riporti detta salvezza e, soprattutto, che qualifichi come obbligatoria la DIA che in sede statale si considera semplicemente ordinaria, fa ritenere che oggi detta facoltà di scelta sia preclusa all'interessato nell'ambito del territorio ligure, con la conseguenza di una rigidità della linea di demarcazione dei titoli edili, che mette in evidenza il *favor* del legislatore regionale per il ricorso alla DIA, quale procedimento abilitativo di tipo semplificato ed accelerato (16).

4. La soluzione regionale della sottoposizione a discipline diverse.

Nella vigenza del TU statale, il *discrimen* tra interventi sottoposti a permesso di costruire e interventi sottoposti a denuncia di inizio attività è stato individuato nella rilevanza o nella irrilevanza di essi per la collettività, riconducendosi i primi ad attività che trasformano il territorio e i secondi in attività di godimento di un immobile preesistente.

Ed infatti, gli interventi soggetti a denuncia (ordinaria) sono tutti legati alla preesistenza di un immobile.

La dottrina ha dunque efficacemente messo in luce che, da un lato, vi è l'esercizio dello *ius aedificandi* e dall'altro l'esercizio di uno *ius utendi* (17).

Ciò consente perciò di sostenere che non è la subordinazione all'uno o all'altro regime che connota l'intervento ma è la stessa sostanza dell'intervento che porta ad individuare il regime che ragionevolmente deve essergli attribuito.

Si può dunque enucleare il principio generale secondo il quale laddove si tratti di un'attività capace di trasformare il territorio dal punto di vista urbanistico-edilizio, alterandolo sotto il profilo del fabbisogno di infrastrutture o dal punto di vista ambientale, estetico, funzionale, allora l'interesse della collettività è alto e lo strumento di controllo deve essere adeguato, la sanzione in caso di abuso deve essere proporzionata a questo interesse (funzione ripristinatoria); laddove, al contrario, si tratti di un'attività priva della capacità di incidere sul territorio ed espressiva del contenuto di facoltà spettanti al proprietario per la conservazione ed il migliore utilizzo del bene, allora la forma di controllo può essere meno cogente e la sanzione in caso di abuso può essere meno rigorosa (funzione affittiva, pena pecuniaria).

Il sistema tende in definitiva a garantire una corrispondenza tra natura dell'attività e regime dell'intervento, che deve ricordarsi ad un principio di ragionevolezza sulla base dell'interesse diretto della collettività al controllo della trasformazione del territorio (18) ed esprime un principio di graduazione dei titoli abilitativi in relazione alla diversificazione degli interventi (19).

L'esame dell'art.23 della legge regionale fa ritenere che il principio sopra esposto sia stato rispettato.

L'individuazione degli interventi (20) avviene mediante la tecnica legislativa adottata da ultimo in sede statale, definendo in modo ancora più puntuale e specifico le fattispecie obbligatoriamente soggette a DIA, mentre la DIA facoltativa è solo quella alternativa al permesso, che interessa tutta l'area degli interventi subordinati a permesso ma nella sola ipotesi in cui si tratti di interventi specificamente disciplinati da strumentazione urbanistica di tipo puntuale o attuativo.

La lettura del primo comma dell'art.23 porta a concludere che il *nomen* dell'intervento non sia sufficiente a individuarne la relativa disciplina ma che occorra valutarne la portata concreta per ricondurlo all'uno od all'altro regime giuridico.

Vi è da segnalare, a chiusura del sistema, il secondo comma dell'art.23, il quale dispone che sono in ogni caso soggetti a DIA obbligatoria gli interventi sul patrimonio edilizio esistente, se specificamente disciplinati da strumenti urbanistici attuativi o generali con disposizioni di dettaglio: la norma trova conferma nel sopra esposto principio generale. Pare, in definitiva, potersi concludere che mentre in sede statale ogni intervento che non possa dirsi di edilizia libera può essere oggetto di istanza di permesso, in sede regionale il ricorso al permesso di costruire risulta fortemente ridotto, dovendo circoscriversi alle sole ipotesi di cui all'art.24 comma primo LR 16/2008, sempre che non si tratti, come si è detto, di interventi specificamente disciplinati da strumentazione urbanistica di tipo puntuale o attuativo, per i quali l'interessato può comunque formalizzare una DIA di tipo non più obbligatorio ma facoltativo.

5. La disciplina procedurale in sede regionale.

L'aspetto procedurale della DIA è regolato in sede regionale dall'art.26 della legge in esame.

Le disposizioni statali racchiuse nell'art.23 del TUED aventi portata regolamentare sono infatti contraddistinte dalla caratteristica della cedevolezza e sono perciò destinate ad operare solo laddove non sia data una diversa regolamentazione regionale.

Deve tuttavia ricordarsi che, a prescindere da quanto previsto dall'art.4 del TUED e dall'art.2 della legge in esame, il Comune ha potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni ad esso attribuite.

È dunque un sistema policentrico quello che è scaturito dalla modifica del titolo V della Costituzione, il quale allo stato costituisce, come si è anticipato, un modello istituzionale ancora *in fieri*.

La dottrina ha messo efficacemente in luce il principio secondo il quale il ricorso alla superdia (e, quindi, in sede regionale, alla DIA facoltativa) non muta la sostanza dell'intervento e il relativo regime giuridico di tipo sostanziale (21).

Sul versante procedurale, ciò significa che deve sempre imaginarsi una sorta di coordinamento o simmetria tra il regime del permesso e il regime della superdia o DIA facoltativa.

Una volta depositata la DIA, si apre un periodo di tempo durante il quale si esplica il potere di doverosa verifica (TAR Liguria sent.n.113/2003), che ha ad oggetto:

- la completezza e la regolarità documentale della denuncia
- la conformità del progetto presentato alla disposizioni che disciplinano i presupposti e i requisiti dell'intervento cioè la sussistenza delle condizioni per i ricorso alla denuncia.

Questo periodo temporale è diverso a seconda che si tratti di DIA obbligatoria (20 giorni) o di DIA facoltativa (30 giorni, art.26 comma primo LR 16/2008).

È da notare che, nel termine di 15 giorni dal ricevimento della DIA è prevista la comunicazione al denunciante del nominativo del responsabile del procedimento e, se necessario, l'invito a presentare le integrazioni dovute ai fini istruttori, con conseguente interruzione del termine di verifica (art.26 comma quarto LR 16/2008).

È prevista, altresì, da parte del denunciante, la successiva comunicazione dell'inizio dei lavori (22).

È noto che il potere autoritativo di cui dispone il Comune in materia è un potere inibitorio, che trova espressione in un provvedimento di divieto, ai sensi del comma sesto dell'art.23 del TUED, da esercitarsi entro il termine di verifica sopraindicato, univocamente interpretato dalla giurisprudenza come perentorio (23).

Si tratta, secondo la più recente interpretazione resa dal Consiglio di Stato (24) - il quale si è dimostrato sempre diviso sulla definizione della natura giuridica della DIA e sulla conseguente impugnabilità della stessa in ambito processuale (25) - della formazione progressiva di un titolo che rende lecito l'esercizio dell'attività edilizia che sia conforme al paradigma normativo ma che non può certo rendere lecita l'attività ad esso difforme.

Residuerebbe, perciò, anche al di là di detto termine perentorio, il potere di autotutela "opportunamente coordinato con il principio di certezza dei rapporti giuridici e di salvaguardia del legittimo affidamento del privato nei confronti dell'attività amministrativa" (26).

Il potere di autotutela - esercitabile oltre il termine perentorio fissato per l'esercizio del potere inibitorio - ha, infatti, secondo i principi, natura discrezionale ed è attuabile solo in presenza di un interesse pubblico prevalente, entro un termine ragionevole e previo contemperamento dell'interesse pubblico con quello del destinatario e del controinteressato sostanziale.

Allo stato si profila, conclusivamente, il rischio del consolidamento di una DIA in ipotesi illegittima di per sé (in quanto, ad esempio, avente ad oggetto opere sottoposte a permesso di costruire) laddove l'amministrazione abbia omesso di verificarne l'ammissibilità, nello stretto termine perentorio fissato dal legislatore.

Note:

(1) l'art.89 LR 16/2008 stabilisce infatti che "Le disposizioni della presente legge sostituiscono la Parte I del dPR 380/2001 e successive modificazioni ed integrazioni, con esclusione degli articoli 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 e 52". Si tratta degli articoli rubricati come segue: norme relative all'azione penale (art.45), nullità degli atti giuridici relativi ad edifici la cui costruzione abusiva sia iniziata dopo il 17 marzo 1985 (art.46), sanzioni a carico dei notai (art.47), aziende erogatrici di servizi pubblici (art.48), disposizioni fiscali (art.49), agevolazioni tributarie in caso di sanatoria (art.50), finanziamenti pubblici e sanatoria (art.51), tipo di strutture e norme tecniche (parte II, art.52).

(2) Il governo del territorio è materia di legislazione concorrente, ai sensi del comma terzo dell'art.117 della Costituzione. Cfr. Corte costituzionale sentenza n.303 del 1^o ottobre 2003; sentenza n.196 del 28 giugno 2004; sentenza n.105 del 23 marzo 2007. L'art.1 comma 3 L.131/2003 stabilisce che "Nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espresamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti".

(3) Cons.St., Ad.Plen. dec.n.2 del 7 aprile 2008, in www.giustizia-amministrativa.it; R.Greco, Ancora sui rapporti tra testo unico dell'edilizia e leggi regionali, *ibidem*.

(4) Sul punto, R. Ferrara R. Lombardi, commento all'art.2, in AA.VV. Testo Unico dell'Edilizia, Milano, 2004.

(5) Ad. Plen., dec. cit., ove si legge che: "Nel momento in cui il legislatore nazionale è intervenuto in materia edilizia, con il TU approvato con il DPR n.380 del 2001, assegnando alle norme volte al riordino della materia contenute in tale TU il carattere di norme di principio, debbono ritenersi, per ciò stesso, abrogate le norme delle Regioni a statuto ordinario con esse confliggenti; ciò in quanto, fino all'adeguamento delle Regioni a statuto ordinario alle norme di principio recate nel Testo unico, le norme aventi tale

portata in questo contenute sono destinate a prevalere sulle prime".

(6) "In sede di prima applicazione, per orientare l'iniziativa legislativa dello Stato e delle Regioni fino all'entrata in vigore delle leggi con le quali il Parlamento definirà i nuovi principi fondamentali, il Governo è delegato ad adottare, entro tre anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri di concerto con i Ministri interessati, uno o più decreti legislativi meramente ricognitivi dei principi fondamentali che si traggono dalle leggi vigenti, nelle materie previste dall'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, attenendosi ai principi della esclusività, adeguatezza, chiarezza, proporzionalità ed omogeneità e indicando, in ciascun decreto, gli ambiti normativi che non vi sono compresi" (art.1 comma quarto L.131/2003).

È stato osservato che la legge di definizione dei principi fondamentali dovrà essere, appunto, "...una legge di principi, essenziale e funzionale nel garantire gli obiettivi per i quali è prevista" (relazione alla proposta di legge dell'Istituto Nazionale di Urbanistica, in www.inu.it)

(7) È il ricorso n.50 del 2008, in GU 1^o serie speciale n.42 dell'8 ottobre 2008, ove si legge che "La disposizione di cui all'art.19 comma 2... nel prevedere la realizzazione di parcheggi privati negli edifici di nuova costruzione aventi destinazione residenziale, stabilisce la "formalizzazione dell'atto di asservimento a garanzia del vincolo di pertinenzialità del parcheggio rispetto all'unità immobiliare", disponendone la trascrizione nei registri immobiliari. Così disponendo, però, la norma regionale introduce un'ipotesi di trascrizione non prevista dalla legislazione statale, alla cui competenza è riservata la disciplina della pubblicità immobiliare...". L'articolo 73, comma 3, a sua volta, concernente la "superficie asservita" alle nuove costruzioni, nel prevedere che la civica amministrazione può disporre nel regolamento edilizio l'obbligo di subordinare il rilascio del titolo abilitativo al preventivo asservimento dei terreni a favore del comune, mediante atto regolarmente trascritto nei registri immobiliari, introduce analogamente un'ipotesi di trascrizione ... non prevista dalla normativa statale".

(8) Rimane invece temporaneamente operante la disciplina sostanziale degli interventi contenuta nella normativa di attuazione dei piani urbanistici comunali relativi agli interventi ammissibili e alle modalità e condizioni di attuazione nonché la definizione dei parametri urbanistico edilizi contenuta in tali piani ovvero nei regolamenti edilizi.

La Regione Liguria ha precisato che la "prevalenza immediata delle definizioni stabilite nei citati articoli da 6 a 19 non comporta la sostituzione anche della disciplina sostanziale prevista nel vigente strumento urbanistico comunale, e cioè della normativa urbanistico-edilizia relativa ai diversi ambiti di conservazione e/o di riqualificazione ed ai distretti di trasformazione ove sono stabiliti i tipi di interventi ammessi ed i relativi parametri urbanistico-edilizi (indice di edificabilità, altezza, distanze...)".

(...) A titolo esemplificativo il regime transitorio di cui sopra comporta che in caso di intervento edilizio volto a realizzare il frazionamento in più unità abitative di una preesistente unità residenziale, il Comune interessato dovrà qualificarlo, al fine dell'individuazione del titolo abilitativo edilizio pertinente, come "ristrutturazione edilizia" in base alla nuova definizione stabilita nell'art. 10, comma 2 lettera e) della l.r. n. 16, e ciò ancorchè nel proprio strumento o regolamento edilizio le opere di frazionamento di unità immobiliari fossero attualmente ricomprese nella definizione di restauro e/o risanamento conservativo.

(...) Deve comunque evidenziarsi che nel contesto degli articoli 17 e 19 della L.R. 16/2008 vi sono alcune disposizioni che non sono attualmente operative in quanto collegate all'applicazione dei parametri urbanistico-edilizi di cui agli articoli 67 e seguenti non ancora efficaci secondo quanto sopra precisato: ci si riferisce al comma 4 del ridotto articolo 17 ed il comma 1 dell'articolo 19 correlati alla nuova definizione di "superficie agibile" introdotta nel citato art. 67. Pertanto relativamente ad interventi per la realizzazione di pertinenze, in assenza della specifica disciplina prevista nel ridotto comma 4 all'interno del vigente strumento urbanistico comunale, occorre applicare i parametri urbanistico-edilizi stabiliti per le nuove costruzioni, salvi i casi dei parcheggi pertinenziali di cui all'art. 9 della L. n. 122/1989 e s.m., ai sensi del comma 5 del medesimo art. 17. Con riferimento invece ai parcheggi privati per gli edifici di nuova realizzazione a destinazione residenziale o ad essa

assimilabile occorre fare attualmente riferimento allo standard stabilito nell'art. 41-sexies della L.n.1150/1942.

Infine si fa presente che, nell'ambito degli articoli concernenti la definizione dei parametri urbanistico edilizi di cui alla parte II, Titolo I si rinvengono alcune disposizioni aventi immediata operatività in quanto contenenti principi di agevolazione mutuati dalla legislazione statale in materia di risparmio energetico (da ultimo ribaditi nell'art. 11 del D.lgs. n. 115/2008) e da applicarsi nei confronti sia degli strumenti urbanistici vigenti sia di quelli futuri: trattasi del comma 5 dell'art. 67, del comma 4 dell'art. 76 e del comma 2 dell'art. 77" (parere n.7 sulla LR 16/2008, in www.regione.liguria.it).

(9) In realtà, il TUED era già entrato in vigore dal 1^o gennaio 2002 al 9 gennaio 2002, in quanto la prima proroga è stata disposta con l'art. 5 bis, l. n. 463/2001, pubblicato nella G. U. del 9 gennaio 2002, entrato in vigore il successivo giorno 10 (Cass. pen. sez. III, 15 marzo – 20 maggio 2002, n. 19377, in *Sett. giur.* 2003, III, 7); pertanto, tale breve vigenza è rilevante ai fini dell'applicazione dell'articolo 2 c. p., per cui ai giudizi in corso si applicano, in sede penale, le disposizioni più favorevoli contenute nel TU (Cass. pen., sez. III, 9 aprile - 14 maggio 2002, in *Sett. giur.* 2002, III, p. 122).

(10) Il testo unico è stato preceduto dal parere del Consiglio di Stato, reso dall'adunanza generale del 29 marzo 2001, n. 3/2001, in *Cons. St.* 2001, I, p. 2554 e dalla Relazione illustrativa al testo unico, predisposta dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, Nucleo per la semplificazione delle norme e delle procedure, in *Riv. giur. edil.* 2001, III, p. 17.

(11) Particolarmente interessanti sul punto le considerazioni svolte dalla Terza Sezione della Cassazione Penale nell'ordinanza in cui ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della LR Lombardia n.22 del 1999 nella parte in cui aveva esteso la facoltà di ricorrere alla DIA in tutti gli interventi edili di ristrutturazione e di nuova costruzione (Cass.Pen. ord. n.1956 del 28.1.2004 in www.leggiditalia.it, citata in AA.VV. Testo unico dell'edilizia, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2004, sub art.2).

(12) Così molto efficacemente, Patrizia Marzaro Gamba, La denuncia d'inizio attività edilizia, Milano, 2005, p.10 e ss.

(13) L'art.6 TU del statale indica infatti gli interventi che possono essere eseguiti senza titolo abilitativo, facendo salve "più restrittive disposizioni previste dalla disciplina regionale e dagli strumenti urbanistici...".

(14) P. Marzaro Gamba, op.cit., p.7 : si tratterebbe di aree "in cui una stessa attività può essere assoggettata a denuncia ovvero a permesso di costruire, in base ad espressa disposizione della legge regionale ovvero degli strumenti urbanistici comunali, evidentemente in ragione della sua attitudine a modificare o meno il territorio".

Nel TU statale l'autrice individua le seguenti aree mobili o fluttuanti:

art.3 comma 1 lett.e.6): interventi pertinenziali, Comune

art.10 comma 2: mutamento c.d funzionale di destinazione d'uso, Regione, cfr. art.13 e art.23 comma 1 lett.m) LR 16/2008 (già la legge 47/85 - art.25/uc - prevedeva questa competenza della legge regionale)

art.6: attività libere

art.10 comma 3: sottoposizione a permesso in ragione dell'incidenza dell'intervento sul territorio e sul carico urbanistico

art.22 comma 4: sottoposizione a DIA.

(15) Art.22 ultimo comma dPR 380/2001.

(16) Cons.St., sezione IV, dec.n.5811 del 25 novembre 2008, in www.urbanisticatoscana.it; secondo una diversa interpretazione, si tratterebbe di uno strumento di autentica liberalizzazione di alcune attività private, che si concretizzerebbe in un atto formalmente e soggettivamente privato (Cons.St. sezione V, dec.n.948 del 22 febbraio 2007; Cons.St., sezione V, dec.n.3586/2006). Interessante è quanto si legge in Cons.St., sezione IV, dec.n.3916/2005: "Probabilmente le incertezze regnanti in materia, che inevitabilmente si ripercuotono sul piano delle tutelle, discendono anche da una progressiva trasfigurazione dell'istituto in parola, sorto e naturalmente allocato tra gli strumenti di liberalizzazione delle attività private... e poi utilizzato come strumento di semplificazione procedimentale inerente, paradossalmente a procedimenti di natura autorizzatoria: il che ha inevitabilmente portato l'istituto in parola a confondersi con lo strumento del silenzio-assenso o, quanto meno, a frantumarsi in una pluralità di istituti diversi, ciascuno dei quali assoggettato a un regime più o meno peculiare".

(17) P.Marzaro Gamba, op. cit.

(18) È la stessa Corte Costituzionale nella nota sentenza n.303/2003 ad individuare una necessaria compresenza di titoli abilitativi, il cui ambito di applicazione è rimesso al legislatore ordinario: la pluralità di titoli è espressione di differenti esigenze di controllo pubblico su interventi che sono sostanzialmente diversi, hanno cioè una diversa rilevanza sotto il profilo dell'interesse pubblico ad una corretta e regolare trasformazione del territorio.

(19) P. Marzaro Gamba, op. cit.

(20) Il comma quarto dell'art.22 del TU statale stabilisce che "Le regioni a statuto ordinario con legge possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni di cui ai commi precedenti. Restano, comunque, ferme le sanzioni penali previste all'articolo 44".

(21) P.Marzaro Gamba, op. cit.

(22) L'iter delineato non tuttavia pare potersi ricondurre a quanto previsto dall'art.19 della legge 241/1990, ove l'attività può essere iniziata decorso il primo termine di trenta giorni, previa contestuale comunicazione di inizio all'amministrazione competente, alla quale spetta un ulteriore temine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione stessa per adottare "motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti", salvo la conformazione dell'attività stessa da parte dell'interessato, ove possibile.

(23) *ex multis*, TAR Toscana, Firenze, sezione III, sent.n.7557 del 15 dicembre 2006; TAR Abruzzo L'Aquila, sez.II, sent.n.433 dell'8 giugno 2005; TAR Campania, Napoli, sez.II, sent.n.8707/2005; TAR Campania, Napoli, sez.II, sent.n.4532 del 9 aprile 2004; TAR Veneto sez.II, sent.n.3862 del 5 novembre 2004.

(24) Cons.St., sezione IV, dec.n.5811 del 25 novembre 2008, pres Cossu, rel. Cacace, in www.urbanisticaitaliana.it; si consideri, tuttavia, che solo due mesi prima la stessa Sezione Quarta del Consiglio di Stato (pres. Vacirca, rel. Aureli), in riforma della sentenza n.76/2008 emessa dal TAR Liguria, ha rivelato: "pacifco che non vi è un atto, neppure fictus e quindi non vi è nulla da annullare..." "...appare corretta l'impugnazione del silenzio-rifiuto nel termine previsto...e illegittimo è, conseguentemente, il rifiuto silenzioso opposto dal Comune..., il quale dovrà pertanto provvedere ...a dare concreta e puntuale risposta al richiedente, in ordine alle domande formulate nell'istanza presentata al Comune." (Cons.St., sez.IV, dec.n.4513 del 19 settembre 2008, in www.giustizia-amministrativa.it).

(25) È stato correttamente osservato che "molto è stato scritto sull'argomento e numerose quanto contrastanti sono le pronunce del giudice amministrativo..." (A. Graziano, La denuncia di inizio attività nella 1.80/2005 secondo l'ultima giurisprudenza, in www.giustizia-amministrativa.it). Questo autore ha messo efficacemente in luce che nel precedente testo dell'art.19 L.241/1990 era prevalente la tesi della natura "aprovvimentale" della DIA, trattata alla stregua di un atto oggettivamente e soggettivamente privato, non passibile di impugnazione da parte del terzo, che doveva passare attraverso il modello della tutela sul silenzio, previa sollecitazione del potere sanzionatorio dell'amministrazione; in seguito la DIA è stata considerata alla stregua di un provvedimento implicito suscettivo di gravame giurisdizionale.

(26) Cons.St., IV sez., dec. n.5811/2008 cit.

"Trattasi...di una scelta procedimentale semplificata, produttiva, sul piano amministrativo, di risultati sostanziali, che viene utilizzata, al pari del silenzio significativo, per accelerare gli adempimenti burocratici e superare la necessaria emissione di un provvedimento espresso; l'autorizzazione, invero, si realizza non solo in base alla Dia iniziale, che fa da presupposto, ma per il completamento positivo della procedura, in cui trovano rilevanza sia il tempo – scadenza, sia il non intervento inhibitorio; il tipizzato effetto legale ha, quindi, natura amministrativa", con la conseguenza che sul piano processuale deve prevalere la logica impugnatoria e non quella del giudizio di accertamento (TAR Abruzzo, Pescara, sezione I, sent.n.974 del 10 dicembre 2008; in termini anche TAR Napoli, sent.n.2573 del 30 aprile 2008 in www.urbanisticaitaliana.it; TAR Liguria, I sezione, sent.n.76 del 24 gennaio 2008; TAR Liguria, I sezione, sent.n.1228 del 6 giugno 2008 in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Umbria, I sezione, sent.n.549 del 29 agosto 2008, in www.lexitalia.it).

Sezione di diritto costituzionale regionale

Sentenze e Ordinanze

TAR Liguria, sez. II, 18 dicembre 2008, n. 1141 – Pres. Di Sciascio – Est. Ponte – Falciani (Avv. Granara e Volanti) c. Regione Liguria (Avv. Cocchi) e nei confronti di Oliva e Barbero.

ELEZIONI regionali – surroga di consigliere – convalida del Consiglio regionale – impugnazione davanti al giudice amministrativo – difetto di giurisdizione – inammissibilità del ricorso.

(l. 6 dicembre 1971, n. 1034, artt. 21 e 26.).

Il ricorso per l'annullamento della convalida della surroga a consigliere regionale della Regione Liguria va proposto nel termine di quindici giorni dalla convalida della surroga e non dalla surroga medesima. (1)

(l. 23 dicembre 1966, n. 1147, art. 1, comma 5).

ELEZIONI regionali – cause d'ineleggibilità – rappresentanza della Regione Liguria nel Consiglio di Amministrazione della FI.L.SE. – sussistenza

(Costituzione artt. 122, comma 1; l. 23 aprile 1981, n. 154, artt. 2, comma 1, n. 10, e 3).

Il ricorso per l'annullamento della convalida della surroga di consigliere regionale della Regione Liguria va proposto nel termine di quindici giorni dalla convalida della surroga e non dalla surroga medesima. (1)

È ineleggibile al Consiglio regionale della Liguria il rappresentante della Regione Liguria nel Consiglio di Amministrazione della società finanziaria per lo sviluppo economico FI.L.SE. (2)

(...Omissis...)

- rilevato che il ricorso appare *prima facie* inammissibile per difetto di giurisdizione, rientrando la controversia nella sfera di cognizione del giudice ordinario;

- atteso che in proposito va ribadito come in tema di contenzioso elettorale, la giurisdizione del giudice ordinario non trovi limitazioni o deroghe per il caso in cui la questione di eleggibilità venga introdotta mediante impugnazione di un provvedimento del procedimento elettorale, atteso che anche in tali ipotesi la decisione verte non sull'annullamento dell'atto amministrativo, ma sul diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato attivo o passivo (cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 17 ottobre 2008 , n. 1276);

- considerato che sussistono giusti motivi, a fronte della natura del giudizio e dei rilievi dedotti nonché delle forme di costituzione della parte resistente, per compensare fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, Sezione seconda, definitivamente pronunciando dichiara inammissibile il ricorso di cui in epigrafe.

Spese compensate.

(...Omissis...)

(1) Per questa ordinanza, si rinvia al commento della sentenza del Tribunale di Genova, sez. IV civ., 16 febbraio 2009, n. 571, Falciani c. Oliva, in questa Rivista, pag. ???

L.T.

Tribunale di Genova, sez. IV civ., 16 febbraio 2009, n. 571 – Falciani (Avv. Granara e Volanti) c. Oliva (Avv. Vallerga), e nei confronti di Barbero e Regione Liguria – P.M. interveniente (Mazzeo).

ELEZIONI regionali – surroga di consigliere – convalida del Consiglio regionale – termine per l'impugnazione – decorrenza dalla convalida della surroga

sua valutazione), essa non può essere condivisa tenuto conto del fatto che, nel caso in esame, la legittimazione ad agire dell'odierno ricorrente è stata comprovata, non solo con l'attestazione della regolare iscrizione del candidato Falciani nella lista elettorale e dell'attuale godimento da parte sua dei diritti politici, nonché dai risultati delle preferenze ottenute dei candidati di Forza Italia al Consiglio Regionale (si veda il documento 7 del fascicolo I di parte ricorrente, peraltro non autenticato), ma anche da tutta la imponente restante documentazione ufficiale versata in atti (con particolare riguardo a quella proveniente dalla Presidenza del Consiglio Regionale e, in particolare, dalla Giunta delle Elezioni) che conferma la rivestita posizione del candidato, ed il suo interesse al gravame. In ogni caso non c'è dubbio che, come sostenuto dal P.M. interveniente, in veste di cittadino eletto. Tornando alla prima eccezione sopra richiamata, pur risultando agli atti che il signor Oliva, stante la sua posizione di primo dei non eletti, è entrato a far parte del Consiglio Regionale della Liguria, a seguito della sua convalida in surroga (si v. la Delibera in data 17.6.2008, n. 17 dello stesso Consiglio Regionale), non pare dubbio che, in relazione all'impugnativa giurisdizionale dei cittadini elettori o di altri interessati, l'atto oggetto di gravame debba necessariamente essere la deliberazione di convalida degli eletti che, per giurisprudenza pacifica, costituisce presupposto processuale (si v. tra le altre Cass., Sez. I, n. 5986/1992). Tutto ciò premesso, è pacifico che, con riguardo alla deliberata della Giunta delle Elezioni, in data 7.10.2008, n. 42, che ha convalidato la elezione del candidato Pietro Oliva, l'impugnativa del signor Graziano Falciani sia stata presentata nei termini di legge. Per quanto poi concerne la seconda questione sopra illustrata, quella inerente alla pretesa necessità da parte del Collegio di rideterminare i coefficienti elettorali, fermo restando che il ricorrente Falciani non avrebbe dato prova del suo diritto alla surroga nei riguardi del Consigliere Biasotti, siamo di fronte ad un'eccezione indubbiamente suggestiva ma manifestamente infondata. È infatti assolutamente pacifico, in dottrina ed in giurisprudenza (nè si rinvengono precedenti conformi alla tesi della difesa di Oliva), che in materia di contenzioso elettorale, le controversie riguardanti i diritti soggettivi dei singoli candidati rientrano nella competenza del giudice ordinario, mentre le questioni attinenti agli atti amministrativi e, segnatamente quelle inerenti allo svolgimento delle operazioni elettorali, spettano al giudice amministrativo (cfr. in arg. Cons. Stato, Sez. V, 2 maggio 2002, n. 2333). In proposito del tutto correttamente è stato affermato che le cause di ineleggibilità (e unicamente di ciò si discute nel presente giudizio) non integrano una "causa di invalidità" che possa trasmettersi alle operazioni successive. In altre parole esse determinano un effetto che è stato definito "unilaterale", nel senso che ciò che viene provocato è unicamente la decadenza del candidato senza che la portata di tale pronuncia sia estesa nei confronti degli esiti ulteriori del voto (si v. Tar Lazio, 7 settembre 2005, n. 6608).

Nel merito i fatti storici sottostanti alla presente vicenda giudiziale sono assolutamente pacifici. Non è infatti contestato: a) che il signor Pietro Oliva, candidatosi alle elezioni del Consiglio Regionale della Liguria del 3 e 4 aprile 2005 per la lista di "Forza Italia", sia risultato primo dei non eletti; b) che, a seguito delle dimissioni dei consiglieri Franco Orsi e Sandro Biasotti, siano stati eletti consiglieri dapprima il candidato Oliva, e poi il candidato Barbero (secondo dei non eletti); c) che il candidato Graziano Falciani (terzo dei non eletti) abbia tempestivamente richiesto alla giunta delle ele-

zioni della Regione Liguria di accertare e dichiarare l'ineleggibilità del candidato Oliva; d) che il signor Oliva, al momento della presentazione della propria candidatura, fosse componente del Consiglio di Amministrazione della Società Finanziaria per lo Sviluppo Economico, FI.L.SE. S.p.a., partecipata dalla Regione Liguria con quota maggioritaria, nonché componente del Consiglio di Amministrazione della Società Insediamenti Produttivi Savonesi, I.P.S. S.c.p.a., a sua volta partecipata dalla FI.L.SE. S.p.a.; e) che il signor Oliva, nominato amministratore della FI.L.SE. per il triennio 2002-2004, abbia poi rassegnato le sue dimissioni dalla carica oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature e cioè soltanto in data 17.4.2005 (come previsto dall'art. 2, comma 2, della legge n. 154/1981), tra l'altro avendo ancora partecipato alla riunione del Consiglio di Amministrazione della società tenutosi il giorno 3.2.2005 (fermo restando che l'incarico in questione, ex art. 2383 c.c., sarebbe comunque scaduto il 27.5.2005, data prevista per la convocazione dell'assemblea ai fini dell'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio).

Anche per quanto riguarda la normativa di riferimento, è assolutamente fuori discussione (si v. sul punto Cass., SS. UU. 25 luglio 2006, n. 16898) che, quando una Regione (come nel caso della Liguria) non abbia ancora provveduto a disciplinare con legge i casi di ineleggibilità a consigliere regionale, ai sensi dell'art. 122, comma 1, della Costituzione e dell'art. 2 della legge 165/2004, "è applicabile, nei confronti dell'amministrazione di una società interamente partecipata dalla Regione, la causa di ineleggibilità a consigliere regionale prevista dall'art. 2 n. 10 legge 154/1981, la quale non è esclusa dalla circostanza che il candidato venga eletto nella quota maggioritaria mediante inserimento nel cosiddetto listino del Presidente (art. 1 della legge n. 43/1995)". A fronte di tali circostanze il solo quesito che il Tribunale deve risolvere, è se gli incarichi pacificamente ricoperti dal candidato Pietro Oliva siano o meno causa di ineleggibilità ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 1, n. 10 della legge 23 aprile 1981, n. 154, e/o dell'art. 3 della stessa legge. Con specifico riferimento agli incarichi sopra richiamati e alla conseguente invocata ineleggibilità, non appare decisivo (come opinato anche dall'Avvocatura della Stato nel suo secondo parere del 30.7.2008) il fatto che il controinteressato sia stato componente del Consiglio di Amministrazione della I.P.S. S.c.p.a., ciò in quanto non pare contestato che la partecipazione della FI.L.SE. al capitale di tale società non fosse maggioritario. Per quanto, invece, riguarda la partecipazione del signor Oliva al Consiglio di Amministrazione della FI.L.SE. S.p.a., ritiene il Collegio che le tesi esposte dal ricorrente siano pienamente condivisibili, integrando tale situazione una causa di ineleggibilità in Consiglio Regionale. Del resto non pare superfluo sottolineare che, contrariamente a quanto sostenuto dal difensore del controinteressato in sede di discussione orale, la stessa Avvocatura della Stato (nel parere da ultimo espresso, pervenuto il 31.7.2008 alla Presidenza del Consiglio Regionale) si era pronunciata in modo chiaro ed inequivoco a proposito della ineleggibilità del signor Oliva.

L'Avvocatura aveva, infatti, da un lato, richiamato l'orientamento giurisprudenziale di legittimità (si v. Cass., 26 luglio 2006, n. 17086) in forza del quale la pretesa astensione di fatto dalle funzioni (richiamata nelle difese Oliva) non ha alcuna rilevanza, precisando che il Consiglio di Amministrazione della FI.L.SE. S.p.a. non aveva mai costituito il Comitato Esecutivo, dall'altro aveva richiamato, quale ar-

gomento decisivo per la soluzione negativa al quesito proposto, la sentenza delle Sezioni Unite che, in conformità della prevalente giurisprudenza della stessa Suprema Corte (si v. Cass. 24 marzo 1993, n. 3508; Cass. 27 ottobre 1993, n. 10701; Cass. 22 febbraio 2000, n. 1992; Cass. 9 luglio 2003, n. 10779), aveva affermato l'ineleggibilità del candidato che rivesta le funzioni di amministratore di società per azioni partecipata dalla Regione. In effetti la sentenza delle Sezioni Unite Civili (Cass. SS. UU. 25 novembre 2003, n. 17981) ha affrontato, con motivazione ed esiti che questo Collegio condivide integralmente, la situazione del candidato (nella specie Sindaco) che risulti membro del Consiglio di Amministrazione, ma che si sia privo di deleghe e di poteri rappresentativi, di società per azioni con capitale maggioritario dell'ente locale. Con riguardo alla citata legge n. 154/1981 (e richiamato altresì l'art. 60, 1° comma, n. 10, del D. Leg.vo n. 367/2000, in materia di ineleggibilità dei legali rappresentanti e dei dirigenti le S.p.a. con capitale maggioritario del Comune o della Provincia) la Suprema Corte ha affermato : 1) che, con riguardo alle società per azioni "in presenza di una partecipazione maggioritario dell'ente territoriale (...), il legislatore ha inteso sancire l'ineleggibilità (anche) di chi contribuisce (...) all'elaborazione delle scelte gestorie e di politica economica" della S.p.a.; 2) che il fatto che tale sanzione non riguardi soltanto i soggetti che "esprimono" la società per azioni all'esterno "attraverso il potere di rappresentanza", si giustifica con la valutazione del legislatore di considerare "inquinante per il buon andamento dell'Amministrazione Pubblica (...), fonte di conflitti di interesse (ancorché soltanto potenziali) e suscettibili di alterare la par condicio", la posizione di chi, pur rivestendo nell'ambito societario partecipato dall'ente locale un determinato ruolo, intenda "cumulare" con tale funzione "la carica di amministratore del medesimo ente territoriale"; 3) che, al fine di interpretare la norma di legge (appunto l'art. 2, comma 1, n. 10 della legge 154/1981) che sancisce l'ineleggibilità dei "legali rappresentanti" e dei "dirigenti" delle società per azioni "con capitale maggioritario" dell'ente territoriale, occorre interpretare il significato del termine "dirigenti"; 4) che, come già chiarito da una precedente sentenza (si v. Cass. n. 3508/1993) tale termine non può identificarsi con la categoria del diritto del lavoro definita dall'art. 2095 c.c., ciò tenuto conto del tenore complessivo della disposizione e della disciplina giuridica (societaria) cui occorre fare riferimento; 5) che gli amministratori, nel diritto delle società per azioni, "costituiscono l'organo cui è affidata la gestione della società e la direzione dell'impresa sociale", con la precisazione che la "centralità" della loro posizione in relazione all'assetto normativo, trova conferma nella "numerosa e articolate funzioni che ad essi competono per legge (potere gestorio; potere d'impulso all'attività dell'assemblea; tenuta dei libri e delle scritture contabili; redazione annuale del progetto di bilancio da sottoporre all'approvazione dell'assemblea; vigilanza sul generale andamento della gestione sociale, da cui la personale responsabilità per i danni che alla società possono derivare dall'omessa vigilanza); 6) che, anche laddove tutti i poteri siano stati conferiti all'amministratore delegato della società, residuano per sempre poteri non delegabili (ad es. quelli relativi alla redazione del bilancio, ex art. 2423 c.c., e alle operazioni sul capitale, ai sensi degli artt. 2443, 2446, e 2447 c.c.), fermo restando che non solo la delega è revocabile, ma che essa non spoglia il consiglio di amministrazione delle attribuzioni delegate, venendosi a creare esclusivamente una

"competenza concorrente" del consiglio stesso e degli organi delegati; 7) che, in definitiva, il consigliere di amministrazione di società per azioni con partecipazione maggioritaria dell'ente territoriale, conserva il suo ruolo "istituzionalmente dirigenziale", per non avendo deleghe, in quanto esso è "connesso alla posizione che egli riveste nell'ambito della società e che è definito dalla legge (art. 2380 c.c. e ss.)", e da ciò discende la sua ineleggibilità.

A fronte di una così argomentata e convincente conclusione, a nulla rilevano i pur abili tentativi della difesa del controinteressato di pervenire ad una diversa soluzione, né i richiami operati a successive pronunce della Corte Suprema (Cass., Sez. I, 17 ottobre 2006, n. 22280; Cass., Sez. I, 21 marzo 2007, n. 6810; Cass. Sez. I, 3 luglio 2007, n. 15026), d'altra parte non in termini, consentono di sovertire il chiaro quadro interpretativo fornito dalla citata pronuncia delle Sezioni Unite.

In sostanza, scendendo ad un livello di maggiore concretezza, non può essere trascurata l'incidenza che la qualifica di Consigliere di Amministrazione della FI.L.SE. del candidato Oliva ha avuto nella campagna elettorale da lui condotta, potendo essa significativamente influenzare il corpo elettorale, con conseguente alterazione della par condicio. Del resto non è certo un caso che nel biglietto di presentazione utilizzato dall'odierno controinteressato per la sua campagna elettorale (si v. il doc. N. 23 del fascicolo di parte ricorrente), intitolato "Oliva il voto che vale", subito dopo avere elencato le funzioni di Coordinatore Provinciale di Forza Italia, di Vicesindaco di Loano, e di Consigliere della Comunità Montana Pollupice, sia stata indicata anche la funzione di "Consigliere di Amministrazione della Finanziaria ligure per lo sviluppo economico (FI.L.SE. S.p.A.). Alla luce di tutto quanto sopra precisato il ricorso in esame va accolto, con accertamento dell'ineleggibilità del candidato Pietro Oliva alla carica di consigliere del Consiglio Regionale della Liguria. In forza di tale declaratoria il medesimo candidato dovrà essere dichiarato decaduto dalla suddetta carica e, conseguentemente, deve anche essere annullata la delibera di convalida della elezione del signor Pietro Oliva adottata dal Consiglio Regionale della Liguria in data 7 ottobre 2005.

Ai sensi dell'art. 84 del T.U. n. 570/1960 (così come modificato dall'art. 4 della legge n. 1147/1966), si deve anche procedere alla correzione del risultato delle elezioni amministrative in questione, e alla sostituzione al candidato Pietro Oliva del candidato Graziano Falciani, quale eletto al Consiglio Regionale della Liguria.

La pressoché totale soccombenza del controinteressato, relativamente a tutte le eccezioni e a tutte le domande da lui proposte, comportano la sua condanna al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano come precisato nel seguente dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza,

accertata e dichiarata la situazione di ineleggibilità di Oliva Pietro al momento della consultazione elettorale regionale tenutasi in data 3 e 4 aprile 2005, con riguardo alla Circoscrizione Provinciale di Savona, e conseguentemente dichiara il medesimo decaduto dalla carica di Consigliere Regionale della Liguria;

annulla la delibera di convalida della elezione di Oliva Pietro adottata dal Consiglio Regionale della Liguria in data 7

ottobre 2005; corregge il risultato delle elezioni e dichiara eletto il candidato Falciani Graziano al Consiglio Regionale della Liguria, in sostituzione del candidato Oliva Pietro; Condanna il controinteressato Oliva Pietro al pagamento delle spese processuali che, in assenza di notula, liquida in euro 4.800,00 per onorari ed in euro 1.200,00 per diritti, oltre agli accessori di legge.
(...Omissione...)

(1-2) Il "voto che vale"... come causa d'ineleggibilità

Sommario: 1. I fatti all'origine della controversia. – 2. Le questioni preliminari di competenza e giurisdizione. – 3. Le questioni pregiudiziali di rito e di merito. – 4. Alterazione della par condicio e ineleggibilità a consigliere regionale.

1. I fatti all'origine della controversia.

La questione risolta dal Tribunale civile di Genova con la sentenza in commento ha preso l'avvio all'indomani delle elezioni politiche del 13-14 aprile 2008, allorché, per effetto dell'elezione dei consiglieri regionali Sandro Biasotti e Franco Orsi (entrambi, nelle liste di Forza Italia (1)) (2), alla Camera dei Deputati, si sono resi disponibili nel Consiglio regionale della Liguria due seggi (3), da ricoprirsi mediante surroga ai sensi dell'art. 16 della legge 17 febbraio 1968, n. 108, ancora applicabile, non avendo, nelle elezioni regionali del 2005, la Liguria provveduto a dotarsi della propria legge elettorale (4).

Mentre quindi al secondo dei predetti neoeletti, subentrava de *plano* Angelo Barbero (con 4.083 voti (5), secondo dei non eletti nella consultazione regionale, al deputato Biasotti subentrava Pietro Oliva (con un totale di 4.180 preferenze), primo dei non eletti, ma destinato nel prosieguo a costituire oggetto di contestazione quanto alla legittimità della relativa surroga. Infatti, avverso tale cambio della guardia in Consiglio regionale, si schierava il terzo dei non eletti nel 2005, Graziano Falciani (che aveva preso 764 suffragi), innescando una sorta di lotta "intestina", denunciando egli in sede giurisdizionale il supposto conflitto di interessi in cui il compagno di partito si sarebbe trovato ricoprendo, già – si noti – al momento della candidatura (6), le cariche di rappresentante della Regione Liguria nel Consiglio di Amministrazione della società finanziaria per lo sviluppo economico FI.L.SE. (7), e di consigliere di amministrazione della Società insediamenti produttivi savonesi (I.P.S. Sc.p.a.), Agenzia per la promozione e la realizzazione di piani di sviluppo della Provincia di Savona.

2. Le questioni preliminari di competenza e giurisdizione.

Il caso ha conosciuto un *iter* processuale piuttosto travagliato, considerato che, prima di essere preso definitivamente in carico dal Tribunale di Genova, è stato portato all'attenzione sia del Tribunale di Savona (8), sia del T.A.R. Liguria, i quali tuttavia, con le sentenze, rispettivamente, del 22 ottobre 2008 e del 18 dicembre 2008, non hanno dato seguito alla controversia, declinando, il primo la propria competenza, e il secondo addirittura la propria giurisdizione (9). Se la "tappa" di Savona non sembra presentare motivi di rilevante interesse, trattandosi fondamentalmente di far valere un sicuro criterio di competenza territoriale, uno spunto di maggior rilievo può invece trarsi dalla pronuncia del giu-

dice amministrativo, attinente la tradizionale bipartizione tra giurisdizione ordinaria e amministrativa, considerata la varietà di situazioni soggettive coinvolte nel caso di specie. Nello specifico, infatti, il T.A.R. Liguria ha fatto proprio l'orientamento giurisprudenziale prevalente, volto a riconoscere solo in capo al giudice ordinario la giurisdizione in tema di contenzioso elettorale, ritenendo che essa non incontri limitazioni o deroghe allorché la questione di eleggibilità venga introdotta mediante impugnazione di un provvedimento del procedimento elettorale, «atteso che anche in tali ipotesi la decisione verte non sull'annullamento dell'atto amministrativo, ma sul diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato attivo o passivo» (v. nello stesso senso, da ultimo, T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 17 ottobre 2008 , n. 1276). Con una sorta di gioco di sponda, dunque, il Tribunale di Genova ha trattenuto per sé la causa ritenendo «assolutamente pacifico, in dottrina ed in giurisprudenza [...] che in materia di contenzioso elettorale, le controversie riguardanti i diritti soggettivi dei singoli candidati rientrano nella competenza del giudice ordinario, mentre le questioni attinenti agli atti amministrativi e, segnatamente quelle inerenti allo svolgimento delle operazioni elettorali, spettano al giudice amministrativo (cfr. in arg. Cons. Stato, Sez. V, 2 maggio 2002, n. 2333»).

Per completezza, occorre comunque ricordare che non manca un, seppur minoritario, diverso orientamento giurisprudenziale attento a valorizzare i profili pubblicistici di questo tipo di situazioni: o col riconoscere alla giurisdizione amministrativa la possibilità di occuparsi *incidenter tantum* di questioni che tocchino diritti soggettivi perfetti – come quelle, appunto, concernenti l'elettorato passivo –, la cui risoluzione risulti però pregiudizialmente necessaria per la decisione di questioni che – come quelle riguardanti le procedure elettorali – sono di sicura competenza del giudice amministrativo (v. T.A.R. Molise, 22.7.1999, n. 424; C.S., sez. V, 13.9.1999, n. 1052; T.A.R. Puglia, Bari, I Sez., 3.11.1999, n. 1484; C.S., sez. V, 15.6.2000, n. 3338; T.A.R. Valle d'Aosta, 18.2.2000 n. 27; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 12.12.2001, n. 701) o, col sostenere più direttamente che in realtà oggetto del contendere anche in questi casi non sarebbe tanto e solo la causa di ineleggibilità del candidato, quanto, soprattutto, le sue ricadute dal momento che l'annullamento dell'elezione finirebbe per inficiare gli atti posti in essere dallo stesso organo elettivo, e particolarmente l'atto di convalida della surroga (tra le pronunce più inclini in tal senso v. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 17.01.2002, n. 7).

3. Le questioni pregiudiziali di rito e di merito.

Ma, oltre alla descritta questione preliminare, il Tribunale di Genova s'è trovato a dover risolvere una serie di questioni pregiudiziali.

Tra queste, merita di essere segnalata, innanzitutto, la presenza tardivit  dell'impugnativa della parte ricorrente, in quanto, secondo la difesa dell'Oliva, oggetto dell'impugnazione avrebbe dovuto, se mai, essere non la convalida dell'elezione ma la precedente surroga (trattandosi dell'atto in forza del quale si sarebbe perfezionata l'elezione alla carica di Consigliere regionale), rispetto alla quale il termine di 15 giorni per ricorrere (ex art. art. 1, 5° comma, della Legge 23 dicembre 1966, n. 1147, a cui fa rinvio l'art. 19 della legge n. 108/1968) sarebbe risultato ormai ampiamente trascorso. Abbracciando, tuttavia, anche a tale riguardo, l'orientamento giurisprudenziale predominante (v. tra le altre Cass., Sez. I, n. 5986/1992 (10)), il Tribunale ha configu-

rato la surroga come un atto avente rilevanza esclusivamente interna all'organo (v. la Delibera del Consiglio regionale n. 17 del 17 giugno 2008), individuando, invece l'atto avente rilievo esterno e dunque possibile oggetto di gravame, nonché presupposto processuale «in relazione all'impugnativa giurisdizionale dei cittadini elettori o di altri interessati», nella deliberazione di convalida degli eletti (v. Delibera della Giunta delle Elezioni, n. 42 del 7 ottobre 2008) (11). Al proposito, non può farsi a meno di segnalare come nella fattispecie sia trascorso un ampio lasso di tempo tra i due incombenti della surroga e della convalida, quando invece il principio generale sembrerebbe militare verso la massima riduzione possibile, nel rispetto del termine dilatorio di 15 giorni indicato dall'art. 17 della l. 17 febbraio 1968, n. 108, dell'intervallo temporale onde rendere "genuina" la consistenza rappresentativa dell'organo.

Devo segnalarsi poi un'altra questione, sollevata *ex parte adversa* e reputata dallo stesso organo giudicante "indubbiamente suggestiva". Secondo la difesa dell'Oliva, infatti, non si sarebbe dimostrato che, operata, mediante l'espunzione dei voti conseguiti dall'Oliva, la rideterminazione dei coefficienti elettorali, il Falciani avrebbe comunque mantenuto il risultato ottenuto con la correlativa possibilità di far valere il diritto alla surroga nei riguardi del Consigliere Biasotti. In altri termini, la diminuzione complessiva dei voti riportati dalla lista nella circoscrizione di Savona avrebbe forse potuto produrre l'attribuzione ad altra circoscrizione anche dei seggi conquistati nel complesso dalla lista. Anche qui, la risposta del Tribunale di Genova si è posta in linea con l'orientamento maggioritario, il quale riconosce al sindacato del giudice (ordinario) la capacità di determinare esclusivamente un effetto "unilaterale" «nel senso che ciò che viene provocato è unicamente la decadenza del candidato senza che la portata di tale pronuncia sia estesa nei confronti degli esiti ulteriori del voto» (si v. Tar Lazio, 7 settembre 2005, n. 6608). Anche se ci sembra che l'inidoneità delle cause di ineleggibilità di integrare "cause di invalidità" che possano trasmettersi alle operazioni connesse risponda all'esigenza di mantenere al possibile fermo il deliberato popolare, anche al di là del rispetto incondizionato della regolarità delle operazioni elettorali.

4. Alterazione della *par condicio* e ineleggibilità a consigliere regionale.

Venendo al merito della questione, il Tribunale di Genova, come traspare da alcuni punti della decisione in commento, non è certo stato agevolato dalle fonti vigenti a livello regionale, considerato che la Regione Liguria non ha ancora provveduto, oltreché, come accennato, a mettere mano alla legge elettorale, neanche alla disciplina dei casi di ineleggibilità a consigliere regionale, come prevedono l'art. 122, 1° comma, Cost., nonché l'art. 2 della legge n. 165/2004, legge quadro in materia di incompatibilità e ineleggibilità regionali. Su questa base, è stata conseguentemente ritenuta, al riguardo, «[essere] assolutamente fuori discussione» (richiamando sul punto Cass., SS. UU. 25 luglio 2006, n. 16898) l'applicabilità nei confronti dell'amministrazione di una società interamente partecipata dalla Regione della causa di ineleggibilità a consigliere regionale prevista dal 1° comma dell'art. 2, n. 10 e/o dall'art. 3 della legge 23 aprile 1981, n. 154 (considerato tra l'altro che l'art. 1 della legge n. 43/1995 non ne esclude l'applicazione ai casi in cui, come quello in esame, il candidato venga eletto nella quota maggioritaria mediante inserimento nel cosiddetto "listino" del Presi-

dente). In tale quadro, mentre non ha considerato la partecipazione dell'Oliva al Consiglio di Amministrazione della I.P.S. S.c.p.a., una causa di ineleggibilità, rilevando, in modo *tranchant*, come «la partecipazione della FI.L.SE. al capitale di tale società non fosse maggioritario»; il giudice genovese è giunto invece ad una conclusione di opposto tenore con riguardo alla partecipazione dell'Oliva al Consiglio di Amministrazione della FI.L.SE. S.p.A.).

Dalle argomentazioni di corredo, mentre si evince la pacifica riconduzione della predetta partecipazione – peraltro incontestata – dell'Oliva alla FI.L.SE. alle cause d'ineleggibilità, qualche maggior dubbio sembra essere stata indotta dall'assunto difensivo circa l'impossibilità di fatto da parte dell'interessato di esercitare in seno al consiglio di amministrazione della suddetta società attività tali da produrre condizionamenti nei confronti degli elettori durante la campagna elettorale: dubbio peraltro dissolto alla luce almeno dell'ultimo parere inviato alla Presidenza del Consiglio Regionale (il 31 luglio 2008) dall'Avvocatura dello Stato e della sentenza delle Sezioni Unite Civili della Cassazione del 25 novembre 2003, n. 17981.

Rinviamo per il dettaglio direttamente al testo della decisione, può qui almeno sottolinearsi come "in negativo" il Tribunale abbia rilevato che *a)* l'orientamento giurisprudenziale di legittimità in forza del quale la pretesa astensione di fatto dalle funzioni non ha alcuna rilevanza (v. Cass., 26 luglio 2006, n. 17086; Cass. 24 marzo 1993, n. 3508; Cass. 27 ottobre 1993, n. 10701; Cass. 22 febbraio 2000, n. 1992; Cass. 9 luglio 2003, n. 10779); e che comunque *b)* anche laddove tutti i poteri siano stati conferiti all'amministratore delegato della società, residuano per sempre poteri non delegabili (ad es. quelli relativi alla redazione del bilancio, ex art. 2423 c.c., e alle operazioni sul capitale, ai sensi degli artt. 2443, 2446, e 2447 c.c.), fermo restando che non solo la delega è revocabile, ma che essa non spoglia il consiglio di amministrazione delle attribuzioni delegate, venendosi a creare esclusivamente una "competenza concorrente" del consiglio stesso e degli organi delegati. Derivandone, in definitiva, "in positivo" che *a)* il consigliere di amministrazione di società per azioni con partecipazione maggioritaria dell'ente territoriale, conserva il suo ruolo "istituzionalmente dirigenziale", per non avendo deleghe, in quanto esso è "connesso alla posizione che egli riveste nell'ambito della società e che è definito dalla legge (art. 2380 c.c. e ss.)"; e che, in ogni caso, *b)* la "centralità" della sua posizione trova conferma nella "numerose e articolate funzioni che ad essi competono per legge (potere gestorio; potere d'impulso all'attività dell'assemblea; tenuta dei libri e delle scritture contabili; redazione annuale del progetto di bilancio da sottoporre all'approvazione dell'assemblea; vigilanza sul generale andamento della gestione sociale, da cui la personale responsabilità per i danni che alla società possono derivare dall'omessa vigilanza).

In questo modo, il Tribunale di Genova ha giustificato la "capacità inquinante" di almeno una delle cariche in contestazione, «potendo essa significativamente influenzare il corpo elettorale, con conseguente alterazione della *par condicio*» da parte di chi, rivestendo nell'ambito societario partecipato dall'ente locale il ruolo di consigliere di amministrazione – avente o meno "potere di rappresentanza" esterna della società –, intenda "cumulare" con tale funzione la carica di consigliere regionale. Assunto, questo, di cui, del resto, l'organo giudicante non ha mancato di individuare anche una significativa conferma nel volantino

elettorale diffuso dallo medesimo Oliva al momento della campagna elettorale del 2005. In esso poteva infatti leggersi il seguente slogan: "Oliva: il voto che vale", accompagnato dal richiamo, accanto alle funzioni di natura politica svolte, anche di quella di "Consigliere di Amministrazione della Finanziaria ligure per lo sviluppo economico (FI.L.SE. S.p.A.).

Lara Trucco

Note:

- (1) Rispettivamente, quale candidato della circoscrizione provinciale di Savona e Presidente della coalizione di centro-destra (comprendente Forza Italia, Alleanza Nazionale, Lega Nord Liguria e Lista Biasotti).
- (2) Franco Orsi è entrato a far parte del Senato della Repubblica, mentre Sandro Biasotti è stato eletto alla Camera dei Deputati.
- (3) V. delibera del Consiglio Regionale n. 17 del 17 giugno 2008, e n. 23 del 25 giugno 2008.
- (4) Più precisamente, l'art. 122 Cost., come modificato dalla legge cost. n. 1 del 1999 dispone che "Il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali sono disciplinati con legge della Regione nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi eletti". Per le regioni che, come la Liguria, non si sono ancora dotate di una legge elettorale, l'art. 5 della legge cost. n. 1/1999 ha transitorialmente previsto una disciplina destinata a trovare applicazione "fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti regionali e delle nuove leggi elettorali", procedendo, tecnicamente, a una sorta di "costituzionalizzazione" delle due leggi elettorali ordinarie precedenti: la n. 108/1968 e la n. 43/1995 (c.d. *Tatarello*), opportunamente modificate, in vista di prevedere l'elezione diretta del Presidente della Giunta e l'assegnazione del seggio ai migliori candidati presidente delle altre liste.
- (5) E' appena il caso di ricordare come, secondo il sistema della legge elettorale, il primo dei consiglieri regionali "emigrati" alla Camera dei Deputati è stato Biasotti in ragione delle preferenze a suo tempo ottenute nella consultazione amministrativa del 2005, sicché è nei suoi confronti che si è verificata la surroga del primo dei non eletti, ossia Oliva.
- (6) L'Oliva rassegnò le sue dimissioni dalla carica di amministratore della FI.L.SE. per il triennio 2002-2004, in data 17.4.2005, avendo ancora partecipato alla riunione del Consiglio di Amministrazione della società tenutasi il giorno 3.2.2005.
- (7) V. visura camerale della C.C.I.A. di Genova in data 18.4.2005.
- (8) Il Tribunale di Savona è stato adito dal Falciani in data 30.6.2008.
- (9) V. TAR Liguria, sez. II, 18 dicembre 2008, n. 1141 (cfr. *infra* in questa Rivista, nella Sez. di diritto amministrativo, p. ???), il quale peraltro non manca di considerare «che sussistono giusti motivi, a fronte della natura del giudizio e dei rilievi dedotti nonché delle forme di costituzione della parte resistente, per compensare fra le parti le spese di lite».
- (10) Richiamata dal giudice nella decisione in commento.
- (11) In ambito amministrativo, v. analogamente T.A.R. Abruzzo, sez. Pescara, sent. 11.3.1999, nn. 283 e 284; C.S., sez. V, 30.6.1995, n. 965; C.S., sez. V, 25.2.1997, n. 197.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sez. VI, 15.05.2008, causa C-503/06 – Pres. L. Bay Larsen – Rel. J.-C. Bonihot – Commissione delle Comunità europee (Avv. Gen.: J. Kokott) c. Repubblica Italiana (Avv. Stato G. Fiengo).

AMBIENTE E FAUNA SELVATICA - Direttiva 79/409/CEE - Conservazione degli uccelli selvatici -

Legge regionale ligure di deroga al regime comunitario di protezione degli uccelli selvatici – Omessa indicazione dei motivi della deroga – Inadempimento dello Stato italiano (Direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, 79/409/CEE; I.r. della Liguria 5 ottobre 2001, n. 34; I.r. della Liguria 9 novembre 2005, n. 14; I.r. della Liguria 31 ottobre 2006, n. 35)

A seguito dell'adozione e dell'applicazione, da parte della Regione Liguria, di una normativa che autorizza deroghe al regime comunitario di protezione degli uccelli selvatici senza indicarne i motivi ai sensi dell'art. 9 della direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, 79/409/CEE, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi comunitari. (1)

(... Omissis...)

1 Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che, a seguito dell'adozione e dell'applicazione da parte della Regione Liguria di una normativa che autorizza deroghe al regime di protezione degli uccelli selvatici senza rispettare le condizioni stabilite all'art. 9 della direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (GU L 103, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva»), la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza di tale direttiva.

Contesto normativo

2 La direttiva ha lo scopo di garantire la protezione, la gestione e la regolazione di tutte le specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli Stati membri al quale si applica il Trattato CE.

3 L'art. 5 della direttiva prevede quanto segue:
«Fatte salve le disposizioni degli articoli 7 e 9, gli Stati membri adottano le misure necessarie per instaurare un regime generale di protezione di tutte le specie di uccelli di cui all'articolo 1, che comprenda in particolare il divieto:
a) di ucciderli o di catturarli deliberatamente con qualsiasi metodo;
b) di distruggere o di danneggiare deliberatamente i nidi e le uova e di asportare i nidi;
c) di raccogliere le uova nell'ambiente naturale e di tenerle anche vuote;
d) di disturbarli deliberatamente in particolare durante il periodo di riproduzione e di dipendenza quando ciò abbia conseguenze significative in considerazione degli obiettivi della presente direttiva;
e) di detenere le specie di cui sono vietate la caccia e la cattura».

4 L'art. 7 della direttiva così dispone: «1. In funzione del loro livello di popolazione, della distribuzione geografica e del tasso di riproduzione in tutta la Comunità le specie elencate nell'allegato II possono essere oggetto di atti di caccia nel quadro della legislazione nazionale. Gli Stati membri faranno in modo che la caccia di queste specie non pregiudichi le azioni di conservazione intraprese nella loro area di distribuzione.
2. Le specie dell'allegato II/1 possono essere cacciate nella zona geografica marittima e terrestre in cui si applica la presente direttiva.
3. Le specie dell'allegato II/2 possono essere cacciate soltanto negli Stati membri per i quali esse sono menzionate. (...).

5 L'art. 9 della direttiva autorizza tuttavia talune deroghe alle seguenti condizioni: «1. Sempre che non vi siano altre so-

luzioni soddisfacenti, gli Stati membri possono derogare agli articoli 5, 6, 7 e 8 per le seguenti ragioni:

- a) – nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica,
- nell'interesse della sicurezza aerea,
- per prevenire gravi danni alle colture, al bestiame, ai boschi, alla pesca e alle acque,
- per la protezione della flora e della fauna;
- b) ai fini della ricerca e dell'insegnamento, del ripopolamento e della reintroduzione nonché per l'allevamento connesso a tali operazioni;
- c) per consentire in condizioni rigidamente controllate e in modo selettivo la cattura, la detenzione o altri impieghi misurati di determinati uccelli in piccole quantità.

2. Le deroghe dovranno menzionare:

- le specie che formano oggetto delle medesime,
- i mezzi, gli impianti e i metodi di cattura o di uccisione autorizzati,
- le condizioni di rischio e le circostanze di tempo e di luogo in cui esse possono esser fatte,
- l'autorità abilitata a dichiarare che le condizioni stabilite sono realizzate e a decidere quali mezzi, impianti e metodi possano essere utilizzati, entro quali limiti, da quali persone,
- i controlli che saranno effettuati. (...).

6 Il fringuello (*Fringilla coelebs ombriosa*) è menzionato all'allegato I della direttiva, che elenca le specie oggetto di misure speciali di conservazione per quanto riguarda l'habitat, per garantire la sopravvivenza e la riproduzione di dette specie nella loro area di distribuzione. L'allegato II/2, che enumera le specie cacciabili in determinati Stati membri, non menziona lo storno (*Sturnus vulgaris*) tra le specie cacciabili in Italia. L'eventuale caccia di queste specie in tale Stato membro, in deroga ai divieti previsti agli artt. 5-8 della direttiva, deve quindi soddisfare le condizioni di cui all'art. 9 della stessa.

7 Per la Regione Liguria, la legge regionale 5 ottobre 2001, n. 34 [Attuazione dell'articolo 9 della direttiva comunitaria 79/409 del 2 aprile 1979 sulla conservazione degli uccelli selvatici (BUR Liguria n. 10, del 10 ottobre 2001)], come modificata dalla legge regionale 13 agosto 2002, n. 31 (BUR Liguria n. 12, del 28 agosto 2002) (in prosieguo: la «legge regionale n. 34/2001»), indica, al suo allegato I, le specie che possono essere oggetto della deroga di cui all'art. 9 della direttiva. Ai sensi di tale allegato, lo storno ed il fringuello sono cacciabili, per un prelievo massimo stagionale pari a 150 unità per cacciatore per quanto riguarda lo storno e a 100 unità per cacciatore per quanto riguarda il fringuello.

Procedimento precontenzioso

8 Con lettera di costituzione in mora inviata alla Repubblica italiana in data 10 aprile 2006 la Commissione invitava tale Stato membro a comunicarle le sue osservazioni in merito alla normativa regionale menzionata al punto precedente entro un termine di due mesi dal ricevimento di tale lettera. La Repubblica italiana richiedeva una proroga di due mesi di tale termine, che non veniva concessa dalla Commissione per l'imminente apertura della stagione venatoria.

9 Poiché la Repubblica italiana non aveva contestato gli addebiti formulati in tale lettera di costituzione in mora né posto rimedio alla situazione denunciata da questa, in data 4 luglio 2006 la Commissione le inviava un parere motivato con il quale la invitava a conformarsi alle disposizioni della direttiva nel termine di due mesi dal ricevimento di tale parere.

10 Mediante comunicazione del 31 agosto 2006 le autorità

italiane informavano la Commissione del fatto che l'adozione del decreto legge 16 agosto 2006, n. 251 [Disposizioni urgenti per assicurare l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alla direttiva 79/409/CEE in materia di conservazione della fauna selvatica (GURI n. 191 del 18 agosto 2006, pag. 4)], aveva consentito di sanare gli addebiti formulati nel parere motivato. Tuttavia, tale decreto è in seguito decaduto *ex tunc*, per mancata conversione in legge nel termine di 60 giorni dalla sua pubblicazione (GURI n. 243 del 18 ottobre 2006, pag. 58).

11 Il 7 novembre 2006 la Commissione veniva informata del fatto che la Regione Liguria aveva adottato la legge regionale 31 ottobre 2006, n. 35 [Attuazione dell'articolo 9 della direttiva comunitaria 79/409 del 2 aprile 1979 sulla conservazione degli uccelli selvatici. Misure di salvaguardia per le zone di protezione speciale (BUR Liguria n. 16, del 2 novembre 2006; in prosieguo: la «legge regionale n. 35/2006»)], con la quale tale Regione intendeva conformarsi all'art. 9 della direttiva. Tuttavia, in pari data, detta Regione adottava la legge regionale 31 ottobre 2006, n. 36 [Attivazione della deroga per la stagione venatoria 2006/2007 ai sensi dell'articolo 9, comma 1, lettera a, terzo alinea, della direttiva 79/409/CEE sulla conservazione degli uccelli selvatici (BUR Liguria n. 16 del 2 novembre 2006; in prosieguo: la «legge regionale n. 36/2006»)], che mantiene un regime di deroghe di cui all'art. 9 della direttiva in un modo che la Commissione non ritiene conforme a tale disposizione.

12 In tale contesto, la Commissione ha proposto il presente ricorso.

Procedimento dinanzi alla Corte

13 Con ordinanza 19 dicembre 2006, causa C-503/06 R, Commissione/Italia, il presidente della Corte ha disposto la sospensione dell'applicazione della legge regionale n. 36/2006 fino alla pronuncia dell'ordinanza di chiusura del procedimento sommario avviato con il ricorso contenente domanda di sospensione dell'esecuzione e di provvedimenti provvisori ai sensi degli artt. 242 CE e 243 CE, depositato dalla Commissione il 13 dicembre 2006.

14 Un'ordinanza del presidente della Corte del 27 febbraio 2007, causa C-503/06 R, Commissione/Italia, ha dichiarato il non luogo a provvedere sul mantenimento della sospensione dell'applicazione della legge regionale n. 36/2006.

15 Con ordinanza 19 giugno 2007, il presidente della Corte ha dichiarato irricevibile l'istanza di intervento della Regione Liguria nella presente causa, proposta con atto depositato presso la cancelleria della Corte il 22 maggio 2007.

Sul ricorso

16 La Commissione fa valere, in primo luogo, che la legge regionale n. 34/2001, che costituisce il quadro normativo per l'esercizio delle deroghe di cui all'art. 9 della direttiva, identifica le specie cacciabili in maniera generale ed astratta, senza limiti di tempo, e che l'allegato a tale legge che elenca dette specie non è sottoposto a revisione annuale obbligatoria. Secondo la Commissione, tale quadro normativo si colloca al di fuori dell'obiettivo della deroga definita dall'art. 9 della direttiva, in quanto autorizza l'esercizio regolare della caccia a specie di uccelli protette ai sensi della direttiva.

17 In secondo luogo, la Commissione considera contraria all'art. 9 della direttiva la possibilità, derivante da tale legge regionale, di adottare una deroga ai sensi di detto articolo in base a un generico riferimento a tutti i casi considerati dallo

stesso, senza richiedere l'indicazione precisa della ragione di tale deroga con riferimento a una delle ipotesi contemplate all'art. 9, n. 1, e, peraltro, senza precisarne i motivi concreti. 18 In terzo luogo, la Commissione sostiene che la legge regionale n. 34/2001 non prevede il rispetto né della condizione relativa alla mancanza di altre soluzioni soddisfacenti né dell'indicazione delle autorità abilitate a dichiarare che le condizioni stabilite sono realizzate e a decidere quali mezzi, impianti e metodi possano essere utilizzati, entro quali limiti e da quali persone.

19 La Commissione rileva inoltre che la legge regionale n. 34/2001 è all'origine di provvedimenti esecutivi non conformi alla direttiva, quali le delibere della Giunta Regionale della Regione Liguria 23 settembre 2005, n. 1085 [Modalità di attuazione del regime di deroga ai sensi dell'articolo 9 della direttiva 79/409/CEE del 2 aprile 1979, sulla conservazione degli uccelli selvatici – 2005/2006 (BUR Liguria, parte II, n. 41, del 12 ottobre 2005)] e 14 ottobre 2005, n. 1195 [Modalità di attuazione del regime di deroga alla specie storno ai sensi dell'articolo 9 della direttiva comunitaria 79/409/CEE del 2 aprile 1979 sulla conservazione degli uccelli selvatici 2005/2006 (BUR Liguria, parte II, n. 45, del 9 novembre 2005)].

20 La Commissione mette altresì in discussione la legge regionale della Regione Liguria 9 novembre 2005, n. 14 [Attivazione del regime di deroga ai sensi dell'articolo 9 della direttiva comunitaria n. 79/409 del 2 aprile 1979 sulla conservazione degli uccelli selvatici per la stagione 2005-2006 (BUR Liguria n. 11 del 9 novembre 2005)], sostenendo che tale legge non contiene un esame delle altre eventuali soluzioni soddisfacenti e non menziona né la ragione astratta e i motivi concreti della deroga accordata, né l'autorità abilitata a dichiarare che le condizioni stabilite sono realizzate e a decidere quali mezzi, impianti e metodi possano essere utilizzati, entro quali limiti, e da quali persone, né i controlli da effettuare.

21 Infine, se la Commissione riconosce che la legge regionale n. 35/2006, che abroga e sostituisce la legge regionale n. 34/2001 a decorrere dal 1° novembre 2006, instaura un quadro generale per la concessione di deroghe ai sensi dell'art. 9 della direttiva che appare conforme alla normativa comunitaria, essa osserva che la legge regionale n. 36/2006, adottata lo stesso giorno, autorizza le deroghe di cui all'art. 9 della direttiva in modo contrario alla direttiva per la stagione venatoria 2006/2007 per quanto riguarda la specie storno.

22 La Repubblica italiana, nel controricorso presentato alla Corte, si limita a trasmettere a quest'ultima gli argomenti della Regione Liguria riproducendoli testualmente, ma senza farli propri. La Repubblica italiana non presenta inoltre conclusioni volte al rigetto del ricorso della Commissione e neppure alla condanna di quest'ultima alle spese. Per giunta, la Repubblica italiana ha comunicato alla Corte, nell'ambito del procedimento sommario, di condividere l'analisi della Commissione e di aver proposto, dinanzi alla Corte costituzionale, un ricorso con cui contestava la costituzionalità della legge regionale n. 34/2001 sulle stesse basi del presente ricorso per inadempimento.

23 Alla luce di tutti questi elementi, il ricorso proposto dalla Commissione dev'essere considerato fondato, senza però che la Corte esamini la conformità con la direttiva della legge regionale n. 36/2006, che è stata emanata posteriormente al termine fissato nel parere motivato.

24 Pertanto, si deve dichiarare che, a seguito dell'adozione

e dell'applicazione, da parte della Regione Liguria, di una normativa che autorizza deroghe al regime di protezione degli uccelli selvatici senza rispettare le condizioni stabilite all'art. 9 della direttiva, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza di quest'ultima.

Sulle spese

25 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne hanno fatto domanda, la Repubblica italiana, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese, ivi comprese quelle relative al procedimento sommario.

P.Q.M.

la Corte (Sesta Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) A seguito dell'adozione e dell'applicazione, da parte della Regione Liguria, di una normativa che autorizza deroghe al regime di protezione degli uccelli selvatici senza rispettare le condizioni stabilite all'art. 9 della direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza di quest'ultima.
- 2) La Repubblica italiana è condannata alle spese, ivi comprese quelle relative al procedimento sommario.

C.F.

(1) Il prelievo venatorio degli uccelli selvatici in Liguria al vaglio della Corte di Giustizia.

Sommario: 1. *I fatti all'origine della controversia e le alterne vicende della disciplina ligure di attuazione della direttiva 79/409/CEE.* - 2. *La decisione della Corte: "capitoli chiusi" e "questioni aperte" sul prelievo venatorio degli uccelli selvatici.*

1. I fatti all'origine della controversia e le alterne vicende della disciplina ligure di attuazione della direttiva 79/409/CEE.

Con la decisione in commento, la Corte di Lussemburgo dichiara l'inadempimento dello Stato italiano agli obblighi comunitari ad esso derivanti dalla direttiva del Consiglio europeo 2 aprile 1979, n. 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (1).

La sentenza pone fine alla vicenda, sorta nel 2006 a seguito del ricorso proposto dalla Commissione delle Comunità europee contro lo Stato italiano, quanto alla normativa regionale ligure di "attuazione" della direttiva medesima, con particolare riguardo alla violazione degli obblighi dalla stessa stabiliti in punto specifico di deroghe al sistema di prelievo venatorio degli uccelli selvatici, ai sensi dell'art. 9 della direttiva (2).

Il punto di partenza è rappresentato dall'approvazione, da parte della Regione Liguria della Legge 5 ottobre 2001, n. 34 (3), con la quale viene data attuazione al citato art. 9 della direttiva, con la previsione di un regime derogatorio alla disciplina generale sul prelievo venatorio degli uccelli selvatici (4), e prosegue lungo una duplice via: una "legislativa", delle successive modifiche della legge operate dalla Regione, per (almeno formalmente ...) adeguarsi ai rilievi provenienti dalla Comunità al fine di pervenire al corretto recepimento della direttiva, ed una "amministrativa", dei provvedimenti esecutivi della predetta legge e di alcuni interventi di riforma

della normativa medesima, considerati di natura provvedimentale e quindi censurabili in sede di legittimità, con l'instaurazione di un lungo contenzioso amministrativo.

Le due descritte vie di sviluppo della vicenda si ricongiungono proprio davanti al Giudice di Lussemburgo, che tenta di stabilire un punto fermo sulla questione, pur senza poter pervenire ad una sua completa definizione (5).

Sotto il primo profilo, la Regione ha operato una serie di contraddittori interventi legislativi, che hanno determinato una certa confusione del quadro normativo in materia di prelievo venatorio degli uccelli selvatici.

Innanzitutto, sono stati approvati da parte della Giunta Regionale provvedimenti esecutivi della L.R. n. 34/2001, quali le deliberazioni 23 settembre 2005, n. 1085 e 14 ottobre 2005, n. 1195, concernenti le modalità di attuazione del regime di deroga; inoltre, con la legge regionale 9 novembre 2005, n. 14 (6), il legislatore ligure ha provveduto ad attivare il regime di deroga ai sensi dell'articolo 9 della direttiva comunitaria n. 79/409 del 2 aprile 1979 sulla conservazione degli uccelli selvatici per la stagione 2005-2006.

Solo in un secondo momento, a seguito della messa in mora della Repubblica italiana (7) e del relativo parere (8) della Commissione, nonché dell'approvazione da parte del Governo del decreto legge 16 agosto 2006, n. 251 (9), poi decaduto, è stata adottata la legge regionale 31 ottobre 2006, n. 35 (10), con la quale la Regione ha inteso conformarsi all'art. 9 della direttiva, per "recuperare" la condizione di inadempienza dello Stato italiano. Sennonché, in pari data, la Regione adottava la legge regionale 31 ottobre 2006, n. 36 (11), di mantenimento del regime di deroghe di cui all'art. 9 della direttiva con modalità già censurate dal parere della Commissione.

Alla luce del predetto quadro normativo e della sostanziale (perdurante) inadempienza dello Stato italiano, quest'ultima si è vista costretta a ricorrere alla Corte di Giustizia, che ha disposto la "sospensione dell'applicazione della legge regionale n. 36/2006 fino alla pronuncia dell'ordinanza di chiusura del procedimento sommario avviato con il ricorso contenente domanda di sospensione dell'esecuzione e di provvedimenti provvisori ai sensi degli artt. 242 CE e 243 CE, depositato dalla Commissione il 13 dicembre 2006" (12).

Al provvedimento sospensivo del Giudice di Lussemburgo è seguita l'abrogazione della L.R. n. 36/2006 ad opera della legge regionale 2 febbraio 2007, n. 4 (13), intervento che suscita inevitabilmente l'impressione di un ruolo attivo del legislatore (almeno di quello regionale (14)), solo a fronte della "minaccia" di provvedimenti da parte delle istituzioni comunitarie.

Parallelamente, e qui veniamo a trattare la seconda delle succitate "linee evolutive" della vicenda, si era sviluppato un contenzioso amministrativo intorno alle delibere giuntali di esecuzione della normativa *de qua*, la cui efficacia era sospesa in sede cautelare dal T.A.R. Liguria che, tuttavia, non poteva pronunciarsi nel merito, per la sopravvenienza della citata L.R. n. 14/2005. Anche quest'ultima legge veniva impugnata nanti il Giudice ligure, sul presupposto della natura sostanzialmente provvedimentale della stessa, per ottenerne la sospensione cautelare e, conseguentemente, l'annullamento/disapplicazione o, in subordine, nel caso che il Giudice accertasse la natura legislativa del provvedimento normativo, la sollevazione di una questione di legittimità costituzionale della "legge" medesima.

Il T.A.R. Liguria respingeva entrambe le censure, ricono-

scendo tuttavia la natura provvedimentale della legge, peraltro riconducibile al contrasto con il diritto comunitario, suscettibile, pertanto, di essere risolto con la disapplicazione della normativa regionale, in ossequio alla ormai consolidata giurisprudenza costituzionale e comunitaria (15).

2. La decisione della Corte: "capitoli chiusi" e "questioni aperte" sul prelievo venatorio degli uccelli selvatici.

La Corte di Giustizia ha accolto il ricorso della Commissione, ritenendo fondate le censure mosse da questa alla legge regionale n. 34/2001, così come alle successive modifiche ed agli atti amministrativi esecutivi, che si articolano, parafrasando le parole della Corte stessa, essenzialmente in tre ordini di ragioni:

- l'identificazione delle specie cacciabili in maniera generale ed astratta, senza limiti di tempo, ed in assenza della previsione di revisione annuale obbligatoria dell'allegato a tale legge che elenca dette specie, con l'autorizzazione di fatto dell'esercizio regolare della caccia a specie di uccelli protette, ai sensi della direttiva;

- la possibilità, derivante da tale legge regionale, di adottare una deroga ai sensi di detto articolo in base a un generico riferimento a tutti i casi considerati dallo stesso, senza richiedere l'indicazione precisa della ragione di tale deroga, con riferimento a una delle ipotesi contemplate all'art. 9, n. 1, senza precisarne i motivi concreti.

- la mancata previsione del rispetto né della condizione relativa alla mancanza di altre soluzioni soddisfacenti né dell'indicazione delle autorità abilitate a dichiarare che le condizioni stabilite sono realizzate e a decidere quali mezzi, impianti e metodi possano essere utilizzati, entro quali limiti e da quali persone.

In particolare, la Commissione ritiene censurabile la legge regionale n. 36/2006, la quale autorizza le deroghe di cui all'art. 9 della direttiva in modo contrario alla direttiva per la stagione venatoria 2006/2007 per quanto riguarda la specie storno.

Unica eccezione alla non conformità, che pervade l'intero quadro della normativa di attuazione, è secondo il ricorso della Commissione la legge regionale n. 35/2006 che, nella medesima data, abroga e sostituisce la legge regionale n. 34/2001, a decorrere dal 1° novembre 2006, ed instaura un quadro generale per la concessione di deroghe ai sensi dell'art. 9 della direttiva, che appare conforme alla normativa comunitaria.

Preme tuttavia sottolineare che la sentenza della Corte di Giustizia, nel senso dell'inadempimento dello Stato italiano, è una decisione "allo stato degli atti", in quanto, come essa stessa ci tiene a specificare, non concerne gli atti successivi al termine stabilito per l'adempimento da parte del citato parere della Commissione, ossia il 4 settembre 2006: restano pertanto escluse dal sindacato sia la (conforme) legge n. 35/2006 sia la (non conforme) legge n. 36/2006, entrambe approvate in 31 ottobre successivo.

La predetta puntualizzazione di ordine temporale non integra evidentemente soltanto una pedissequa questione di rito, bensì fornisce la chiave di lettura dell'inadempimento dichiarato dalla Corte e, più precisamente, in una prospettiva che ridimensiona non poco la condanna della Repubblica italiana.

Seppur con notevole ritardo, infatti, il legislatore italiano è finalmente pervenuto all'adozione di una normativa conforme ai dettami di quello comunitario, costituita dalla L.R. n. 35/2006, già riconosciuta come tale dalla Commissione

stessa, nonché all'espunzione della disciplina censurata, mediante l'abrogazione della L.R. n. 34/2001 (16) e della L.R. n. 36/2006 (17).

Se, da un lato, deve quindi constatarsi che la decisione in commento si è determinata su questioni, che si potevano già considerare "capitoli chiusi", dall'altro non si può neppure affermare, a cuor leggero, che sia stato eliminato il problema dell'inadempimento del legislatore italiano in materia, allorché si consideri che, se può ritenersi appianata la situazione a livello regionale, lo stesso non può dirsi della normativa a livello nazionale, che dopo l'esperienza sfortunata del decreto legge 16 agosto 2006, n. 251, non ha conosciuto ulteriori sviluppi legislativi. Su altro diverso versante, occorre però anche ricordare l'inerzia mantenuta dallo Stato nella sede processuale della causa in commento, in cui non ha neppure tentato di difendersi, limitandosi "a trasmettere [...] gli argomenti della Regione Liguria riproducendoli testualmente, ma senza farli propri", ed a giustificare il proprio operato mediante il riferimento alla questione di legittimità costituzionale proposta avverso la L.R. n. 34/2001.

Chiara Fatta

Note:

(1) La direttiva ha lo scopo di garantire la protezione, la gestione e la regolazione di tutte le specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli Stati membri al quale si applica il Trattato CE.

Per un approfondimento sui contenuti della direttiva e sulla correlata normativa e giurisprudenza comunitarie, si rinvia a L. TRUCCO, *L'esercizio della caccia nella normativa e nella giurisprudenza comunitaria*, in *La disciplina della caccia in un sistema multilivello*, in *federalismi.it* del 24 gennaio 2007, a cura della Redazione regionale Liguria (composta da Prof. P. Costanzo, Dott. D. Banfi, Dott. G. Bobbio, Dott. L. Trucco, Dott. G. Taccogna), reperibile all'indirizzo www.federalismi.it, ed alla bibliografia ivi indicata.

In particolare, la direttiva, nel perseguire i propri obiettivi, si articola principalmente lungo tre "direttive": la tutela degli *habitat* ex artt. 3 e 4; la cattura, l'uccisione e la vendita ex artt. 5 e 6; la disciplina del prelievo venatorio ex artt. 7, 8 e 9.

Per quanto concerne, nello specifico, l'oggetto della decisione in commento, l'art. 5 della direttiva prevede che:

«Fatte salve le disposizioni degli articoli 7 e 9, gli Stati membri adottano le misure necessarie per instaurare un regime generale di protezione di tutte le specie di uccelli di cui all'articolo 1, che comprenda in particolare il divieto:

- a) di ucciderli o di catturarli deliberatamente con qualsiasi metodo;
- b) di distruggere o di danneggiare deliberatamente i nidi e le uova e di asportare i nidi;
- c) di raccogliere le uova nell'ambiente naturale e di detenerle anche vuote;
- d) di disturbarli deliberatamente in particolare durante il periodo di riproduzione e di dipendenza quando ciò abbia conseguenze significative in considerazione degli obiettivi della presente direttiva;
- e) di detenere le specie di cui sono vietate la caccia e la cattura».

Il successivo art. 7 della direttiva dispone che «in funzione del loro livello di popolazione, della distribuzione geografica e del tasso di riproduzione in tutta la Comunità le specie elencate nell'allegato II possono essere oggetto di atti di caccia nel quadro della legislazione nazionale. Gli Stati membri faranno in modo che la caccia di queste specie non pregiudichi le azioni di conservazione intraprese nella loro area di distribuzione.

Le specie dell'allegato II/I possono essere cacciate nella zona geografica

marittima e terrestre in cui si applica la presente direttiva.

Le specie dell'allegato II/2 possono essere cacciate soltanto negli Stati membri per i quali esse sono menzionate. (...».

Come sottolinea la Corte stessa, l'art. 9 della direttiva autorizza talune deroghe alle seguenti condizioni: «1. Sempre che non vi siano altre soluzioni soddisfacenti, gli Stati membri possono derogare agli articoli 5, 6, 7 e 8 per le seguenti ragioni:

- a) – nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica,
- nell'interesse della sicurezza aerea,
- per prevenire gravi danni alle colture, al bestiame, ai boschi, alla pesca e alle acque,
- per la protezione della flora e della fauna;
- b) ai fini della ricerca e dell'insegnamento, del ripopolamento e della reintroduzione nonché per l'allevamento connesso a tali operazioni;
- c) per consentire in condizioni rigidamente controllate e in modo settivo la cattura, la detenzione o altri impieghi misurati di determinati uccelli in piccole quantità.

2. Le deroghe dovranno menzionare:

- le specie che formano oggetto delle medesime,
- i mezzi, gli impianti e i metodi di cattura o di uccisione autorizzati,
- le condizioni di rischio e le circostanze di tempo e di luogo in cui esse possono esser fatte,
- l'autorità abilitata a dichiarare che le condizioni stabilite sono realizzate e a decidere quali mezzi, impianti e metodi possano essere utilizzati, entro quali limiti, da quali persone,
- i controlli che saranno effettuati. (...».

(2) Recante "Attuazione dell'articolo 9 della direttiva comunitaria 79/409 del 2 aprile 1979 sulla conservazione degli uccelli selvatici" (in B.U.R. Liguria n. 10, del 10 ottobre 2001), poi modificata dalla legge regionale 13 agosto 2002, n. 31 (in B.U.R. Liguria n. 12, del 28 agosto 2002); in questa formulazione viene sottoposta al giudizio della Corte di Giustizia.

(3) Essa indica, al suo allegato I, le specie che possono essere oggetto della deroga di cui all'art. 9 della direttiva. Ai sensi di tale allegato, lo storno ed il fringuello sono cacciabili, per un prelievo massimo stagionale pari a 150 unità per cacciatore per quanto riguarda lo storno e a 100 unità per cacciatore per quanto riguarda il fringuello.

Giova accennare che una fonte di "equivoco" sulle specie cacciabili si è determinata dalla mancata menzione, nella direttiva, dello storno. Come rileva la Corte, "il fringuello (*Fringilla coelebs ombrosa*) è menzionato all'allegato I della direttiva, che elenca le specie oggetto di misure speciali di conservazione per quanto riguarda l'*habitat*, per garantire la sopravvivenza e la riproduzione di dette specie nella loro area di distribuzione. L'allegato II/2, che enumera le specie cacciabili in determinati Stati membri, non menziona lo storno (*Sturnus vulgaris*) tra le specie cacciabili in Italia. Tuttavia, nel silenzio della direttiva, con specifico riferimento al nostro Paese, è pacifico che "l'eventuale caccia di queste specie in tale Stato membro, in deroga ai divieti previsti agli artt. 5-8 della direttiva, deve quindi soddisfare le condizioni di cui all'art. 9 della stessa".

(4) La Corte, infatti, ritiene che "il ricorso proposto dalla Commissione dev'essere considerato fondato, senza però che la Corte esamini la conformità con la direttiva della legge regionale n. 36/2006, che è stata emanata posteriormente al termine fissato nel parere motivato". Si ricorda tuttavia che ogni questione su detta legge è venuta meno, a seguito dell'abrogazione della stessa ad opera della legge regionale 2 febbraio 2007, n. 4 in B.U.R. Liguria, n. 3 del 7 febbraio 2007.

(5) Pubblicata in B.U.R. Liguria n. 11 del 9 novembre 2005. Nel ricorso della Commissione tale legge è censurata poiché "non contiene un esame delle altre eventuali soluzioni soddisfacenti e non menziona né la ragione astratta e i motivi concreti della deroga accordata, né l'autorità abilitata a dichiarare che le condizioni stabilite sono realizzate e a decidere quali mezzi, impianti e metodi possano essere utilizzati, entro quali limiti, e da quali persone, né i controlli da effettuare".

(6) Con lettera in data 10 aprile 2006, a mezzo della quale la Com-

missione invitava lo Stato membro a comunicarle le sue osservazioni in merito alla normativa regionale in oggetto entro un termine di due mesi dal ricevimento di tale lettera. La Repubblica italiana richiedeva una proroga di due mesi di tale termine, che non veniva concessa dalla Commissione per l'imminente apertura della stagione venatoria.

(7) Si tratta del parere motivato inviato dalla Commissione in data 4 luglio 2006, con il quale si invitava lo Stato membro a conformarsi alle disposizioni della direttiva nel termine di due mesi dal ricevimento di tale parere, attesa l'inerzia sul punto della Repubblica italiana, che non aveva ancora contestato gli addebiti formulati nella lettera di costituzione in mora né posto rimedio alla situazione denunciata da questa.

(8) Recante "Disposizioni urgenti per assicurare l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alla direttiva 79/409/CEE in materia di conservazione della fauna selvatica", in G.U. n. 191 del 18 agosto 2006.

(9) Recante "Attuazione dell'articolo 9 della direttiva comunitaria 79/409 del 2 aprile 1979 sulla conservazione degli uccelli selvatici. Misure di salvaguardia per le zone di protezione speciale", in B.U.R. Liguria n. 16, del 2 novembre 2006.

(10) Recante "Attivazione della deroga per la stagione venatoria 2006/2007 ai sensi dell'articolo 9, comma 1, lettera a, terzo alinea, della direttiva 79/409/CEE sulla conservazione degli uccelli selvatici", in B.U.R. Liguria n. 16 del 2 novembre 2006, ora abrogata ad opera della legge regionale 2 febbraio 2007, n. 4 in B.U.R. Liguria, n. 3 del 7 febbraio 2007.

(11) Cfr. l'ordinanza del Presidente della Corte, 19 dicembre 2006, causa C-503/06 R, Commissione/Italia, e il punto 13 della sentenza in commento.

(12) Pubblicata in B.U.R. Liguria, n. 3 del 7 febbraio 2007

(13) Se si eccettua il citato intervento operato con il decaduto decreto legge 16 agosto 2006, n. 251, infatti, il legislatore statale è rimasto completamente inerte nei confronti della direttiva 79/409/CEE, limitandosi ad esprimere la sua opinione intorno agli interventi regionali, senza tuttavia apportare un contributo concreto.

(14) Cfr., TAR Liguria, Sez. II, 2 dicembre 2005, n. 540 e, per un approfondimento sul punto, L. TRUCCO, *L'esercizio della caccia nella normativa e nella giurisprudenza comunitaria*, cit.

(15) Questa ad opera della stessa L.R. n. 35/2006.

(16) Abrogata in un momento successivo, ad opera della legge regionale 2 febbraio 2007, n. 4 in B.U.R. Liguria, n. 3 del 7 febbraio 2007.

Corte costituzionale, Sentenza (30 luglio) 1° agosto 2008, n. 323 – Pres. Bile - Est. De Siervo.

PENSIONE privilegiata - decorrenza del termine per l'ammissione della domanda - malattia a lunga latenza - decorrenza quinquennale dalla cessazione del servizio - irragionevole disparità - illegittimità costituzionale.

(Costituzione artt. 3, comma 1, e 38, comma 2; d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 169)

È costituzionalmente illegittimo il d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 169 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato), in riferimento agli artt. 38, secondo comma, e 3 Cost., nella parte in cui non prevede che, allorché la malattia insorga dopo i cinque anni dalla cessazione del servizio, il termine quinquennale di decorrenza per l'inoltro della domanda di accertamento della dipendenza delle infermità o delle lesioni contratte decorra dalla manifestazione della malattia stessa (1).

(1) La sentenza interviene a dirimere questioni sollevate con ordinanza del 5 aprile 2007 dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Liguria, sul ricorso proposto

da S. E. nei confronti del Ministero della difesa, iscritta al n. 64 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 13, prima serie speciale, dell'anno 2008.

F.B.

(...Omissis...)

Considerato in diritto. 1. - La Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Liguria, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 169 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato), «nella parte in cui fa decorrere il termine di decadenza per l'inoltro della domanda di pensione privilegiata dalla data di cessazione del servizio, anziché dal momento della manifestazione della malattia», in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione.

1.1. - Ad avviso del giudice rimettente, infatti, la norma censurata, stabilendo l'inammissibilità della domanda di trattamento privilegiato qualora «il dipendente abbia lasciato decorre cinque anni dalla cessazione del servizio senza chiedere l'accertamento della dipendenza delle infermità o delle lesioni contratte», determinerebbe una «ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori dipendenti che hanno contratto malattie a normale decorso e lavoratori dipendenti con patologia a lunga latenza» (in violazione dell'art. 3 Cost.), nonché una irragionevole compressione del diritto alla pensione privilegiata (in contrasto con l'art. 38 Cost.), in tutte le ipotesi in cui l'infermità, pur riconosciuta come dipendente da causa di servizio, si sia manifestata successivamente al decorso di detto termine.

2. - La questione è fondata.

2.1. - Come ricordato dal giudice rimettente, questa Corte si è già occupata della legittimità costituzionale dell'art. 169 del d.P.R. n. 1092 del 1973, sotto un profilo diverso, e precisamente in relazione alla pretesa irragionevolezza della norma per il fatto che il termine quinquennale dalla cessazione del servizio per la richiesta della pensione privilegiata risulta elevato a dieci anni nel solo caso del morbo di Parkinson, pur non potendosi escludere l'esistenza di altre malattie - come la sclerosi multipla - che, al pari di quello, risultano di difficile diagnosi e caratterizzate da esordi e decorsi mutevoli. Con le ordinanze n. 300 del 2001 e n. 246 del 2003, tale questione fu dichiarata manifestamente inammissibile, sul rilievo che «la scelta di prorogare i termini della domanda per l'una o per l'altra malattia, sulla base di sicuri dati scientifici, appartiene indubbiamente alla discrezionalità del legislatore». Tuttavia, questa Corte osservò, al contempo, che non era stata invece censurata «la scelta del legislatore di far decorrere il termine per la domanda di pensione privilegiata dalla data di cessazione del servizio indipendentemente dalle modalità di manifestazione della malattia» (così ordinanza n. 246 del 2003).

2.2. - L'odierno dubbio di costituzionalità muove proprio dalla considerazione che l'art. 169 del d.P.R. n. 1092 del 1973, fissando il dies a quo del termine quinquennale di decorrenza al momento della cessazione del servizio, a prescindere dalle modalità concrete di manifestazione della malattia, comprime del tutto ingiustificatamente il diritto alla pensione privilegiata dei lavoratori per i quali l'insorgenza della manifestazione morbosa, della quale sia accertata la dipendenza dal servizio, sia successiva al decorso di detto termine. Le attuali conoscenze mediche, infatti,

hanno messo in luce l'esistenza di malattie in cui, fra la causa della patologia e la relativa manifestazione, intercorre un lungo e non preventivabile periodo di latenza in assenza di alcuna specifica sintomatologia, come ad esempio in quelle provocate dall'esposizione all'amianto. Risulta, pertanto, evidente che quando l'infermità si manifesta successivamente al decorso del termine quinquennale dalla cessazione del servizio, la norma censurata esige irragionevolmente che la domanda di accertamento della dipendenza della infermità dal servizio svolto sia inoltrata entro un termine in cui ancora difetta il presupposto oggettivo (l'infermità) della richiesta medesima. Ne consegue che, in tali casi, in palese violazione sia dell'art. 38, secondo comma, sia dell'art. 3 Cost., l'esercizio del diritto alla pensione privilegiata risulta pregiudicato ancor prima che venga ad esistenza, determinando quella ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori dipendenti che hanno contratto malattie a normale decorso e lavoratori dipendenti con patologia a lunga latenza.

2.3. - Pertanto, con riferimento ai casi nei quali la malattia insorga allorché siano già decorso cinque anni dalla cessazione dal servizio - ferma restando la disciplina attuale per le altre ipotesi -, occorre che la norma impugnata sia dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede che, in tale ipotesi, il termine quinquennale di decaduta per l'inoltro della domanda di accertamento della dipendenza delle infermità o delle lesioni contratte - ai fini dell'ammissibilità della domanda di trattamento privilegiato - decorra dalla manifestazione della malattia stessa. Giova rimarcare, al riguardo, che, per ottenere il riconoscimento del diritto alla pensione privilegiata, l'infermità deve in ogni caso trarre evidenti origini dal servizio, sulla base di una rigorosa verifica della dipendenza dal medesimo.

P.Q.M.

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 169 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato), nella parte in cui non prevede che, allorché la malattia insorga dopo i cinque anni dalla cessazione dal servizio, il termine quinquennale di decaduta per l'inoltro della domanda di accertamento della dipendenza delle infermità o delle lesioni contratte, ai fini dell'ammissibilità della domanda di trattamento privilegiato, decorra dalla manifestazione della malattia stessa.

(...Omissis...)

(1) **Le malattie a lungolatenza, il termine di decorrenza per l'ammissione alla pensione privilegiata e alcuni cenni in merito ai recenti sviluppi giurisprudenziali e legislativi in materia di amianto.**

Sommario: 1. Il caso sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale. - 2. - I precedenti della Corte costituzionale sulla disposizione impugnata e l'odierno accoglimento della questione di legittimità. - 3. Le patologie derivanti dall'esposizione all'amianto e i diritti previdenziali dei lavoratori: la sent. Corte cost. n. 376 del 2008 e gli ultimi interventi del legislatore in materia.

1. Il caso sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale.

Il caso sottoposto dalla sezione giurisdizionale della Corte dei Conti riguarda all'attenzione della Corte costituzionale scaturiti-

sce da un ricorso innanzitutto ad essa promosso da una vedova di un militare di «corvetta» avverso un decreto del Ministero della Difesa, con cui, in applicazione dell'art. 169 del d.P.R. n. 1092 del 1973, era stata respinta la domanda di pensione privilegiata di reversibilità, avanzata il 10 settembre 1999, perché proposta oltre il termine quinquennale dalla cessazione del servizio del coniuge, risalente al 1992 (1).

Il giudice *a quo*, rilevato, da una parte, che l'infermità che aveva causato la morte del dipendente era stata diagnosticata solo in un secondo momento (nel maggio 1998) e, dall'altra, che la Commissione medica, investita del caso, aveva accertato che essa era da ritenersi eziologicamente collegata alla prolungata esposizione all'amianto subita nel corso del servizio prestato alle dipendenze della Marina militare dal 1951 fino al collocamento a riposo, ha infatti ritenuto di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 169 del d.P.R. n. 1092 del 1973. La disposizione impugnata, secondo il remittente, fonda la propria *ratio legis* sulle conoscenze scientifiche del tempo, secondo cui, fatta eccezione per il Parkinson, non erano ancora note «patologie che fossero del tutto prive di qualunque manifestazione sintomatica per un arco di tempo superiore ai cinque anni». Il progresso scientifico ha poi però dimostrato «l'esistenza di altre patologie a decorso lento e latente, il cui periodo di totale assenza di manifestazioni morbose va ben oltre il quinquennio», così come accade, in particolare, per le patologie provocate dall'esposizione all'amianto, «tutte caratterizzate da un lungo intervallo di tempo fra l'inizio dell'esposizione e la comparsa della malattia». Dato atto di ciò, ha quindi sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 169 del d.P.R. n. 1092 del 1973, nella parte in cui fa decorrere il termine di decaduta per l'inoltro della domanda di pensione privilegiata dalla data di cessazione dal servizio, anziché dal momento della manifestazione della malattia, in quanto determinerebbe «una ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori dipendenti che hanno contratto malattie a normale decorso e lavoratori dipendenti con patologia a lunga latenza», in violazione dell'art. 3 della Costituzione. La ridetta disposizione violerebbe anche l'art. 38, comma 2, Cost., in quanto «far decorrere il termine di decaduta dalla data di cessazione dal servizio, anziché da quella della manifestazione morbosa, "in tutti i casi in cui il tempo di latenza della malattia abbia superato il periodo decadenziale, equivale ad impedire in modo del tutto irragionevole l'esercizio del diritto riconosciuto dall'ordinamento, come quello alla pensione privilegiata».

2. I precedenti della Corte costituzionale sulla disposizione impugnata e l'odierno accoglimento della questione di legittimità.

La Corte costituzionale, come da essa stessa sottolineato, si era già pronunciata due volte sulla disposizione censurata (2), dichiarando in entrambi i casi la manifesta inammissibilità delle questioni sollevate perché fondate su argomentazioni - in particolare volte ad equiparare la sclerosi multipla al Parkinson nel computo del termine decennale di prescrizione della domanda di ammissione alla pensione privilegiata - che in realtà ponevano in dubbio scelte rimesse interamente alla discrezionalità del legislatore e che, come tali, erano insindacabili. In quelle sedi si faceva però chiaramente intendere che, se la questione fosse stata diversamente prospettata, e cioè se il sospetto di legittimità costituzionale fosse stato posto sulla «scelta del legislatore di far decorrere il termine per la domanda di pensione pri-

vileggiata dalla data di cessazione dal servizio indipendentemente dalle modalità di manifestazione della malattia», probabilmente il dispositivo sarebbe stato differente. Ed effettivamente, avendo il giudice *a quo* impugnato la disposizione proprio sotto il detto profilo, con la sentenza in esame, la Consulta ha accolto in pieno le deduzioni esposte, dichiarando che «con riferimento ai casi nei quali la malattia insorga allorché siano già decorsi cinque anni dalla cessione dal servizio - ferma restando la disciplina attuale per le altre ipotesi -, occorre che la norma impugnata sia dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede che, in tale ipotesi, il termine quinquennale di decaduta per l'inoltro della domanda di accertamento della dipendenza delle infermità o delle lesioni contratte - ai fini dell'ammissibilità della domanda di trattamento privilegiato - decorra dalla manifestazione della malattia stessa». Come la stessa Corte, in chiusura del considerato in diritto, ha peraltro precisato, resta fermo che, per ottenere il riconoscimento del diritto alla pensione privilegiata, «l'infermità deve in ogni caso trarre evidenti origini dal servizio, sulla base di una rigorosa verifica della dipendenza del medesimo».

Il dispositivo in commento, così come le motivazioni che lo sorreggono, deve essere certamente apprezzato e condiviso, essendo volto a tutelare l'effettiva esercitabilità del diritto ad ottenere la pensione privilegiata anche per il caso di patologie a lunga latenza, ipotesi che, altrimenti, verrebbe vanificata dalla mancanza del presupposto oggettivo richiesto, e cioè la sussistenza di un'infermità in un termine, quello quinquennale, certamente troppo breve.

Esso non può peraltro non richiamare alla mente un recente orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, anch'esso afferente al problema dell'individuazione del *dies a quo* per la decorrenza della prescrizione in ipotesi di un fatto dannoso lungolatente, ma esclusivamente finalizzato all'ammissione dell'azione risarcitoria di cui agli artt. 2935 e 2947, comma 1, c.c. Con due pronunce «gemele» (3), i giudici di Piazza Cavour hanno al proposito ritenuto di dover condividere la tesi sostenuta da una buona parte della più recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui «il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno di chi assume di avere contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo inizia a decorrere, a norma dell'art. 2947, comma 1, non dal momento in cui il terzo determina la modifica che produce danno all'altrui diritto o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma dal momento in cui la malattia viene percepita o può essere percepita quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche» (4). Detti ultimi due parametri obiettivi, necessariamente saldati ancora al principio anzidetto, consentirebbero quindi di escludere la possibile rilevanza della mera conoscibilità soggettiva del danneggiato e, nel contempo, di spostare il termine di decaduta per l'esercizio dell'azione risarcitoria ad un momento, quello dell'accertamento della sussistenza di un nesso causale tra la malattia e il danno ingiusto, successivo al manifestarsi della malattia.

Sembra quindi porsi una sorta di doppio binario per la tutela di coloro che sono affetti da patologie a lunga latenza: la domanda per il trattamento privilegiato non può essere ammessa se il dipendente (o i suoi aventi causa) abbia lasciato decorrere più di cinque anni dal manifestarsi della malattia senza chiedere l'accertamento della dipendenza delle infermità o

delle lesioni contratte, mentre l'azione risarcitoria può proporsi anche successivamente, e cioè dal momento in cui la malattia viene percepita o può essere percepita quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, pur restando il principio ancorato ai due parametri oggettivi, interni ed esterni, sopra richiamati.

3. Le patologie derivanti dall'esposizione all'amianto e i diritti previdenziali dei lavoratori: la sent. Corte cost. n. 376 del 2008 e gli ultimi interventi del legislatore in materia.

Nel tentativo di fornire un quadro, pure sommario, della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale che può darsi, in certo senso, correlata a quella in commento, sembra opportuno segnalare la sentenza della Corte costituzionale n. 376 del 2008 con cui si è avuto modo di affrontare nuovamente, anche se sotto diverso profilo, i problemi afferenti ai diritti previdenziali spettanti ai lavoratori che siano stati esposti all'amianto.

Più precisamente, nell'occasione i remittenti hanno censurato l'art. 3, comma 132, della legge 27 dicembre 2003, n. 299 (recte: della legge 24 dicembre 2003, n. 350, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2004»), e l'art. 47 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui escludono dall'applicazione della disciplina previgente a quella introdotta dall'art. 47, comma 1, del richiamato d.l. n. 269 del 2003 «coloro che prima del 2 ottobre 2003 non abbiano presentato domanda amministrativa di riconoscimento dei benefici previsti dall'art. 13, comma 8, legge n. 257 del 1992, come sostituito dall'articolo 1, comma 1, del d.l. n. 169 del 1993, convertito in legge n. 271 del 1993, pur avendo poi presentato domanda nel termine decadenziale previsto dal citato art. 47».

Il legislatore, dal momento che è andato a modificare in senso meno favorevole l'impianto normativo regolato fino a quel momento dall'art. 13 della l. 27 marzo 1992, n. 257 e dalle successive modificazioni (5), ha deciso di far comunque salve alcune situazioni ritenute meritevoli di tutela, introducendo disposizioni derogatorie rispetto all'applicazione del nuovo regime. Nel perseguitamento di tale obiettivo, ha quindi continuato a riservare il beneficio della moltiplicazione dei periodi di contribuzione al coefficiente 1,50, anziché a 1,25, valevole anche al fine del conseguimento dell'anzianità contributiva necessaria per ottenere la pensione oltre che incidente sulla misura di questa, ai lavoratori esposti all'amianto obbligatoriamente assoggettati all'assicurazione INAIL non solo nel caso in cui, alla data del 2 ottobre 2003, avessero già maturato il diritto alla pensione avvalendosi del previgente regime o che, alla stessa data, fruissero del trattamento di mobilità o avessero definito la risoluzione del rapporto di lavoro in relazione alla domanda di pensionamento (in questo senso cfr. l'art. 47, comma 6bis introdotto dalla l. n. 326/2003 di conversione del d.l. 269/2003), ma anche a coloro che avessero, entro la stessa data, avanzato domanda di riconoscimento all'INAIL o che avessero ottenuto sentenze favorevoli per cause avviate entro la stessa data (in questo senso cfr. l'art. 3, comma 132, della l. n. 350/2003). Il tutto è stato in ogni caso subordinato alla presentazione della relativa domanda all'INAIL entro centoottanta giorni dalla pubblicazione di un D.M., poi emanato il 27 ottobre 2004 e pubblicato nella G.U. del 17 di-

cembre 2004.

Dato atto del complesso quadro normativo venutosi a delineare, i giudici *a quibus* hanno proposto innanzi alla Consulta il dubbio d'illegittimità costituzionale della nuova disciplina, censurata più precisamente nella parte in cui condiziona la fruizione del più favorevole previgente regime da parte di coloro che non abbiano maturato il diritto a pensione alla data del 2 ottobre 2003, alla presentazione entro la stessa data di una apposita domanda amministrativa. La Corte si è tuttavia, pronunciata nel senso dell'inammissibilità delle questioni sollevate, ritenendo non irragionevole la scelta del legislatore di introdurre, tra le previsioni derogatorie, quella dell'aver presentato entro un dato termine una apposita domanda amministrativa, anche se in un periodo in cui essa non era stata obbligatoriamente prevista (6).

È peraltro da sottolineare che il regime così individuato recentemente è stato ulteriormente integrato dalla l. 24 dicembre 2007, n. 247, artt. 20, 21 e 22, con cui sono state convalidate e le certificazioni INAIL rilasciate in presenza dei requisiti richiesti dall'art. 13, comma 8 della l. n. 257 del 1992 (e successive modificazioni) per beneficiare di quanto previsto dal previgente regime (7), e dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 1, commi da 241 a 246, con cui è stato istituito presso l'INAIL un Fondo per le vittime dell'amianto, con contabilità autonoma e separata, in favore di tutte le vittime che hanno contratto patologie asbesto-correlate per esposizione all'amianto e alla fibra «fiberfrax», e in caso di premorte in favore degli eredi (8).

Da ultimo, sembra opportuno segnalare la presenza di numerosi progetti di legge, attualmente in fase di assegnazione o di discussione presso le Camere (9), che cercano o di estendere da un punto di vista soggettivo il regime già in vigore, o comunque di porre rimedio alle gravi conseguenze derivare dall'esposizione all'amianto e dal suo utilizzo, soprattutto al fine di garantire la tutela della salute dei lavoratori e dell'ambiente.

Francesca Bailo

Note:

(1) Si segnala tuttavia che, in un'ipotesi analoga a quella oggetto del presente giudizio principale, la Corte dei Conti, sez. IV, 1° ottobre 1994, n. 83954, si era pronunciata circa la manifesta infondatezza della eccezione di legittimità dell'art. 169 del d.P.R. n. 1092 del 1973, per contrasto con l'art. 3 Cost, anche se occorre precisare che, nella fattispecie, a *tertium comparisonis* era stata assunta la disciplina dei lavoratori dell'industria. Viceversa, in un'occasione meno recente, avente ad oggetto l'art. 184, comma 3 in combinato disposto con l'art. 169 del ridotto d.P.R., la Corte dei Conti, sez. III, 30 novembre 1984, n. 57063, si era pronunciata nel senso della legittimità di una domanda di trattamento privilegiato promossa dagli aventi causa del *de cuius* proposta anche oltre il termine quinquennale, se l'infermità sofferta dal dante causa fosse già stata contestata come dipendente dal servizio e la morte fosse stata diretta evoluzione patologica dell'infermità fisica.

(2) Cfr. Corte cost., ord. 25 luglio 2001, n. 300 e ord. 15 luglio 2003, n. 246 in *Consulta OnLine*, all'indirizzo <http://www.giurcost.org>.

(3) Cfr. Cass. civ. SS.UU., sent. 11 gennaio 2008, n. 581, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 4, 827 ss., con osservazioni di F. GRECO, *Le Sezioni unite ed il limite prescrizionale nel danno da emotrasfusioni infette*, ibidem, 841 ss.; G. BUFFONE, *Prescrizione del diritto al risarcimento dei danni lungolatente*, ibidem, 2008 fasc. 6, 1267 e ss.; L. VIOLA, *La nuova responsabilità civile lungolatente. Commento a margine delle Sezioni Unite 581/2008*, in *Vita notarile*, 2008 fasc. 2, pt. 1, 839 e ss.; Id., *La nuova responsabilità civile lungolatente: riflessioni dopo la pronuncia delle S.U. n. 581/2008*, in *La responsabilità civile*,

2008, fasc. 4, 367 e ss.; A. QUERCI, *La rilevanza della prescrizione nella responsabilità extracontrattuale per danni da emotrasfusioni ed emoderivati*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008 fasc. 5, pt. 1, 635 e ss. e Cass. civ. SS.UU., sent. 11 gennaio 2008, n. 583, in *Diritto & Giustizia* (19.01.2008), con osservazioni di A. NATALINI, *Emoderivati e risarcimento del danno: la prescrizione decorre dal momento della percezione della malattia come effetto di dolo o colpa altrui*, ibidem.

(4) La Suprema Corte di Cassazione richiama, in questo senso, Cass. civ., sez. lav., 29 agosto 2003, n. 12666, secondo cui «nel caso in cui la percezione del danno non sia manifesta ed evidente, sia quando si verta in tema di risarcimento del danno da fatto illecito che in quello da responsabilità contrattuale, il termine di prescrizione comincia a decorrere non dal momento in cui il fatto del terzo determina la modifica che produce danno all'altrui diritto, ma dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e conoscibile», in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 7-8; Id., sez. III, 28 luglio 2000, n. 9927, secondo cui «il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito inizia a decorrere non dal momento in cui il fatto del terzo determina la modifica che produce danno all'altrui diritto, ma dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile» ivi, 2000, 1648 ss.

(5) Con la nuova disciplina, infatti, pur estendendosi l'ambito di applicazione soggettivo del beneficio di contribuzione anche a coloro che non sono obbligatoriamente assoggettati all'assicurazione INAIL, viene ridotto il coefficiente per il periodo di retribuzione a 1,25 ed il beneficio ha efficacia non al fine del raggiungimento dell'anzianità contributiva, ma al solo fine della misura della pensione.

(6) La decisione della Corte ora richiamata trova il suo più importante precedente nella sent. Corte cost., 31 ottobre 2002, n. 434, in *Consulta OnLine*, cit., con cui la Corte aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 13, comma 8, della l. n. 257 del 1992 (e successive modificazioni), e dell'art. 80, comma 25, della l. n. 388 del 2000, sollevata in riferimento agli artt. 3, comma 1, e 38, comma 2, Cost., per non essere il beneficio stato esteso anche ai lavoratori già in pensione al momento dell'entrata in vigore della l. n. 257 del 1992. Come è infatti stato chiarito, l'erogazione di detto beneficio contributivo, infatti, diversamente da quanto ritenuto dal rimettente, non ha alcun carattere risarcitorio o indemnitorio. La *ratio legis* è esclusivamente riconducibile allo scopo di favorire l'esodo dal mondo del lavoro del maggior numero dei lavoratori che subiscono, sul piano occupazionale, le conseguenze della voluta dismissione. Per un altro precedente in materia cfr. Corte cost. sent. 12 gennaio 2000, n. 5, ivi. Di recente cfr. anche Corte cost., ord. 31 ottobre 2008, n. 357, ivi, con cui è stata dichiarata la manifesta inammissibilità della questione di legittimità dell'art. 13, comma 7, della l. n. 257 del 1992. Cfr. poi il D.M. 12 marzo 2008 (Modalità attuative dei commi 20 e 21 dell'articolo 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 247, concernente la certificazione di esposizione all'amianto di lavoratori occupati in aziende interessate agli atti di indirizzo ministeriale).

(7) Sul punto cfr., in dottrina, R. RIVERSO, *Questione amianto: contributi pensionistici e fondo in favore delle vittime*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2008, fasc. 6, 580 ss.

(8) Al proposito cfr. i seguenti progetti di legge: C. 2082 del 20 gennaio 2009; C. 1950 del 25 novembre 2008; S. 1058, del 26 settembre 2009; S. 1037 del 22 settembre 2009; C. 1040 del 14 maggio 2008; S. 337 del 6 maggio 2008; C. 84 del 29 aprile 2008; C. 559 del 29 aprile 2008; S. 173 del 29 aprile 2008.

Corte Costituzionale, Sentenza 19 maggio-30 maggio 2008, n. 179 – Pres. Bile; Rel. Cassese – A.I.F.I. (Associazione Italiana Fisioterapisti – Regione Liguria) c. Regione Liguria.

PROFESSIONI – competenza statale – disciplina legislativa regionale della figura del massaggiatore sportivo –

illegittimità costituzionale.

(Costituzione art. 117, comma 3; l. r. della Liguria 5 febbraio 2002, n. 2, art. 34)

È costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 117 comma terzo della Costituzione, la legge regionale della Liguria n. 6 del 2002 nella parte in cui prevede l'istituzione della qualifica professionale di "massaggiatore sportivo", disciplinando altresì il percorso di formazione e le condizioni per ottenere il relativo attestato, poiché, dato il carattere necessariamente unitario della materia, non rispetta il "principio-limite" che vuole riservata alla competenza del legislatore statale l'individuazione delle figure professionali e la disciplina dei relativi profili e titoli abilitanti, spettando alle Regioni la regolamentazione degli aspetti riconducibili alle specificità della realtà locale. (1)

B.L.

(...Omissis...) Considerato in diritto

1. – Il Tribunale amministrativo regionale della Liguria, sede di Genova, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 della legge della Regione Liguria 5 febbraio 2002, n. 6 (Norme per lo sviluppo degli impianti e delle attività sportive e fisico-motorie), con riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

2. – La questione è fondata.

Questa Corte ha più volte affermato che «la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle professioni deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale. Tale principio [...] si configura quale limite di ordine generale, invalicabile dalla legge regionale [...]. Da ciò deriva che non è nei poteri delle Regioni dar vita a nuove figure professionali» (sentenze n. 93 del 2008 e n. 300 del 2007).

L'art. 34 della legge regionale impugnata disciplina il percorso di formazione professionale ai fini dell'accesso all'[l'esercizio del]la professione di massaggiatore sportivo rimettendo ad una determinazione della Giunta regionale la definizione degli «indirizzi per i contenuti minimi dei corsi» diretti al conseguimento del relativo attestato (art. 34, comma 1) e stabilendo la durata della formazione sia per il periodo transitorio di prima applicazione, sia a regime (art. 34, commi 1 e 2). La delibera della Giunta regionale della Liguria n. 1413 del 14 novembre 2003, adottata in attuazione della norma impugnata, definisce l'attività di massaggiatore come quella che «comprende tutte le prestazioni ed i trattamenti eseguiti sulla superficie del corpo umano, il cui scopo esclusivo sia quello di predisporre l'apparato muscolo scheletrico all'esercizio delle attività fisico-motorie e al recupero della sua funzionalità al termine delle stesse. Sono escluse dall'attività di massaggiatore le prestazioni aventi finalità di carattere terapeutico» ed istituisce i corsi a regime ed in sanatoria, individuando le discipline di insegnamento, le modalità di svolgimento degli esami ed i requisiti di ammissione.

L'art. 8 della legge 26 ottobre 1971, n. 1099 (Tutela sanitaria delle attività sportive), riserva «al Ministro per la Sanità l'istituzione dei corsi e la disciplina del relativo ordinamento didattico per l'esercizio dell'«arte di massaggiatore sportivo», come confermato dall'art. 6 della legge 10 agosto 2000, n. 251 (Disciplina delle professioni sanitarie infermieristiche,

tecniche della riabilitazione, della prevenzione nonché della professione ostetrica).

L'art. 1 della legge 1 febbraio 2006, n. 43 (Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione e delega al Governo per l'istituzione dei relativi ordini professionali), prevede che «sono professioni sanitarie infermieristiche, ostetriche, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione, quelle previste ai sensi della legge 10 agosto 2001, n. 251 [...] i cui operatori svolgono, in forza di un titolo abilitante rilasciato dallo Stato, attività di prevenzione, assistenza, cura o riabilitazione».

Pertanto, la legge regionale censurata, istituendo una figura di massaggiatore sportivo regionale e regolando il percorso formativo diretto al conseguimento del relativo attestato, non rispetta il limite imposto dall'art. 117, comma terzo, della Costituzione in materia di professioni e va dichiarata costituzionalmente illegittima (sentenze n. 449 del 2006 e n. 319 del 2005, rispettivamente, con riferimento ai profili professionali di massaggiatore/masso fisioterapista e massaggiatore-capo bagnino degli stabilimenti idroterapici).

P.Q.M

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 34 della legge della Regione Liguria 5 febbraio 2002, n. 6 (Norme per lo sviluppo degli impianti e delle attività sportive e fisico-motorie). (...Omissis...)

(1)

1. La sentenza, resa in esito al giudizio di legittimità costituzionale promosso dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (ord. n. 83/2007 del 12 aprile 2007) (1) si pone in linea di continuità con la giurisprudenza costituzionale in tema di «professioni». La sanzione dell'invalidità ha colpito infatti l'art. 34 della legge regionale del 5 febbraio 2002, n. 6 «Norme per lo sviluppo degli impianti e delle attività sportive e fisico-motorie» (B.U. 27 febbraio 2002, n. 3), che individuava una figura professionale di nuova specie, ossia il «massaggiatore sportivo regionale», richiedendo per il suo conseguimento la partecipazione a corsi biennali organizzati dalle Province e il superamento di un esame conclusivo.

La censura del giudice amministrativo ligure si è appuntato sulla violazione dell'art. 117 comma 3, Cost., che, facendo rientrare la materia delle «professioni» nella competenza legislativa concorrente, opera la ripartizione tra Stato e Regioni, rispettivamente, della determinazione dei «principi fondamentali», e la normazione di dettaglio. In questo quadro, è stato rilevato come costuisca un «principio» riservato allo Stato l'individuazione delle figure professionali in materia sanitaria, con i relativi profili ed ordinamenti didattici (sent. C. cost. 12 dicembre 2003, n. 353), rientrando invece nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale» (sent. C. cost. 30 settembre 2005, n. 355). Più in generale, tale principio si estende a tutte le professioni, non essendo operata nessuna distinzione fra professioni ordinistiche e professioni non ordinistiche (2), configurandosi quale «limite di ordine generale, invalicabile dalla legge regionale» (sent. C. cost. 14 aprile 2006, n. 153), «[...] non assume[ndo] rilievo la circostanza che il ricorrente ne riconduca il contenuto precettivo all'ambito delle pro-

fessioni sanitarie (anche non convenzionali), giacché l'individuazione di una specifica area caratterizzante la «professione» è ininfluente ai fini della regolamentazione delle competenze derivante dall'applicazione nella materia in esame del terzo comma dell'art. 117 Cost.» (sent. C. cost. 25 gennaio 2006, n. 40).

2. Può considerarsi tuttavia come, nel caso di specie, ha preso corpo l'ipotesi (per vero già nota prima della revisione del Titolo V della Costituzione) che vuole che, se il legislatore statale non ha ancora provveduto a predisporre i principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente, la legislazione regionale debba comunque svolgersi nel rispetto di quelli comunque risultanti dalla normativa statale già in vigore» (3). In questo senso, sono apparsi, dunque, tra gli altri, conferenti, i disposti dell'art. 8, commi 1 e 3, della l. del 26 ottobre 1971, n. 1099, per cui spetta al Ministro per la sanità istituire corsi per coloro che intendono esercitare l'arte di massaggiatore sportivo; dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, per cui la formazione del personale sanitario infermieristico, tecnico e della riabilitazione avviene in sede ospedaliera ovvero presso altre strutture del Servizio sanitario nazionale e istituzioni private accreditate con decreto del Ministro dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica d'intesa con il Ministro della sanità, mentre al Ministro della sanità compete l'individuazione delle figure professionali da formare e i relativi profili; nonché dell'art. 124 comma 1 lett. b) del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, che stabilisce la spettanza allo Stato della determinazione delle figure professionali e dei relativi profili delle professioni sanitarie, sanitarie ausiliarie e delle arti sanitarie, restando ferma, in base all'art. 1 della legge del 1° febbraio 2006, n. 43, la competenza delle regioni nell'individuazione e formazione dei profili di operatori di interesse sanitario non riconducibili alle professioni sanitarie, a cui in definitiva non è risultata, all'evidenza, riconducibile la figura del «massaggiatore sportivo».

B.L.

Note:

(1) Il giudizio è stato promosso dal ricorso dell'A.I.F.I. (Associazione italiana Fisioterapisti – Regione Liguria) contro la delibera della Giunta regionale del 14/11/2003, n. 1413, concernente la «definizione delle figure professionali di operatore sportivo, istruttore sportivo e massaggiatore sportivo. Approvazione dei contenuti minimi dei corsi», emanata in applicazione dell'art. 34 della legge regionale n. 6 del 2002, al fine di difendere gli interessi della categoria dei fisioterapisti (sulla legittimazione ad agire si veda la massima della decisione del TAR Liguria, sez. II, 13 novembre 2008, n. 1961, in questa Rivista 2008, n. 3, 82).

(2) Parte della dottrina ha comunque sottolineato come la distinzione fra «professioni ordinistiche» e «professioni non ordinistiche» potrebbe consentire alle Regioni di avere un ruolo più significativo in relazione alle seconde (E. Bindi, M. Mancini, *Principi costituzionali in materia di professioni e possibili contenuti della competenza legislativa statale e regionale alla luce della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni* n. 6/2004, pag. 1334 ss.); la riserva di legge statale contemplata all'art. 33, comma 5, Cost. a tutela dell'affidamento del pubblico, riferendosi all'esame di Stato, il cui superamento è necessario per l'accesso alle professioni «ordinistiche», che presuppongono l'esistenza di un Albo cui essere obbligatoriamente iscritti, e l'esistenza di un Ordine o di un Collegio, che curino la tenuta di questi e che si occupino di valutare la sussistenza dei requisiti degli iscritti, esigerebbe che solo tali professioni siano disciplinate in modo uniforme dalla legislazione statale (A. Poggi, *Disciplina «necessariamente unitaria» per le professioni: ma l'interesse nazionale è davvero scomparso?*, in *Le Regioni*, /2006, pag. 391).

(3) Di recente, sent. C. cost. 25 novembre 2005, n. 424; 11 giugno 2003, n. 201; 26 giugno 2002, n. 282. Sono in sintonia con tale impostazione sia il parere reso dall'Adunanza Generale dell'11 aprile 2002, sia soprattutto la 1. 5 giugno 2003, n. 131, che, all'art. 1 comma 3, recita: «Nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti».

Sezione di diritto tributario

Sentenze e Ordinanze

Commissione Tributaria Regionale di Genova, sez. IV, 2 luglio 2008, n. 78 - Pres. Burlo - Rel. Locci.

Imposta sul valore aggiunto (IVA) - operazioni imponibili - regime della detrazione - fattispecie - commercio intracomunitario di autovetture usate - regime del margine operatori economici - diligenza - esercizio - modalità - elementi desumibili dai documenti di circolazione - rilevanza.

(Art. 36 del D.L. 23 febbraio 1995, n. 41)

Nell'ambito dell'applicazione del regime Iva detto "del margine", il cessionario che abbia effettuato acquisti intracomunitari di vetture usate anteriormente al 18 luglio 2003 non risponde dell'indebita applicazione di tale regime agevolato se ha ricevuto fattura in cui è esposto il trattamento tributario, viceversa, per gli acquisti successivi a tale data, il cessionario risponde anche se ha ricevuto fattura completa dell'indicazione del regime speciale se da elementi oggettivi poteva desumere che al cedente non spettava il diritto a beneficiare del trattamento in questione. (1)

Fatto - L'ufficio accertava maggiore IVA dovuta dopo aver rideterminato il volume di affari con le aliquote relative e le detrazioni spettanti ai sensi dell'art. 54 DPR 633/72 nonché la maggior IRAP in conseguenza della ripresa fiscale il primo Giudice accoglieva nel merito l'appello.

Appello dell'Agenzia

1) Errata applicazione e/o interpretazione dell'articolo 10 legge 212/2000.

L'Ufficio sostiene la possibilità di non attenersi rigidamente a quanto riscontrato dall'organo di verifica ma di poter rielaborare i dati ed informazioni raccolti per giungere all'Avviso di Accertamento. In particolare si legge nell'appello che "il rilievo formulato non limita affatto il potere accertato e dell'Ufficio, il quale nell'esercizio dell'attività funzionale può constatare violazioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle consacrate dai verificatori nel p.v.c.".

2) Errata applicazione e/o interpretazione degli articoli 36 e 37 d.l. 41/95 e 3 comma 3 lett. b) D.L. 331/93.

La decisione della CTP, oltre che sommariamente motivata, appare palesemente viziata in punto di valutazione degli elementi concreti forniti dalla parte al fine di provare l'esistenza dei requisiti di cui all'art. 36 D.L. 41/95 citato.

La necessità di uno stringente controllo da parte dell'acquirente nazionale sulla sussistenza di tutti i requisiti per la legittima applicazione del regime in argomento è stata infatti ribadita anche in ambito comunitario. In data 10 maggio 2001, il Commissario dell'Unione europea alla fiscalità Frits Bolkestein, in merito all'applicazione del regime del margine, si è espresso affermando che non è corretto ritenere che tutti i veicoli d'occasione venduti nella Comunità ed immatricolati da oltre 6 mesi, che abbiano percorso più di sei mila chilometri, possano essere assoggettati al regime del margine. E' necessaria infatti una valutazione da parte del soggetto passivo - rivenditore che dovrà individuare, caso per caso, il corretto regime da applicare.

Gli interventi sopra citati hanno introdotto disposizioni for-

mali più pregnanti nella compilazione della documentazione fiscale e, in via interpretativa (cfr. Circolare n. 40/E del 18 Luglio 2003), l'obbligo per il cessionario di "verificare, caso per caso, se sussistano i requisiti richiesti dalla normativa speciale". L'obbligo per il cessionario di "verificare, caso per caso, se sussistano i requisiti richiesti dalla normativa speciale", tesi quest'ultima, accolta anche dalla giurisprudenza di merito (cfr. CTP di Udine, Sez. II, n. 13 del 9 febbraio 2005, depositata il 9 marzo 2005; CTP di Brindisi, Sez. IV, n. 46 del 22.05.2006; CTR di Trieste, Sez. X n. 125 del 26.10.2006) e dalla dottrina (cfr. Urbani, "IVA: il regime del margine nel commercio di autoveicoli usati. Nuovi orientamenti giurisprudenziali", in "il fisco" n. 21/2005; De.Fe., "Responsabilità dell'acquirente nell'acquisto intracomunitario di autovetture usate utilizzando impropriamente nella successiva rivendita il regime del margine" in "il fisco" n. 33/2003; e Gi. "Auto, le insidie del "margine" sull'usato" in "Il Sole 24 Ore", 18/02/2002. In concreto, autovetture di proprietà di società aventi per attività di impresa l'autonoleggio (quindi nella condizione giuridica che le esclude dall'applicazione del regime del margine) residenti in Spagna, sono state vendute a società di altri paesi membri, nello specifico Germania, per poi tornare sul territorio spagnolo alla ditta Eu.Au. S.r.l. ed infine commercializzate in Italia. Anzi quest'ultimo elemento appare rilevante per valutare la possibilità, in capo all'operatore italiano, di valutare adeguatamente il corretto regime IVA applicabile all'acquisto effettuando, in quanto dall'esame del libretto di circolazione estero (di cui la parte era necessariamente in possesso corredata da una traduzione giurata della medesima, considerato che per ottenere l'immatricolazione ed il rilascio del libretto di circolazione italiano tali documenti devono essere forniti obbligatoriamente alla Motorizzazione civile) era riscontrabile senza eccessiva difficoltà, che il primo proprietario era sempre una società, quindi giuridicamente impossibilitato ad utilizzare il regime del margine. Conseguentemente, l'acquirente italiano (St.) poteva rendersi conto dalla lettura della carta di circolazione che il veicolo era stato ceduto al proprio fornitore (a sua volta una società), da una società di autonoleggio o comunque un'azienda.

Controdeduzioni

1) Errata applicazione e/o interpretazione dell'articolo 10 legge 212/2000.

Si rileva come l'analisi venga incentrata esclusivamente sulla possibilità, peraltro mai contestata, per l'Ufficio di non attenersi rigidamente a quanto riscontrato dall'organo di verifica ma di poter rielaborare i dati ed informazioni raccolti per giungere all'Avviso di Accertamento. Nessun dubbio su questa potestà. Ma la violazione delle norme contenute nello statuto del contribuente emergono ed appaiono macroscopiche sotto altri profili. Basta confrontare i rilievi contenuti nel PVC con quelli contestati nel successivo avviso di accertamento per constatare che i fatti contestati sono assolutamente diversi sia per materia che per importi.

A fronte di un PVC che si chiude con il rilievo di un'unica contestazione di modestissima entità ed un recupero IVA di Euro 5.080,15, l'Avviso di accertamento contiene contesta-

zioni per Euro 222.803,64 quanto ad IVA, oltre ad Euro 2.458,85 per IRAP con contestazioni nuove ed assolutamente svincolate dall'attività di accertamento svolta in sede di verifica.

2) Errata applicazione e/o interpretazione degli articoli 36 e 37 d.l. 41/95 e 3 comma 3 lett. b) D.L. 331/93.

Le motivazioni di appello si sostanziano nell'errata applicazione della citata normativa per avere la Commissione di Primo grado sostenuto che ai fini dell'applicazione del regime del margine sia sufficiente la menzione in fattura del regime applicato senza necessità di ulteriore attività incombente sull'acquirente italiano.

Anche su tale punto la decisione e le conclusioni cui giunge il giudice di primo grado appare assolutamente condivisibile.

Circa il primo punto di trattazione si sottolinea che la stessa Agenzia nell'esporre che "contestualmente all'epoca dei fatti oggetto di -controversia la materia sia stata oggetto di numerosi interventi legislativi, giurisprudenziali ed interpretativi sia a livello comunitario che nazionale...", elenca poi una serie di documenti di anni successivi al 2000.

Il primo documento in ordine cronologico risale al 10 maggio 2001 (risposta Bolkestein), ed a seguire si leggono Risoluzioni del 2003, giurisprudenza del 2005 e del 2006, articoli su riviste del 2002 e del 2003.

Però l'accertamento riguarda l'anno 2000 ed occorre, pertanto, rivisitare i fatti alla luce della normativa e prassi all'epoca vigente.

Dal punto di vista operativo il regime del margine trova la propria disciplina già a livello comunitario, ancor prima che a livello nazionale, nella direttiva n. 77/388 articolo 26 bis successivamente in parte modificato dalla Direttiva 2001/115.

Dall'esame congiunto dei due testi normativi risulta perfettamente delineato il quadro degli adempimenti che i rivenditori nazionali devono porre in essere in occasione di acquisti di auto usate in regime del margine ed in particolare: a) dovranno verificare l'esistenza del fornitore comunitario utilizzando l'apposito programma di controllo dei numeri identificativi IVA a livello comunitario disponibile sul sito dell'Agenzia delle Entrate, b) dovranno accertarsi che i veicoli acquistati siano stati immatricolati da più di sei mesi ed abbiano percorso più di seimila chilometri; c) dovranno accertarsi che sulla fattura emessa dal fornitore comunitario siano apposti, alternativamente, i riferimenti all'articolo 26 della direttiva n. 77/388/CEE ovvero il riferimento alle norme nazionali di recepimento; d) dovranno successivamente compilare gli elenchi I., esclusivamente ai fini statistici Ulteriore fonte di chiarimenti può essere rinvenuta nella prassi. Il citato (e peraltro non meglio precisato) intervento del Commissario UE Bolkestein portato dall'Agenzia a sostegno delle proprie convinzioni, letto nella maniera corretta, assevera l'operato del contribuente.

In particolare l'intervento in risposta (risposta n. 964/01 del 10 maggio 2001) ad un'interrogazione del 15 marzo 2001 dell'europeo parlamentare Mi.Eb., ha chiarito la normativa applicabile agli acquisti intracomunitari di autoveicoli usati.

In tali condizioni l'Agenzia pretende di imporre al contribuente nel 2000 la verifica di requisiti soggettivi (quali poi visto che sono stati chiariti l'anno successivo) per l'applicazione del regime del margine.

D'altra parte è assolutamente condivisibile che l'acquirente rimanga estraneo alla sfera giuridica del proprio fornitore nulla potendo e dovendo conoscere circa la Sua particolare

situazione economica, giuridica e fiscale.

Nel merito deve però essere osservato che anche in punto di fatto l'Agenzia delle Entrate non ha fornito la prova della insussistenza dei requisiti per poter identificare la transazione come effettuata nel regime del margine. Si sostiene in altri termini e volendo semplificare che:

- 1) le operazioni erano di fatto in regime normale;
- 2) l'acquirente avrebbe dovuto accorgersene; circa l'insussistenza dell'obbligo previsto al punto due si è già disquisito.

Ma sulla circostanza che le operazioni non possono essere identificate come rientranti nel regime del margine nulla è dimostrato.

Nessuna indagine se non superficiale è stata effettuata sul punto.

L'Agenzia evidenzia solo che il primo proprietario era sempre una società.

La circostanza innanzitutto è falsa. Dall'esame dell'accertamento e degli allegati risulta che in molti casi dal libretto si evince che il precedente proprietario fosse una persona fisica o addirittura che non si hanno elementi di cognizione (perché l'auto è stata immatricolata fuori Genova).

Memoria illustrativa

Vale la pena di ricordare che uno dei primi articoli apparsi sulla stampa e riportante la disamina delle problematiche inerenti la corretta, applicazione del regime del margine al settore IVA auto apparso su autorevole quotidiano risale al 18 febbraio 2002. In esso si evidenziano quali cautele per l'operatore italiano, quello - di verificare l'apposizione della dicitura operazione a margine sulle fatture ed eventualmente per le operazioni poste in essere con alcuni stati i cui operatori non sono obbligati ad apporre la predetta dicitura, l'esame del libretto di circolazione per verificare il rispetto dei requisiti per l'applicazione del margine e/o apposita dichiarazione da parte del fornitore. Di identico tenore è altro articolo apparso in data 20 gennaio 2002: l'unica preoccupazione per dimostrare la propria buona fede e diligenza è quella di verificare dal tenore della fattura che l'acquisto avvenga nel regime del margine; in alternativa alla esplicita menzione si suggerisce l'acquisizione di un attestazione da parte del fornitore; altro articolo appariva successivamente in data 16 dicembre 2002. L'articolo evidenzia la possibilità che il regime sia utilizzato per intenti fraudolenti. Lo stesso Ministero delle Finanze Italiano, rispondendo al quesito di un operatore, con nota del 7 luglio 2002 lasciava intendere che l'IVA sul margine potesse applicarsi in ogni transazione commerciale dell'usato estero. Altrettanto emergeva da una nota dell'Ufficio quesiti della Direzione regionale delle Entrate della Lombardia.

Corretto e coerente l'operato della St. Sas all'epoca dei fatti contestati, mentre appare illegittimo, pretestuoso e contrario ai principi correttezza e buona fede che sempre dovrebbe distinguere l'operato dell'amministrazione nei rapporti con il contribuente anche in virtù del vigente statuto del contribuente, l'accertamento eseguito sulla base di regolamenti ed interpretazioni date unilateralmente dal ministero a distanza di anni dai fatti accertati.

In udienza

Le parti ribadiscono le argomentazioni in atti.

Motivazioni - Dall'esame congiunto della normativa in essere, il quadro degli adempimenti che i rivenditori nazionali devono porre in occasione di acquisti di auto usate in regime consiste nel: 1. verificare l'esistenza del fornitore

comunitario utilizzando l'apposito programma di controllo dei numeri identificativi IVA a livello comunitario disponibile sul sito dell'Agenzia delle Entrate; 2. accertarsi che i veicoli acquistati siano stati immatricolati da più di sei mesi ed abbiano percorso più di seimila chilometri; 3. accertarsi che sulla fattura emessa dal fornitore comunitario siano apposti, alternativamente, i riferimenti all'articolo 26 della direttiva n. 77/3/88/CEE ovvero il riferimento alle norme nazionali di recepimento; 4. dovranno successivamente compilare gli elenchi INTRASTAT, esclusivamente ai fini statistici.

Questi passaggi sono stati fatti e non risultano altri adempimenti violati.

L'intervento del commissario UE Bolkestein che in risposta n. 964/01 del 10 maggio 2001 ad un'interrogazione del 15 marzo 2001 dell'europeo parlamentare Mi.Eb. fornisce alcuni chiarimenti sull'applicazione del regime in esame esprimendo incertezze sulla necessità della sussistenza di altri requisiti se non quelli oggettivi dell'immatricolazione e dei chilometri.

L'Agenzia delle Entrate nell'appello, richiamando la circolare ministeriale n.40 del 18 luglio 2003, ritiene che vi siano ulteriori obblighi in capo all'operatore: "... Tuttavia, la specificazione in fattura che la transazione è stata effettuata con applicazione del margine, non esime l'acquirente da responsabilità qualora in base ad elementi oggettivi, si possa desumere che il, cedente comunitario non poteva utilizzare il regime speciale in argomento". E' evidente che, pur volendo in linea teorica confermare questo principio, tale impostazione non può essere considerata in alcun modo retroattiva e cioè emanata nel 2003 e fatta valere per l'anno 2000.

La complessità della causa inducono a ritenere equa la compensazione delle spese.

P.Q.M. - Respinge l'appello e conferma l'impugnata sentenza.

Spese compensate.

(1) Compravendite comunitarie di autovetture usate: ancora dubbi sugli obblighi di controllo del rivenditore nazionale.

Sommario: 1. Il caso. 2. Motivazione e *obiter dictum* della sentenza in commento. 3. La disciplina. 4. Lacune normative e conseguenti frodi Iva, quali obblighi di controllo dell'operatore nazionale? 5. Evoluzione ed errori della prassi. 6. Le incertezze della giurisprudenza di merito, tra pericolose interpretazioni letterali e soluzioni eccessivamente rigorose. 7. Il giudizio del Collegio di Genova, alcune osservazioni conclusive.

1. Il caso.

Dalle limitate indicazioni in punto di fatto contenute nella pronuncia in rassegna(1), si ricava esclusivamente che la controversia trae origine dalle compravendite di automobili usate effettuate nel corso dell'anno 2000 dalla società acquirente ligure, che svolge attività di rivendita di tali veicoli, presso venditori comunitari che avevano assoggettato la cessione al "regime del margine Iva".

Come è noto, il regime speciale del margine Iva è applicabile alle compravendite di beni usati al ricorrere di determinati requisiti e consente al rivenditore di applicare l'Iva esclusivamente sul margine di guadagno dal medesimo conseguito, ex art. 36, d.l. 23 febbraio 1995, n. 41. Tale incremento di va-

lore corrisponde alla differenza tra il prezzo di rivendita del bene e quello sostenuto per l'acquisto dal cedente. In tal modo l'Iva grava solo sul margine di guadagno ottenuto dal cessionario con la successiva rivendita evitando che l'imposta venga applicata due volte sui beni di occasione per i quali il fornitore ha definitivamente assolto il tributo (ossia, senza la possibilità di rivalsa o detrazione).

Nel caso *de quo*, l'Agenzia delle entrate notificava alla società sopraindicata un avviso di accertamento a titolo di Iva evasa per un importo di circa 222.803,00 Euro, ritenendo che le compravendite comunitarie di vetture usate effettuate dalla contribuente avessero beneficiato del regime agevolato in luogo di quello ordinario. In particolare, l'Ufficio rilevava che, nonostante le fatture rilasciate dai cedenti comunitari indicassero espressamente l'applicazione del regime del margine, spettava alla contribuente l'obbligo di compiere ulteriori verifiche – secondo quanto imposto dalla prassi, sia nazionale che comunitaria – che, se effettuate, le avrebbero consentito di avvedersi della carenza dei presupposti per l'applicazione di tale trattamento agevolato(2).

Con il proprio ricorso la contribuente contestava tutte le argomentazioni dell'Agenzia(3), evidenziando altresì l'incongruenza dei richiami alla prassi amministrativa, in quanto relativi a interpretazioni adottate solo alcuni anni dopo il verificarsi dei fatti di cui è causa e, pertanto, non applicabili alla fattispecie concreta.

Il Collegio di primo grado accoglieva il ricorso della società sulla base di un'interpretazione strettamente letterale della normativa, in sostanza, affermando che ai fini dell'applicazione del regime del margine è sufficiente la menzione in fattura del regime applicato senza necessità di ulteriore attività incombente sull'acquirente italiano.

La sentenza veniva impugnata dall'Agenzia delle entrate nanti la Commissione tributaria regionale di Genova che tuttavia ha rigettato l'appello e confermato la decisione di *prime cure*, per le motivazioni che si procede ad illustrare.

2. Motivazione e *obiter dictum* della sentenza in commento.

Con una soluzione per così dire "procedurale" e un *obiter dictum* senza dubbio interessante, il Collegio genovese ha annullato l'avviso di accertamento opposto dalla contribuente, risultata così vittoriosa anche in grado d'appello.

Quanto al primo profilo, la pronuncia ha dichiarato illegittimo l'atto emesso dall'Agenzia delle entrate sostanzialmente perché fondato su una certa prassi interpretativa posteriore alla data in cui sono state effettuate le compravendite contestate(4), ossia l'anno 2000, e che per tale motivo non può trovare applicazione retroattiva. Alla luce della normativa e delle interpretazioni amministrative vigenti all'epoca dei fatti, la Commissione, quindi, ha ritenuto corretto il comportamento della contribuente che, affidandosi al contenuto della fattura ricevuta dal cedente, ha posto in essere gli adempimenti prescritti dalla legge per gli acquisti di auto usate(5).

Il Collegio si è poi soffermato sulla sopravvenuta circolare dell'Agenzia delle entrate del 18 luglio 2003, n. 40/E, invocata dall'Ufficio a sostegno della pretesa erariale, a mente della quale "la specificazione in fattura che la transazione è stata effettuata con l'applicazione del regime del margine non esime l'acquirente da responsabilità qualora in base ad elementi oggettivi si possa desumere che il cedente comunitario non poteva utilizzare il regime speciale in argomento". A tal proposito, la Commissione conclude che, "pur volendo in linea teorica con-

fermare questo principio", così formulando l'*obiter dictum*, "tale impostazione non può essere considerata in alcun modo retroattiva e cioè emanata nel 2003 e fatta valere per l'anno 2000".

In tal modo il Collegio assume la decisione in virtù del principio di irretroattività della legge (*rectius*, dell'interpretazione amministrativa di una legge), senza addentrarsi troppo nella spinosa questione degli obblighi di controllo gravanti sul cessionario acquirente di auto usate, lasciando peraltro trasparire l'adesione all'orientamento più rigoroso.

La Commissione ligure sancisce allora che, per le compravendite effettuate anteriormente al 18 luglio 2003, il cessionario non risponde dell'indebita applicazione del regime del margine Iva se ha ricevuto fattura in cui è esposto il trattamento tributario in questione, viceversa, per gli acquisti successivi a tale data il cessionario risponde anche se ha ricevuto fattura completa dell'indicazione del regime speciale se da elementi oggettivi poteva desumere che al cedente non spettava il diritto a beneficiare del trattamento in parola.

Il contenuto di siffatta decisione deve essere letto alla luce della normativa, della prassi e giurisprudenza elaborate sul complesso tema del regime del margine.

3. La disciplina.

La disciplina fondamentale in materia di Iva per il commercio di beni mobili usati, oggetti d'arte, di antiquariato e da collezione è contenuta nel d.l. 23 febbraio 1995, n. 41(6), con cui il legislatore nazionale, recependo la Direttiva del 14 febbraio 1994, n. 94/5/CE(7), ha introdotto il regime del margine Iva.

Come detto, per lo scambio di beni usati è prevista la tassazione del solo margine di guadagno realizzato dal rivenditore, dato dalla differenza tra il corrispettivo da questi ottenuto con la rivendita e il prezzo pagato al suo fornitore (aumentato delle eventuali spese di riparazione e accessorie)(8).

Il regime è applicabile al ricorrere di determinati presupposti fissati dall'art. 36, d.l. 41 del 1995.

Dal punto di vista soggettivo, gli operatori economici interessati sono coloro che esercitano, abitualmente o in modo occasionale, in sede fissa o in forma ambulante, il commercio, al dettaglio o all'ingrosso, di beni mobili usati, oggetti d'arte, di antiquariato o da collezione. Inoltre, il cedente deve configurarsi come:

- un privato consumatore o soggetto ad esso assimilabile;
- un operatore economico (imprenditore) che non ha potuto esercitare il diritto di detrazione;
- un operatore comunitario che beneficia del regime di franchigia nel proprio Paese;
- un soggetto passivo – nazionale o comunitario – che ha applicato, a sua volta, il regime del margine.

Sotto il profilo oggettivo, rileva la particolare tipologia di beni i quali devono essere beni mobili usati, oggetti d'arte, di antiquariato o da collezione (individuati nella tabella allegata al decreto), reimpiegati nello stato originario o previe eventuali riparazioni.

Riguardo al presupposto territoriale, la particolare disciplina è riservata ai beni commercializzati nel territorio dello Stato – cessioni interne – o in quello di altro Stato membro dell'Unione europea – cessioni intracomunitarie –(9).

Il commercio di autoveicoli usati impone ulteriori presupposti, diversi a seconda che si tratti di beni provenienti da operatori nazionali oppure da soggetti appartenenti a uno Stato membro, più precisamente:

per gli scambi interni, l'automobile è qualificata usata se è suscettibile di reimpegno nella sua condizione originaria e se l'imposta è stata definitivamente assolta, perciò la vettura deve essere stata acquistata da un consumatore finale o da un soggetto passivo che non ha potuto detrarre l'Iva sugli acquisiti effettuati;

per gli scambi comunitari, l'auto è considerata usata se ha percorso oltre seimila chilometri e al momento della prima cessione sono decorsi almeno sei mesi dalla prima immatricolazione o dall'iscrizione in pubblici registri.

Dall'applicazione di tali principi alle compravendite intracomunitarie di auto usate, realizzate nella fattispecie trattata dalla sentenza in commento, deriva che in mancanza anche di uno solo dei requisiti indicati si applicherà la disciplina prevista per la cessione intracomunitaria di autoveicoli nuovi, di cui all'art. 38, comma IV, d.l. 30 agosto 1993, n. 331(10).

Sarà l'operatore nazionale che acquisti un'auto usata presso un cedente residente in uno Stato membro a dover preliminarmente verificare se quest'ultimo ha effettuato una cessione con l'utilizzo del regime del margine o, piuttosto, ha realizzato una vera e propria cessione intracomunitaria(11). Ma in base a quali elementi l'acquirente può ricavare il regime fiscale praticato dal cedente?

Il primo documento utile è certamente la fattura emessa dal venditore che dovrebbe indicare specificamente il regime a cui è assoggettata l'operazione.

Tuttavia, la disciplina normativa sul punto è carente, in quanto solo con la Direttiva 28 novembre 2006, n. 2006/112/CE, recepita in Italia con l. 11 dicembre 2006, n. 347, è stato imposto l'obbligo per il cedente di indicare in fattura il regime applicato. Poiché si tratta di una Direttiva necessita di specifico recepimento da parte dei Paesi della Comunità europea, di conseguenza per gli Stati che non si sono adattati a tali prescrizioni non è attualmente previsto l'obbligo di specificazione in fattura del trattamento tributario.

Da ciò si sviluppano due ordini di problemi, il primo è relativo alle operazioni intercorse con gli Stati che come l'Italia hanno recepito tale Direttiva e consiste nello stabilire se l'acquirente possa semplicemente attenersi alla dichiarazione contenuta in fattura o se invece debba compiere ulteriori accertamenti (relativi cioè alle condizioni oggettive, attinenti al bene, e soggettive, in merito alla qualifica e ai requisiti tanto del venditore quanto degli altri intermediari nella catena distributiva)(12). Il secondo, riguarda gli Stati che non hanno recepito la Direttiva, in quanto le cessioni effettuate dagli operatori ivi residenti potranno anche non contenere alcuna indicazione in fattura, rendendo il compito dell'acquirente nazionale ancora più gravoso.

Siffatte lacune normative fanno sì che il sistema presta il fianco a diffuse evasioni d'imposta.

4. Lacune normative e conseguenti frodi Iva, quali obblighi di controllo dell'operatore nazionale?

Le problematiche connesse all'applicazione del regime del margine, in più occasioni evidenziate dalla dottrina(13), sono emerse in particolare per gli scambi intracomunitari, dove si assiste all'utilizzo sempre più ricorrente di meccanismi fraudolenti ideati al fine di simulare fattispecie riconducibili al trattamento in questione, in luogo del ben più oneroso sistema ordinario.

Il fatto che l'operazione è intracomunitaria e quindi effett-

tuata senza l'addebito d'imposta contribuisce a rendere non agevole per l'acquirente individuare con precisione quale sia il regime con il quale il venditore sta effettuando – o dovrà effettuare – la cessione, pur trattandosi di un elemento fondamentale, perché condiziona radicalmente il regime ordinario o speciale applicabile alla successiva rivendita.

In buona sostanza, si chiede all'operatore nazionale di conoscere la situazione giuridica del cedente comunitario, perciò, a titolo esemplificativo, se il fornitore è una società il cessionario dovrà accertarsi che quest'ultima non abbia detratto l'Iva sulle operazioni a monte, ovvero che abbia agito in franchigia Iva nel proprio Paese, o ancora che le precedenti operazioni rientrassero già nel regime del margine. Ebbene, si tratta di accertamenti di non poco momento(14).

Si pone allora la delicata questione circa il comportamento che l'acquirente nazionale deve osservare per essere al sicuro da accertamenti; sul punto la prassi ha più volte tentato chiarimenti, anche rivelatisi controproducenti.

5. Evoluzioni ed errori della prassi.

Del tutto peculiare risulta la prima interpretazione fornita dall'allora Ministero delle Finanze, che partendo dalla corretta premessa per cui “se il cedente comunitario effettua una vera e propria cessione intracomunitaria senza l'addebito dell'Iva il cessionario sarà tenuto ad assolvere l'imposta in Italia, secondo le regole ordinarie degli acquisti comunitari”, giunge poi all'errata conclusione secondo cui “le successive cessioni effettuate all'interno del territorio dello Stato rientrano a loro volta nel regime del margine di beni usati e verranno effettuate con l'applicazione dell'Iva sul margine”(15). Così facendo il Ministero non si pone il problema dell'individuazione del regime applicato all'operazione “a monte”, ed esclude ogni obbligo di controllo in capo al cessionario, il quale non deve verificare la sussistenza dei requisiti soggettivi del cedente, in contrasto con il dettato normativo che invece ne impone la presenza a pena di inapplicabilità(16).

In ambito comunitario è stata fornita una differente interpretazione della disciplina, il Commissario dell'Unione europea alla fiscalità Frits Bolkestein, ha infatti precisato che occorre una valutazione da parte del rivenditore che dovrà individuare, caso per caso, il corretto regime da applicarsi(17). Secondo la posizione comunitaria, sul cessionario ricade un dovere di controllo diretto alla valutazione formale complessiva della documentazione amministrativa e fiscale della propria controparte contrattuale, al fine di individuare il regime Iva applicabile al caso concreto.

Ciò evidentemente non sposta di molto i termini del problema, in quanto l'acquirente potrebbe non essere in grado di verificare se a monte il fornitore abbia detratto o meno l'Iva(18).

L'Agenzia delle entrate è tornata sul punto, con l'interpretazione richiamata dai Giudici genovesi, precisando che “la specificazione in fattura che la transazione è stata effettuata con l'applicazione del regime del margine non esime l'acquirente da responsabilità qualora in base ad elementi oggettivi si possa desumere che il cedente comunitario non poteva utilizzare il regime speciale in argomento”(19). Per tali ragioni, prosegue la circolare, se la fattura del cedente comunitario non contiene la precisazione che la cessione è stata effettuata con il regime del margine ovvero se, pur in presenza di una simile indicazione, sia obiettivamente desumibile l'inapplicabilità di tale regime, il cessionario nazionale dovrà

assolvere agli adempimenti previsti per gli acquisti intracomunitari, di cui agli artt. 46 e ss., d.l. 331 del 1993(20). Da tali mutevoli interpretazioni amministrative, non risulta quindi chiaro se l'acquirente possa confidare nell'indicazione in fattura che l'operazione viene legittimamente effettuata in regime del margine, e così rivendere a sua volta in tale regime speciale, oppure se debba effettuare verifiche aggiuntive e acquisire ulteriori prove che sussistono le condizioni soggettive e oggettive per l'applicazione del regime speciale.

La giurisprudenza interna, seguendo le oscillazioni della prassi amministrativa, manifesta posizioni eterogenee, comunque sostanzialmente riconducibili a due orientamenti di fondo.

6. Le incertezze della giurisprudenza di merito, tra pericolose interpretazioni letterali e soluzioni eccessivamente rigorose.

La giurisprudenza di merito tende ad oscillare tra posizioni severe che impongono gravosi oneri in capo al cessionario italiano e altre decisamente più garantiste.

L'orientamento più restrittivo ritiene che non sia l'amministrazione e dover provare che l'acquirente è coinvolto in una frode, ma il contribuente a dovere dimostrare di avere effettuato l'acquisto in applicazione del regime speciale, quando invoca questa circostanza per giustificare a sua volta l'applicabilità dello stesso regime alla successiva operazione di rivendita. Tale prova non potrà però limitarsi al riscontro meramente “cartolare” della fattura ricevuta, quantomeno ogni volta che sussistano elementi obiettivi idonei a far dubitare che il primo fornitore potesse godere del regime del margine(21).

Il problema connesso a tale impostazione attiene alla misura dell'accortezza che dovrebbe richiedersi al contribuente, in quanto gli elementi obiettivi da questi forniti il più delle volte sono anch'essi di natura “cartolare”, rispetto ai quali l'acquirente dispone quindi di poteri di verifica sostanzialmente limitati(22).

Altro orientamento, più garantista, ritiene che l'acquirente potrebbe fare pieno affidamento sull'applicabilità del regime d'imposta indicato in fattura dalla propria controparte comunitaria, poiché “deve escludersi la necessità di un accertamento da parte dell'acquirente delle condizioni legittimanti l'utilizzo dell'agevolazione” e di un apprezzamento critico di quanto indicato in fattura, tanto che “è giustificato il ricorso a tale regime nel caso in cui il soggetto passivo non fosse in grado di percepire o conoscere l'eventuale illegittimità degli atti precedenti”, mentre spetta all'ufficio dimostrare eventualmente che il contribuente ha partecipato consapevolmente ad una frode fiscale(23). Il carattere garantista di tale orientamento è ulteriormente evidenziato dal fatto che, nelle sentenze, l'attestazione “cartolare” circa la natura dell'operazione da un lato è sufficiente, ma dall'altro non è necessaria. Infatti, se in fattura manca l'indicazione che si tratta di cessione in regime speciale, ciò non deve affatto danneggiare il contribuente che sia in grado di dimostrare che sussistevano tutte le condizioni richieste per la sua applicazione(24).

La Corte di Cassazione non è mai intervenuta in materia, tuttavia può richiamarsi una decisione relativa al dovere del cessionario di correggere errori di cui si sia avveduto contenuti nella fattura rilasciata dal venditore. Il dovere di correzione sussiste qualora dalla fattura ricevuta emergano “vizi che ne evidenzino nel caso concreto la divergenza dallo schema le-

gale, per errori, incompletezze o lacune di contenuto”(25), supponendo alle mancanze dell'emittente in ordine all'identificazione dell'atto negoziale ed alla notizia dei dati di fatto fiscalmente rilevanti, senza tuttavia dover controllare e sindacare le valutazioni giuridiche espresse dall'emittente medesimo. La Suprema Corte formula quindi il principio secondo cui “porre in capo al rivenditore l'obbligo di un apprezzamento critico su quanto il cedente ha indicato in fattura comporterebbe la trasformazione dell'obbligato in rivalsa in un collaboratore con supplenza di funzioni di esclusiva pertinenza dell'Ufficio finanziario”.

Tale statuizione è lo spunto per un ultimo appunto alla pronuncia in commento.

7. Il giudizio del Collegio di Genova, alcune osservazioni conclusive.

La decisione in rassegna, pur nell'insieme giuridicamente corretta, pare criticabile in quanto si limita a sfiorare il tema degli obblighi di controllo gravanti sul cessionario senza addentrarsi nel vivo della questione, così offrendo una soluzione solo parziale. E invero, la pronuncia non tratta il problema dei riflessi fiscali conseguenti al legittimo affidamento del cessionario, riposto nella liceità dei comportamenti della propria controparte contrattuale e nella veridicità dell'apparenza giuridica e materiale da essa creata. Ripercorrendo brevemente l'iter logico seguito dal Collegio, si nota come i giudici ritengano che l'acquirente nazionale abbia correttamente applicato il regime del margine basandosi esclusivamente sulle fatture ricevute in cui era esposto il trattamento in parola, precisando tuttavia che per le comprevendite successive al luglio 2003, sul cessionario gravano ulteriori obblighi di verifica.

Attraverso il descritto *obiter dictum* la Commissione tributaria regionale della Liguria afferma poi di condividere l'interpretazione ministeriale fornita con la Circolare dell'Agenzia entrate, 18 luglio 2003, n. 40/E, a mente della quale accanto alla fattura con dicitura regime del margine occorre anche l'accertamento da parte del cessionario degli elementi oggettivi dell'operazione, in modo tale da escludere che l'operazione, contrariamente a quanto dichiarato dal fornitore nella fattura, non rientri nel trattamento tributario in menzione.

In tal modo viene accolta la soluzione giurisprudenziale più rigorosa, in quanto si impone al cessionario di verificare la situazione economica, giuridica e fiscale del fornitore. Peraltro, con tale argomentazione “incidentale” la pronuncia non fissa alcun limite al dovere di controllo dell'acquirente, che appare così troppo lato, esteso a qualsiasi controllo che attenga alla posizione del cedente.

Simile soluzione non è condivisibile in quanto il contribuente non dispone di poteri di verifica al di fuori del riscontro della coerenza intrinseca di quanto complessivamente rappresentato dalla propria controparte. Egli può quindi solo rilevare incongruenze e anomalie rispetto agli schemi legali, alla prassi commerciale, ma sempre partendo dalla stessa documentazione – e dagli elementi materiali a lui comunicati o rappresentati – di cui deve valutare l'attendibilità e la veridicità, senza poter in sostanza uscire da tale contesto conoscitivo.

Del resto, l'applicazione del principio sancito dalla Commissione ligure comporta l'attribuzione in capo al rivenditore dell'obbligo di apprezzamento critico su ciò che il cedente ha indicato in fattura, in contrasto con

l'orientamento della Corte di Cassazione che vieta di trasformare il cessionario in “un collaboratore con supplenza di funzioni di esclusiva pertinenza dell'Ufficio finanziario”(26). Ancor più, l'orientamento restrittivo fatto proprio dal Collegio ligure, deve essere rivisto alla luce della giurisprudenza comunitaria che ha sancito il principio per cui l'affidamento incolpevole del contribuente rende intangibile il regime dell'operazione e, quindi, anche il diritto all'applicazione del trattamento speciale acquisito sulla base delle rappresentazioni documentali provenienti da un terzo, nonostante la loro “falsità”(27). Più segnatamente, con la nota sentenza “Netto Supermarkt” la Corte di Giustizia europea, puntualizzando che “l'ordinamento comunitario è uniformato ai principi generali di certezza del diritto, di proporzionalità e di tutela del legittimo affidamento”, ha sancito che deve correttamente riconoscere l'applicazione di un regime fiscale agevolato anche se non ricorrono i relativi presupposti qualora “il soggetto passivo non avesse modo di rendersi conto anche utilizzando la diligenza dell'operatore accorto”(28).

Per tali ragioni, appare illegittimo fondare in capo all'operatore economico una responsabilità d'imposta per fatto altrui, come conseguenza dell'inadempimento di un dovere generale, indifferenziato e immanente nel sistema, di vigilare i comportamenti fiscali di altri operatori(29), come invece sembra ammettere il Collegio genovese.

In effetti, la giurisprudenza nazionale, fortemente ancorata alla ricerca della buona fede oggettiva, dimentica spesso l'esistenza dell'ulteriore parametro in base al quale valutare la correttezza di un comportamento, ossia la buona fede soggettiva. Sarebbe sufficiente applicare il fondamentale parametro della diligenza e, in particolare della diligenza media dell'operatore commerciale, il quale non è tenuto a svolgere indagini specifiche che esulino dal normale contesto delle relazioni commerciali, per giungere ad un giudizio di eventuale responsabilità del cessionario che non sia per fatto altrui.

Elena Comaschi
Avvocato, Foro di Genova

Note:

(1) In particolare, non è possibile risalire ad alcuni rilevanti elementi di fatto, come l'attività svolta dalle società fornitrice delle auto usate, circostanza spesso decisiva per definire il regime Iva applicabile. Inoltre, non viene specificato se la contribuente avesse a disposizione i libretti di circolazione, altro elemento importante da cui desumere il trattamento applicabile. In ogni caso, sembra possibile escludere che nella fattispecie si sia realizzata un'ipotesi di triangolazione con interposizione di società fittizie, c.d. cartiere, costituite al solo scopo di percepire indebitamente l'Iva dovuta al Fisco.

(2) Dall'accertamento sarebbe infatti emerso che i fornitori erano nella maggior parte dei casi società e non soggetti privati, circostanza che, a detta dell'Ufficio, escluderebbe di per sé la sussistenza del requisito soggettivo imposto dalla legge.

(3) La società precisava che taluni acquisti erano stati effettuati presso persone giuridiche (mentre altri da privati), ma tale circostanza non esclude a priori l'applicabilità del trattamento di favore in quanto occorre verificare la situazione a monte, ossia valutare il regime giuridico con cui ha operato il rivenditore. L'impresa, infatti, poteva avere già applicato il regime del margine od operare in franchigia Iva.

Con un altro motivo di dogianza, la contribuente rilevava la divergenza tra i rilievi contenuti nel processo verbale di accertamento e quelli esposti nell'avviso di accertamento, sia per l'oggetto che per gli importi, tale da introdurre contestazioni nuove e svincolate dall'attività di verifica, in violazione dell'art. 10, l. 27 luglio 2000, n. 212, c.d. Statuto del contri-

buente. Al contrario, l'ente accertatore precisava che nell'esercizio della propria attività funzionale può constatare violazioni diverse e ulteriori rispetto a quelle contenute nel processo verbale di accertamento, senza che ciò comporti la violazione della norma statutaria.

Tale motivo, riproposto in appello, non è stato tuttavia esaminato dalla Commissione tributaria regionale di Genova.

(4) Si tratta della circolare dell'Agenzia delle entrate 18 luglio 2003, n. 40/E, in banca dati *Fisconline*, e della Risposta del Commissario dell'Unione europea alla fiscalità, Frits Bolkestein, del 10 maggio 2001, n. 964/01, all'interrogazione formulata dall'europeo parlamentare Michl Ebner.

(5) Più precisamente, la società ligure ha compiuto le seguenti verifiche: l'esistenza del fornitore comunitario (attraverso l'apposito programma di controllo dei numeri identificativi Iva); la sussistenza delle condizioni per dichiarare usati i veicoli, che infatti sono risultati immatricolati da più di sei mesi e con chilometri di percorrenza superiori a seimila; l'indicazione in fattura dell'applicazione del regime del margine (con i riferimenti all'art. 26-bis, Dir. 77/388/CE, ovvero alle norme nazionali di recepimento).

(6) Decreto convertito in legge 22 marzo 1995 n. 85.

(7) Il fondamento storico politico di tale regolamentazione è rinvenibile nella realizzazione del Mercato unico europeo, con cui sono state soprasse le barriere fiscale tra gli Stati membri ed è sorta la conseguente necessità di attuazione di un regime transitorio sugli scambi tra operatori appartenenti a Stati diversi, ancora oggi in vigore. In materia di Iva applicata agli scambi intracomunitarie è prevista la tassazione nel Paese di destinazione.

(8) Si vuole in tal modo colpire il solo margine di guadagno praticato dal rivenditore per scongiurare fenomeni di doppia o reiterata imposizione sui beni che, una volta usciti dal circuito commerciale avendo il consumatore finale già sostenuto l'Iva, vengono nuovamente ceduti dal rivenditore soggetto passivo d'imposta che è quindi tenuto ad applicare l'Iva solo sul prezzo di vendita da questi praticato. Ministero delle Finanze, circ. 22 giugno 1995, n. 177/E, in *Il Fisco*, 1995, 6675.

(9) L'art. 36 in esame prevede tre diversi sistemi di determinazione dell'imposta, definiti come metodo unitario (o analitico), fortettario (o percentuale) e globale. Il metodo globale è applicabile anche agli operatori che svolgono il commercio di auto usate (purché non in forma non ambulante) e tiene in considerazione gli insieme degli acquisti e delle cessioni effettuate nel corso di un mese o di un trimestre, consentendo di compensare i margini negativi con quelli positivi determinati in periodi diversi.

Indipendentemente dal metodo applicabile, l'operatore può sempre, previa comunicazione, optare per l'applicazione del regime ordinario. Inoltre, è opportuno precisare che le importazioni di beni usati sono escluse dal regime del margine. In particolare, restano escluse dall'applicazione del regime del margine le cessioni di autovetture effettuate dallo stesso soggetto che le ha importate, ai sensi dell'art. 26-bis, par. 7, direttiva 77/388/CE.

(10) Per quanto riguarda gli acquisti intracomunitari, l'art. 38 d.l. 30 agosto 1993, n. 331, stabilisce che l'acquisto è tale se effettuato: 1) da imprenditori o esercenti arti o professioni; 2) il cedente è soggetto passivo d'imposta identificato nell'altro Stato membro; 3) si tratta di un bene mobile materiale comunitario o immesso in libera pratica; 4) l'acquisto è effettuata a titolo oneroso e comporta il passaggio della proprietà o di altro diritto reale di godimento; 5) il bene giunge in Italia. Nel settore dei mezzi di trasporto è prevista una deroga, ex art. 38, comma III, lett. e), in quanto gli acquisti di auto nuove si considerano acquisti intracomunitari anche se il cedente è un privato che non svolge attività di imprenditore o se non esercita arti o professioni e, come detto, vengono tassate nel Paese di destinazione.

(11) Infatti, mentre nel primo caso il corrispettivo è comprensivo dell'Iva, nel secondo l'imposta non risulta applicata in quanto il bene deve assolvere l'Iva nel Paese di destinazione, imponendo al cessionario italiano l'adempimento degli obblighi previsti dagli art. 46 e ss. d.l. 331 del

1993 (integrazione della fattura d'acquisto, registrazione della stessa, etc.).

(12) Anche la sussistenza di tali condizioni è verificabile dall'acquirente, tuttavia con una certa difficoltà e in ogni caso solo per *tabulas*, ossia riferendosi alla fattura, ai documenti commerciali, ai dati desumibili dal libretto di circolazione, etc.

(13) Fra i numerosi scritti in materia possono essere ricordati, Centore, *La determinazione del regime del margine Iva*, in *Corr. trib.*, 2000, 457; Portale, *La rivendita con il margine*, in *Il Sole-24 Ore* del 13 novembre 2000; Pallini, *Il regime del margine applicato agli scambi di autovetture usate*, in *Il Fisco*, 2001, 7023; Rizzardi, *Auto usate, ecco perché l'Iva va in tilt*, in *Il sole-24 Ore* del 16 dicembre 2002; Portale, *Auto usate, stretta sugli acquisti Ue*, in *Il Sole-24 Ore* del 19 luglio 2003; Gerli, Palese, *Commercio internazionale di auto usate sottoposte alla disciplina dell'Iva del margine, profili di antiuridicità*, in *Il Fisco*, 2003, 2566; Tagliaferro, *Il regime comunitario del margine nell'acquisto di autovetture usate*, in *Il Fisco*, 2003, 3310; Cattelan, *Definite le regole comunitarie per la fatturazione delle vendite di auto usate in regime del margine*, in *Corr. trib.*, 2003, 2289; Pezzuto, *Il punto su auto usate e regime del margine*, in *Il Fisco*, 2004, 775; Pezzella, Nota, *Il regime del margine nello scambio di autovetture usate*, in *Il Fisco*, 2004, 7166; Urbani, *Iva: il regime del margine nel commercio di autoveicoli usati. Nuovi orientamenti giurisprudenziali*, in *Il Fisco*, 2005, 3253; M. Modesti, *Regime speciale del margine negli acquisti intracomunitari di auto usate*, in *Dir. prat. trib.*, parte II, 2003, 1481; M. Modesti, *Regime del margine: la responsabilità del cessionario nel commercio di auto usate* in *Dir. prat. trib.*, 2005, parte II, 1349.

(14) Con riferimento ai Paesi che, come l'Italia, impongono una specifica dicitura nelle fatture, i sistemi di frode che si registrano sono diversi, dai più semplici, in cui l'acquisto intracomunitario dell'autovettura usata è documentato da fatture con diciture false attestanti l'assoggettamento al regime del margine, a fronte di fatture detenute dai cedenti esteri che dimostrano l'avvenuta cessione intracomunitarie ordinaria, ai più complessi e pericolosi, in cui vengono interposte società di comodo, asservite al preordinato scopo del risparmio indebito d'imposta e create al solo fine di compensare la perdita del valore sopportata dal bene usato attraverso l'evasione dell'Iva. Sul punto, si veda Pezzella - Nota, *Il regime del margine nello scambio di autovetture usate*, in *Il Fisco*, 2004, 7166.

Riguardo ai Paesi che non sanciscono alcun obbligo di dicitura nelle fatture di acquisto, gli operatori saranno evidentemente indotti ad applicare il trattamento speciale del margine, ancorché i veicoli provengano da soggetti che avevano operato a monte la detrazione dell'imposta e che quindi non possono beneficiare del regime agevolato.

(15) Ministero delle finanze, nota 7 luglio 2000, n. 136168, in banca dati *Fisconline*.

(16) Perciò, indipendentemente dal regime applicato allo scambio intracomunitario, secondo l'interpretazione ministeriale, le successive operazioni sono comunque riconducibili al regime del margine, con conseguente indeterminabilità dell'Iva relativa all'acquisto.

(17) Risposta del Commissario dell'Unione europea alla fiscalità, Frits Bolkestein, del 10 maggio 2001, n. 964/01, all'interrogazione formulata dall'europeo parlamentare Michl Ebner. Il Commissario ha affermato che non è corretto ritenere che tutti i veicoli d'occasione venduti nella Comunità e immatricolati da oltre sei mesi, che abbiano percorso più di seimila chilometri, possano essere assoggettati al regime del margine, occorrendo una verifica caso per caso.

(18) Per agevolare i compiti dell'operatore nazionale è allora opportuno che la fattura emessa dal cedente comunitario, pur in assenza di obblighi legali specifici, riporti un'annotazione specifica circa l'assoggettamento o l'assoggettabilità dell'operazione al particolare regime del margine.

In questi termini si è espressa la Direzione regionale delle Entrate per la Lombardia, che aveva subordinato la regolarità dell'operazione a tale tipo di indicazione nella fattura del cedente comunitario. Si veda Dir. reg. Lomb., nota, 14 maggio 2001, n. 51552, in www.agenziaentrate.it.

(19) Agenzia entrate, circ. 18 luglio 2003, n. 40/E, in banca dati *Fisconline*.

A ben vedere già in precedenza l'Amministrazione finanziaria aveva chiarito che se l'errore dipende da imprudenza, negligenza o imperizia, non rileva ai fini dell'esclusione dalla responsabilità. Si veda, Ministero finanze, circ., 10 luglio 1998, n. 180/E, in banca dati *Fisconline*.

(20) Inoltre, l'Agenzia delle entrate con circolare del 26 febbraio 2008, n. 14/E, ha introdotto degli ulteriori obblighi di controllo per gli acquirenti nazionali di auto usate comunitarie, i quali, per l'immatricolazione delle vetture, dovranno trasmettere una serie di dati allo Sportello telematico dell'automobilista o all'ufficio provinciale della Motorizzazione. Il contribuente dovrà presentare la fattura d'acquisto della macchina ricevuta dall'operatore comunitario o un altro titolo di acquisto, come la carta di circolazione estera o l'eventuale dichiarazione da cui risulti che rivenditore ha acquistato da un soggetto che poteva beneficiare del trattamento di favore.

(21) Si vedano, Commissione tributaria provinciale di Udine, 9 marzo 2005, n. 13, in banca dati *Fisconline*, la quale ha affermato come l'indicazione sulle fatture dell'applicazione del regime del margine non è requisito sufficiente in quanto si rendono necessari ulteriori riscontri. Più precisamente si legge in motivazione "il cessionario residente, effettuato il controllo formale, non può esimersi da un ulteriore cautelare controllo della documentazione amministrativa e fiscale, approfondendo il rapporto tra i primi cessionari e i successivi operatori comunitari o nazionali, questa volta in base a elementi oggettivi che attestino il regime da applicare in concreto". In senso speculare, anche se con pronuncia favorevole al contribuente, la Commissione tributaria regionale di Roma, 25 febbraio 2008, n. 24, in banca dati *Fisconline*, ha statuito che, ove sussistano i presupposti oggettivi in relazione ai beni commerciali, il contribuente può avvalersi del regime speciale del margine, anche se la fattura non reca alcuna dicitura di richiamo a detto regime.

Con una decisione più approfonditamente motivata e dal contenuto pregevole, la Commissione tributaria regionale di Milano, 15 febbraio 2008, n. 14, in banca dati *Fisconline*, precisa che ancorché il contribuente non sia tenuto all'effettuazione di specifiche indagini o ricerche che esulino dal normale contesto delle relazioni commerciali, egli è comunque obbligato ad osservare la normale diligenza ed accortezza.

(22) Si pensi al fatto che il primo intestatario dell'autovettura risultante dal libretto di circolazione sia un'impresa di autonoleggio, atteso che il libretto, secondo la normativa del Paese di immatricolazione, non necessariamente registra i successivi passaggi di proprietà.

(23) Comm. trib. prov., Frosinone, 9 novembre 2006, n. 199; Comm. trib. reg. Molise 26 febbraio 2007, n. 35; Comm. trib. reg. Emilia Romagna, 18 aprile 2007, n. 34.

(24) A tal riguardo, merita di essere segnalata la pronuncia della Commissione tributaria regionale dei Campobasso, 22 ottobre 2002, n. 123, in *Il Fisco*, 2003, 3348, la quale ha sancito che a causa del forte clima

di incertezza normativa non sono legittimi accertamenti motivati unicamente dalla mancanza delle apposite diciture attestanti l'assoggettamento del regime del margine. La sentenza sembra cioè fissare il principio per cui l'obbligo di verifica dei requisiti che legitimano il ricorso al regime in argomento in capo al cessionario deve essere derogato a causa delle incertezze normative e interpretative in materia. A detta il Collegio di Campobasso, dunque, il cessionario può assoggettare l'acquisto al regime agevolato anche se la fattura rilasciatagli non contiene alcun riferimento a tale regime e senza dover compiere alcun ulteriore accertamento. Non vi è dubbio che in tal modo si agevoli la diffusione delle truffe in materia.

(25) La sentenza si riferisce all'ipotesi in cui in capo al cessionario sia ravvisabile l'obbligo di regolarizzare una fattura del fornitore che appaia irregolare, sanzionata dall'art. 6, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471. Si tratta di Cass., sez. trib., 18 febbraio 2000, n. 1841, in banca dati *Fisconline*, confermata da Cass., sez. trib., 23 marzo 2001, n. 4284, in banca dati *Fisconline*.

(26) Cass., sez. trib., 18 febbraio 2000, n. 1841, cit., nonché Cass., sez. trib., 23 marzo 2001, n. 4284, cit.

A tal proposito si osservi però che con una recente pronuncia emessa in materia di Iva all'esportazione, la Corte di Cassazione ha abbracciato l'opposto principio per cui l'operatore nazionale che riceva specifica dichiarazione d'intento con cui controparte si dichiara esportatore abituale, risponde della falsità di tale dichiarazione anche se si tratta di un documento di cui non può valutare vizi sostanziali ma solo formali. Cass., sez. trib., 20 giugno 2008, n. 16819, in *Dir. prat. trib.*, Parte II, 1119, con commento di E. Comaschi, "La consapevolezza della falsità della dichiarazione d'intento è equiparabile alla mancanza della stessa ai fini della responsabilità del cedente?".

(27) In altri termini, il diritto comunitario esige che il fornitore adotti tutte le misure che si possono ragionevolmente richiedere affinché si assicuri che l'operazione effettuata non lo conduca a partecipare a una frode fiscale; al tempo stesso, limitandone la responsabilità, in osservanza dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento. In sostanza, solo se dai fatti emerge che il fornitore ha agito in buona fede e con la diligenza dell'operatore accorto, questi non risponde per l'agere del cessionario, dovendosi tutelare il suo legittimo affidamento.

(28) CGE., 21 febbraio 2008, causa C-271/06, Netto Supermarkt, in bancadati *Fisconline*. In senso analogo, CGE., 27 settembre 2007, causa C-409/04, Teleos, in bancadati *Fisconline*. Per un approfondimento in materia si veda, P. Centore, *Contrasto tra giudici nazionali e comunitari sulla rilevanza della buona fede nelle frodi Iva*, in *Corr. trib.*, 2008, 1303.

(29) Eccettuati, ovviamente, i casi in cui la legge stabilisca esplicitamente obblighi specifici e responsabilità determinate in corrispondenza di inadempimenti od omissioni della propria controparte contrattuale (ad esempio, la regolarizzazione delle fatture).

Massime

Commissione Tributaria Provinciale di Savona, sez. I, 26 febbraio 2008, n. 24 – Pres. Schito – Rel. Glendi

ASSEGNO DI MANTENIMENTO – dichiarazione di redditi non percepiti – onere della prova della mancata percezione del reddito dichiarato in capo al contribuente - sussistenza.

Nel caso in cui un contribuente abbia inserito nel modello Unico un reddito relativo all’assegno di mantenimento dovuto dall’ex coniuge, asseritamente non corrisposto nell’anno in oggetto, spetta al contribuente stesso dar prova, anche tramite presunzioni, della mancata percezione del reddito.

Non risulta valere come prova a tal fine il fatto che l’ex coniuge non si sia dedotto l’assegno di mantenimento nell’anno in oggetto, mentre il contribuente potrebbe porre a sostegno del proprio asunto il fatto di aver sollecitato il pagamento con una lettera, che andrebbe prodotta agli atti.

R.P.

Commissione Tributaria Provinciale di Savona, sez. VI, 1 febbraio 2008, n. 1 – Pres. Giaccardi – Rel. Lomazzo

AVVISO DI ACCERTAMENTO – Associazione Provinciale mera articolazione periferica di quella Nazionale – soggettività giuridico-fiscale - insussistenza.

Nel caso in cui un’Associazione Provinciale rappresenti una mera articolazione periferica della corrispondente Associazione Nazionale, senza una propria autonomia giuridica, seppur dotata di autonomia contabile e gestionale, risulta inesistente ai fini tributari.

In tale caso l’Associazione Provinciale non può essere destinataria di azioni di recupero impositivo e di accertamento in genere, per carenza di soggettività giuridico-fiscale, in quanto, organismo sottoposto al potere di controllo e sostitutivo della Giunta Esecutiva dell’Associazione Nazionale. In tal senso si è pronunciata l’Agenzia per le Onlus con il Parere dell’aprile/maggio 2005, ripreso anche dalla sentenza n. 127 del luglio 2007, emessa dalla C.T.P. di Genova.

R.P.

Commissione Tributaria Provinciale di Savona, sez. II, 22 febbraio 2008, n. 20 – Pres. Piazza – Rel. Caputo

CARTELLA DI PAGAMENTO – periodo d’imposta 1992 - termini di decadenza dell’iscrizione a ruolo e per la notifica della cartella - sussistenza.

L’art. 9 della legge n. 448/98 ha concesso agli uffici finanziari sei mesi in più per il controllo delle dichiarazioni mod. 740/1993 –redditi 1992–, per la relativa liquidazione e per l’accertamento dei tributi, per l’irrogazione delle sanzioni, nonché la proroga dei termini per l’iscrizione a ruolo alla data del 30/6/1999.

Sulla notifica delle cartelle di pagamento la Corte Costituzionale

Commissione Tributaria Provinciale di Savona, sez. I, 24 gennaio 2008, n. 1 – Pres. Picozzi – Rel. Glendi

IMPOSTA DI PUBBLICITÀ – ingiunzione di pagamento – proposizione del ricorso nei confronti di soggetto non autore dell’atto - inammissibilità.

Nel caso in cui un ricorso, avverso un’ingiunzione di pagamento per imposta di pubblicità, venga spedito alla Commissione Tributaria Provinciale competente e per conoscenza al Comune, si deve dichiarare l’inammissibilità dello stesso in quanto non proposto nei confronti del soggetto autore dell’atto, ovvero nei confronti della concessionaria del servizio di accertamento e riscossione per conto del Comune del tributo.

R.P.

Commissione Tributaria Provinciale di Savona, sez. I, 26 settembre 2008, n. 200 – Pres. Schito – Rel. Glendi

MOTIVAZIONE ATTI- notifica di classamento catastale – obbligo di motivare il classamento in modo comprensibile per il contribuente – sussistenza.

L’atto di classamento risulta immotivato qualora non indichi la normativa, le disposizioni regolamentari e le tabelle che sono state applicate, di modo che il contribuente le possa verificare e riscontrarne l’avvenuta o meno corretta applicazione.

L’atto risulta altresì immotivato in quanto, essendovi un margine di valutazione da parte dell’Agenzia del Territorio, in casi di limite tra l’una o l’altra classificazione, il contribuente deve poter conoscere perché l’ente impositore ha deciso in un modo piuttosto che in un altro, a maggior ragione quando, di fatto, altri immobili limitrofi e con analoghe caratteristiche abbiano una classificazione diversa da quella prescelta dall’Agenzia per l’immobile accertato.

Né può sopporire alle mancanze di cui sopra il fatto che il contribuente abbia compilato il modello Docfa, non limitandosi a presentare la documentazione descrittiva.

R.P.

R.P.

Commissione Tributaria Provinciale di Savona, sez. II, 1° febbraio 2008, n. 5 – Pres. Zerilli – Rel. Lomazzo

RICORSO – requisiti essenziali – mancata attestazione di conformità – inammissibilità – sussistenza.

RICORSO - difetto di delega a professionista abilitato – inammissibilità – sussistenza.

L’inammissibilità del ricorso è rilevabile in ogni stato e grado del giudizio qualora lo stesso risulti carente dei requisiti essenziali a pena di inammissibilità, qual’è l’attestazione richiesta per i casi di spedizione a mezzo posta, della conformità dell’esemplare inviato alla C.T.P. con quello destinato all’Ufficio convenuto.

Qualora il ricorso difetti del mandato di rappresentanza con il conferimento dei poteri a ricorrere al consulente, riveste la natura di missiva con le ragioni della propria assistita.

R.P.

Commissione Tributaria Provinciale di Savona, sez. I, 14 febbraio 2008, n. 12 – Pres. Schito – Rel. Lomazzo

SEPARAZIONE LEGALE – affidamento esclusivo del figlio minore al coniuge/madre – obbligo di partecipazione alle spese del coniuge/padre – individuazione del soggetto legittimato ad usufruire della detrazione per figli a carico.

Nel caso in cui la sentenza di separazione giudiziale preveda fra le stabuizioni riguardanti gli obblighi del coniuge/padre verso il figlio, quello di corrispondere un “contributo per il mantenimento” e il 50% delle spese straordinarie a carattere medico, ricreativo e scolastico, tali condizioni, se non risultano essere state oggetto di violazione, possono costituire elementi per un diritto, quanto meno in via di principio, ad avvalersi di una percentuale di detrazione per il figlio a carico. Tale percentuale può essere fatta oggetto di un accordo per una diversa ripartizione proporzionale, ma in mancanza di accordo e in presenza di una detrazione del 50% operata dal coniuge/padre, ne impedisce al coniuge/madre un utilizzo per l’intero.

R.P.

Sezione di diritto penale

Sentenze e Ordinanze

Osservatorio

Riserviamo questa sezione della rivista ad una serie di stralci relativi a due pronunce che hanno incontrato notevole risonanza a livello nazionale. Si tratta delle sentenze che hanno definito il primo grado di due dei procedimenti principali per i fatti verificatisi a Genova nel luglio del 2001 in occasione delle manifestazioni collaterali al vertice G8: la vicenda cosiddetta "Bolzaneto" relativa alle violenze verificatesi nella caserma che fungeva da luogo di raccolta delle persone arrestate nel corso delle manifestazioni e la vicenda dell'intervento della Polizia alla Scuola Diaz.

Del procedimento Bolzaneto proponiamo alcune massime ritenute rilevanti dalla redazione.

Della sentenza del procedimento Diaz pubblichiamo la motivazione nella sua quasi interezza. Per ragioni di spazio abbiamo infatti eliminato le note a piè di pagina utilizzate dall'estensore per riportare letteralmente le dichiarazioni rese dai testimoni e dagli imputati cui nel testo si faceva riferimento. Riteniamo che pur con tali omissioni lo stralcio consente di apprezzare l'andamento della vicenda ed il percorso argomentativo adottato dal Tribunale.

Data la notorietà della vicenda abbiamo ritenuto di poter pubblicare anche i nominativi delle persone coinvolte già ampiamente riportate su numerosi organi di stampa.

Tribunale di Genova, in composizione collegiale, 14 luglio 2008 – Pres. Delucchi, Est. Delucchi, Carta, Minici.

REATI contro la pubblica amministrazione - condotte di tortura - riconducibilità delle condotte alla nozione adottata nelle convenzioni internazionali - assenza di norma specifica - abuso d'ufficio - sussistenza.

(Artt. 40 e 323 c.p.)

REATI contro la pubblica amministrazione - abuso d'ufficio - elemento soggettivo - dolo specifico - comportamenti omissivi - configurabilità - necessità della percezione della situazione che richiede intervento.

(Artt. 40 e 323 c.p.)

REATI contro la pubblica amministrazione - abuso d'ufficio - posizione di garanzia - competenza su di una funzione specifica - assenza di competenza e potere gerarchico su altre e diverse funzioni.

(Artt. 40 e 323 c.p.)

La mancanza, nel nostro sistema penale, di uno specifico reato di "tortura" ha costretto l'ufficio del PM. a circoscrivere le condotte inumane e degradanti - (che avrebbero potuto senza dubbio ricomprendersi nella nozione di "tortura" adottata nelle convenzioni internazionali) compiute in danno delle parti offese transitate nella caserma della P.S. di Genova Bolzaneto durante i giorni del G8, condotte che questo Collegio ritiene pienamente provate - nell'ambito, certamente non del tutto adeguato, della fattispecie dell'abuso di ufficio contestata in rapporto all'art. 40 c.p.).

FR.BR.

Tribunale di Genova in composizione collegiale, 13 novembre 2008 – Pres. ed Est. Barone

DELITTI contro l'amministrazione della giustizia - calunnia - creazione di prove false - insussistenza.

(Art. 368 c.p.)

DELITTI contro la fede pubblica - falsità ideologica

Per quanto concerne il reato di cui all'art. 323 c.p., pur essendo pacifico che tale delitto possa essere commesso anche attraverso comportamenti omissivi, tuttavia è in ogni caso necessario il dolo specifico che non può coincidere con la mera consapevolezza dell'illecitità della condotta.

In ordine al precezzo dell'art. 40 c.p., la costante giurisprudenza richiede, oltre la sussistenza del nesso di causalità diretta tra l'omissione e l'evento, che gli eventi che l'agente non si adopera ad impedire siano entrati nella sua sfera di percezione psichica e che la responsabilità a titolo di condotta omissiva richiede la dimostrazione, da parte dell'accusa, della presenza (e della percezione da parte degli imputati) di segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito"

(Fattispecie relativa ai fatti accaduti nella caserma di Polizia di Bolzaneto nei giorni delle manifestazioni collaterali al vertice G8 tenutosi in Genova nel luglio 2001. Il Tribunale, alla luce di tali principi, ha pariteticamente esaminato le condotte di tutti gli imputati che operavano nella struttura di Bolzaneto concludendo che solo chi aveva avuto diretta percezione degli illeciti commessi dai preposti alla vigilanza potesse essere ritenuto responsabile).

Gli ufficiali del DCAC (Disciolto Corpo Agenti di Custodia) non erano e non sono superiori gerarchici della Polizia Penitenziaria, ma avevano un semplice rapporto di direzione c.d. funzionale esclusivamente con otto sottufficiali della Polizia Penitenziaria firmatari di uno specifico ordine di servizio avente ad oggetto le attività di traduzione..

Mentre in caso di subordinazione gerarchica il sottoposto non può rifiutarsi di eseguire un ordine impartitogli dal superiore in grado (tranne, ovviamente, nell'ipotesi che si tratti di ordine manifestamente illegittimo), ove ci si trovi in situazione di dipendenza funzionale, il sottoposto ha il dovere di eseguire soltanto gli ordini attinenti alla funzione per la quale è stato posto a disposizione del superiore. Ne discende che gli ufficiali del DCAC (Disciolto Corpo Agenti di Custodia) che erano coordinatori responsabili delle traduzioni con il compito di dirigere le relative operazioni, nessuna competenza avevano rispetto all'attività di custodia delle persone. Pertanto nessuna posizione di garanzia nei riguardi della sicurezza e del trattamento delle persone ristrette nel sito di Bolzaneto può raversarsi in capo agli imputati che abbiano assunto responsabilità operativi dirette limitatamente al periodo di tempo necessario al tragitto tra la caserma di Bolzaneto e gli istituti detentivi di destinazione e limitatamente all'attività di traduzione in sé e per sé considerata. (Nel caso di specie nessun addebito è stato mosso ai prevenuti, posto che nessuna delle persone offese aveva lamentato di aver subito vessazioni di qualsivoglia natura durante la traduzione).

Non è configurabile il reato di cui all'art. 479 c.p., quando una situazione di "guerriglia urbana", determinatasi dopo giorni di violenze e devastazioni, abbia reso plausibile, anche a persone sicuramente esperte e non coinvolte direttamente nei fatti, ciò che in periodi normali sarebbe immediatamente visto e giudicato incredibile o illogico. In simili evenienze, non può escludersi che i redattori degli atti in esame ed i sottoscrittori fossero convinti dell'attendibilità dei colleghi, per di più pubblici ufficiali, che descrivevano quanto avvenuto.

Non integra il reato di cui all'art. 479 c.p. l'omissione, nel verbale di perquisizione e sequestro, dell'avviso relativo alla facoltà di farsi assistere da persone di fiducia, essendo una mera clausola di stile e di scarso rilievo, perché gli agenti di polizia giudiziaria non sono tenuti a dare tale avvertimento, quando la perquisizione avviene nella flagranza del reato di resistenza a pubblico ufficiale.

Sussistono gli estremi dei reati di cui agli artt. 609 e 615 c.p. in presenza di una perquisizione che abbia natura di "spedizione punitiva", consapevolmente organizzata da coloro che rivestono funzioni apicali nella Polizia. A tal fine, occorre che sia accertata

commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici - situazione di "guerriglia urbana" - fiducia prestata a quanto narrato da un collega pubblico ufficiale - insussistenza del reato.

(Art. 479 c.p.)

DELITTI contro la fede pubblica - falsità ideologica

commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici - omissione dell'avviso relativo alla facoltà di farsi assistere da persone di fiducia - flagranza del delitto di resistenza- non necessità - clausola di stile - insussistenza del delitto.

(Art. 479 c.p.)

DELITTI contro la libertà personale - perquisizione arbitraria - spedizione punitiva - violenze sistematiche - mutamento di strategia nella gestione dell'ordine pubblico - insussistenza.

(Artt. 609 e 615 c.p.)

DELITTI contro la libertà personale - lesioni personali - concorso attivo ed omissivo - obbligo di attivarsi per impedire la commissione di reati - presenza sul luogo del reato - sussistenza.

(Art. 581, 582, 583, 585 c.p.)

Le incongruenze e le reticenze riscontrate nelle dichiarazioni degli imputati, pur potendo far sorgere il sospetto circa il loro coinvolgimento nella creazione di una prova falsa, devono essere ritenuti meri indizi, per di più non univoci, del reato di cui all'art. 368 c.p., in quanto la confusione e l'agitazione che ha accompagnato le indagini può aver reso imprecisi, confusi e lacunosi i ricordi di singoli avvenimenti e per di più non dei particolari. Né può valere a dimostrare con la dovuta certezza il falso ritrovamento di una prova il filmato che riprende da distante un colloquio fra gli imputati, durante il quale uno di essi teneva in mano il reperto (nella specie: due bottiglie molotov), anche se ne conoscevano la provenienza da altro luogo. Non può neppure essere ascritta con certezza alla consapevolezza della non genuinità di questa prova, l'omissione di qualsiasi riferimento ad essa nel corso di una conferenza stampa. Di scarso rilievo infine appare anche la diversa indicazione del luogo del ritrovamento del reperto, essendo possibile che tale particolare non sia stato controllato approfonditamente o sia stato riferito senza precise specificazioni.

Non è configurabile il reato di cui all'art. 479 c.p., quando una situazione di "guerriglia urbana", determinatasi dopo giorni di violenze e devastazioni, abbia reso plausibile, anche a persone sicuramente esperte e non coinvolte direttamente nei fatti, ciò che in periodi normali sarebbe immediatamente visto e giudicato incredibile o illogico. In simili evenienze, non può escludersi che i redattori degli atti in esame ed i sottoscrittori fossero convinti dell'attendibilità dei colleghi, per di più pubblici ufficiali, che descrivevano quanto avvenuto.

Non integra il reato di cui all'art. 479 c.p. l'omissione, nel verbale di perquisizione e sequestro, dell'avviso relativo alla facoltà di farsi assistere da persone di fiducia, essendo una mera clausola di stile e di scarso rilievo, perché gli agenti di polizia giudiziaria non sono tenuti a dare tale avvertimento, quando la perquisizione avviene nella flagranza del reato di resistenza a pubblico ufficiale.

Sussistono gli estremi dei reati di cui agli artt. 609 e 615 c.p. in presenza di una perquisizione che abbia natura di "spedizione punitiva", consapevolmente organizzata da coloro che rivestono funzioni apicali nella Polizia. A tal fine, occorre che sia accertata

l'esistenza di un vero e proprio complotto organizzato in precedenza anche con la preventiva creazione di prove false a carico degli occupanti del complesso scolastico. In un tale contesto, le violenze poste in essere con carattere di sistematicità possono costituire un indizio quanto meno del carattere di "rappresaglia" dell'operazione, pur dovendosi riconoscere che un indizio anche grave non può valere quale valida prova di un fatto. Non potrebbe invece valere a provare un disegno criminoso volto ad organizzare spedizioni punitive un mero "mutamento di strategia" nella gestione dell'ordine pubblico in occasione di manifestazioni sfociate in veri e propri tumulti.

Devono essere ritenuti responsabili a titolo di concorso attivo o omissivo nei reati di cui agli artt. 581, 582, 583, 585 c.p., gli agenti di polizia che parteciparono alle violenze o che, comunque, avendo la possibilità di rendersi conto di tali violenze, non intervennero immediatamente per farle cessare, dato che il loro comportamento omissivo valse a rinforzare la convinzione dell'impunità ed il proposito criminoso degli autori delle violenze, oltre che ad agevolare il loro comportamento violento. Non appare superfluo ribadire infatti che era obbligo di ciascuno degli operatori di polizia attivarsi per impedire la commissione di reati e denunciare coloro che li commettevano, cosicché la sola presenza sul locus commissi delicti, mentre le violenze venivano commesse, costituisce prova della loro responsabilità concorrente.

PA.PITT.

MOTIVAZIONE

(...omissis ...)

Ricostruzione dei fatti

I fatti oggetto del presente processo avvennero nella notte tra il 21 ed il 22 luglio, quando ormai tutte le manifestazioni di protesta contro il vertice G8 erano praticamente terminate ed i manifestanti si accingevano a ritornare nelle loro città.

È stata in proposito acquisita un'ampia documentazione video e fotografica e sono stati escussi numerosissimi testi. Per una corretta valutazione delle deposizioni assunte deve in primo luogo tenersi presente che, come è noto, i testi sono di norma, anche inconsciamente ed in perfetta buona fede, portati a ricordare, riferire, sottolineare ed anche ampliare, prevalentemente i fatti e le circostanze favorevoli ai loro amici, conoscenti, colleghi o affini ideologicamente e che con il trascorrere del tempo tale situazione si cristallizza sempre più, determinando spesso la convinzione di aver assistito esclusivamente a tali fatti.

Deve altresì tenersi presente quanto stabilito dall'art. 192 c.p.p. e la ormai ampiamente nota elaborazione giurisprudenziale di tale norma, che appare superfluo ripetere in questa sede.

Ciò premesso, vanno innanzitutto rapidamente esaminati gli eventi che hanno preceduto quelli in oggetto.

Nel pomeriggio del venerdì 20 si era verificato il fatto più tragico: la morte di Carlo Giuliani, attinto da un colpo di pistola, evento oggetto di un apposito procedimento penale iniziato nei confronti del carabiniere che lo esplose e conclusosi con l'archiviazione disposta dal GIP.

Sono altresì noti i gravi disordini avvenuti nei giorni precedenti e nello stesso sabato 21, in parte oggetto di un altro procedimento penale per i reati di devastazione e saccheggio, da poco conclusosi.

Per ciò che più direttamente riguarda il procedimento in oggetto, va rilevato che il 20, secondo quanto riferito da diversi testimoni, un gruppo di giovani individuabili dall'abbigliamento e dal comportamento quali appartenenti al c.d. black - block si era avvicinato al complesso scolastico Diaz cercando di entrare negli edifici.

Il teste Mark Covell ha in proposito riferito di aver visto il venerdì sera dal tetto della Pascoli nelle vicinanze della scuola, alcune persone "che potrei catalogare quali black – block" ed ha aggiunto:

"Il venerdì sera moltissime persone si recarono presso la scuola Diaz, tra queste potevano esservi anche black – block o comunque persone che cercavano di evitare i controlli della polizia nei campi in cui erano sistemati, e così vi fu una riunione del GSF durante la quale vi fu una discussione in cui venne deciso di tenere lontani i black – block".

La presenza nella zona prossima al complesso scolastico Diaz di giovani riferibili al c.d. black block o comunque non pacifici nelle giornate di venerdì e sabato risulta altresì dalle numerose telefonate giunte al 113 della Questura di Genova da parte di diversi cittadini ivi residenti (acquisite agli atti ed il cui contenuto è stato trascritto in accordo tra le parti) nelle quali si fa riferimento a gruppi di giovani in tute nere in via Trento "mascherati e con molotov", "che stavano rovesciando e incendiando i cassonetti", o in via Nizza "che smontavano i ponteggi di un palazzo in ristrutturazione", o in via Trieste "che avevano rovesciato una macchina".

In particolare i testi Lucia Spada e Calogero Curto hanno riferito di aver visto il sabato mattina alcuni giovani sul terrazzo della scuola Diaz intenti a smontare i ponteggi e a passare i pezzi ad altri ragazzi all'interno; il teste Marco Cheli di aver visto un furgone o una station wagon in piazza Merani con il portello aperto ed una persona che distribuiva bastoni o aste; i testi Francesco Fornalè e Giuseppe Tumiati di aver visto i ragazzi che cambiavano la tuta nera che indossavano ed il casco o il passamontagna con vestiti normali, e quindi entravano nella scuole.

Per quanto attiene al sabato 21 il teste Pref. Ansoino Andreassi riferisce:

"La giornata del sabato si annunciava difficile in particolare per quanto accaduto il giorno prima. I problemi iniziarono già al mattino quando un elicottero vide un furgone che distribuiva mazze e bastoni ai manifestanti. Mi arrivò poi una telefonata dal capo della polizia che mi disse di affidare al dr. Gratteri (del Servizio Centrale Operativo), l'incarico di dirigere la perquisizione alla scuola Paul Klee, nel corso della quale vennero rinvenuti anche pezzi di autoradio della polizia e vennero arrestate circa una ventina di persone".

L'operazione in questione è descritta anche da altri testi.

Al mattino era stata altresì segnalata la presenza di persone travise presso Villa Imperiale a Terralba, ma quando gli agenti erano arrivati sul posto non avevano trovato più nessuno; una parte di agenti era stata quindi dirottata verso la Caserma della P.S. di Sturla in via dei Mille ed un'altra parte all'Ex Ospedale Psichiatrico di Quarto.

Riferiscono in proposito i testi Vincenzo Crea:

"Ero Capo Gabinetto della Questura di Genova. Ricordo che tra le tante segnalazioni che arrivavano sia da privati cittadini sia dal Comune sia dalla Provincia circa gruppi di manifestanti che si travisavano, ve ne fu una proveniente da Terralba, mi pare proprio nella mattina del 21; venne inviato un contingente che peraltro sul posto non trovò nessuno; un altro intervento mi pare venne effettuato presso la Caserma di via dei Mille, attaccata da gruppi di manifestanti con lancio di bottiglie; in tale occasione vennero anche lanciati alcun lacrimogeni";

e Francesco Nannucci:

"All'epoca ero dirigente della squadra mobile della Questura di Reggio Emilia e fui aggregato per motivi di ordine pubblico alla Questura di Genova. Nella notte venni avvisato dal

dr. Crea che verso le sei avremmo dovuto fare un controllo presso una villa ove erano state segnalate alcune persone travise. Quando arrivammo però non trovammo nessuno. Fummo dirottati su un altro obiettivo, l'ex ospedale psichiatrico di Quarto, ove erano accampate diverse persone. Lungo il percorso ci lanciarono sui mezzi di tutto e in particolare nella prossimità dell'ospedale bottiglie bulloni ecc.". Il Pref. Andreassi ha poi aggiunto:

"La direttiva di affidare l'incarico al dr. Gratteri preludeva a mio parere a voler passare ad una linea più incisiva con arresti, per cancellare l'immagine di una polizia rimasta inerte di fronte agli episodi di saccheggi e devastazione.

In questa linea, a mio parere, si pone anche l'invio del Pref. La Barbera per dirigere le operazioni.

La manifestazione era ormai terminata quando arrivò La Barbera verso le ore 16. Ufficialmente il suo incarico era quello di sollecitare gli ufficiali di collegamento stranieri per identificare gli arrestati stranieri, ma per questo era già presente Luperi. Io pensai quindi che fosse stato inviato nell'ambito della direttiva di cui ho detto. Il capo della polizia voleva che venissero fatti dei pattugli, affidati non alla polizia locale, ma a funzionari della squadra mobile e dello SCO. I pattugli erano diretti a trovare ed arrestare i black - block. Io avevo molte perplessità anche perché ritenevo che ormai le manifestazioni erano terminate e che la popolazione era stufa di disordini, mentre i pattugli potevano soltanto portare ad ulteriori disordini. Non manifestai peraltro le mie perplessità, ma disposi in conformità".

Anche il teste Antonio Manganelli riferisce le stesse circostanze.

Nel tardo pomeriggio vennero quindi disposti i c.d. "pattugli".

Aggressione alla pattuglia in via Battisti

Prosegue in proposito il teste Andreassi:

"I pattugli vennero subito organizzati; quello affidato al dr. Di Bernardini passò davanti alla Diaz e venne fatto oggetto di un fitto lancio di bottiglie ed altri oggetti da parte di un numero consistente di black - block di persone cioè vestite di nero che gridavano: "Sono pochi, diamogli addosso". Secondo quanto riferito dal dr. Di Bernadini e dal dr. Caldarozi, tale aggressione era stata talmente violenta che gli operatori dovettero allontanarsi velocemente per non essere sopraffatti. Ricordo che un mezzo era stato danneggiato; se a suo tempo esclusi di aver sentito qualcosa in proposito, probabilmente il ricordo di oggi dipende da qualche evento successivo".

Tale episodio, posto poi a fondamento della decisione di procedere alla perquisizione della scuola Pertini, viene descritto da numerosi testi, ma in modo poco preciso e spesso discordante.

Tanto le dichiarazioni rese dai manifestanti, quanto quelle degli agenti che si trovavano sui mezzi della polizia e di coloro che, trovandosi sul posto, vi assistettero sono invero piuttosto confuse e in parte contraddittorie in ordine sia all'ora in cui sarebbe avvenuto il passaggio della pattuglia, sia alla sua composizione, sia al numero e alle reazioni dei presenti.

Di Bernardini riferisce in proposito:

"Il dr. Caldarozi unitamente al dr. Gratteri ci hanno spiegato che erano stati creati sei, possiamo chiamarli "pattugli mobili", che avevano il compito, di pattugliare la città per reprimere eventuali ulteriori reati che potessero verificarsi al margine delle manifestazioni e porre in qualche

modo, una vigilanza su locali che erano stati, appunto, già mezzì saccheggiati. Questi pattugli sarebbero stati formati da quattro autovetture, di cui una, appunto, era la mia col personale di Squadra Mobile di Roma che io avevo con me; un'altra autovettura con personale della Digos ... senza colori d'istituto ... un'Alfa 156 e la Digos, dietro di me, aveva una Renault Clio ... poi una pattuglia del Nucleo Prevenzione Crimine (quindi un equipaggio, diciamo, in divisa), e una pattuglia successiva del Reparto Mobile, che aveva in dotazione i Magnum.

Nella mia autovettura che era quella di testa ho fatto salire un'operatrice della Digos di Genova, che aveva il compito, appunto, di fungere da scout ... Abbiamo girato diverso tempo ... Abbiamo controllato, in un'occasione, anche delle persone in una piazza ... Mi sono sentito telefonicamente col dr. Caldarozi, che mi anticipò che si stava recando con la sua pattuglia a controllare un bar dove era segnalata la presenza di diversi manifestanti ... Ho ricevuto successivamente la chiamata del collega Filippo Ferri della Mobile di La Spezia, il quale appunto mi diceva che si erano recati unitamente al dr. Caldarozi, quindi due equipaggi da quattro, in questo locale in via Trento e siccome dentro c'era la presenza di molte persone, avevano bisogno di un ausilio ... Ho chiesto allo scout, "guardi, dobbiamo andare in via Trento", e lo scout ha fatto strada ... siamo passati nella via Cesare Battisti. Vi erano delle macchine ferme di fronte a noi per motivi di viabilità ... ho notato che c'era la presenza di molte persone; la maggior parte, diciamo, sul lato destro, ma diverse anche sul lato sinistro ... Ci siamo fermati proprio di fronte all'ingresso della scuola Diaz ... Il cortile era pieno di persone ... sul marciapiede c'erano moltissime persone ... Quindi sono arrivate nei pressi anche la terza e la quarta autovettura con i colori d'istituto ... In un attimo si è generato, lo chiamo tra virgolette il panico: nel senso che di colpo abbiamo sentito, io personalmente: "Sono quattro! Sono solo quattro!" Poi voci, rumori di voci: ho sentito il motore imballato del Magnum, che evidentemente stava cercando di accelerare e suonare ... Ho sentito dei colpi sulle autovetture; ho visto una bottiglia che ha superato la mia autovettura, una bottiglia di birra ... non mi ha colpito ... ed è praticamente strisciata sull'asfalto davanti a me ... Ho innestato la sirena, quella a clacson che fa soltanto mezzo giro di suonata, per così dire. Abbiamo innestato quella, accelerato, suonato col clacson: le macchine davanti si sono un po' aperte e siamo riusciti a svicolare" (v. trascr. int. 17/12/2001 f. 9 e ss.).

Alcuni testi hanno inoltre descritto i danni riportati dal Magnum.

Dal complesso delle dichiarazioni rese dai testi, nonostante le già accennate divergenze e imprecisioni, può ritenersi accertato che in effetti al passaggio della pattuglia della polizia, composta da quattro veicoli di cui i primi due privi di insegne d'istituto, avvenuto nella prima serata, vi fu una reazione piuttosto accesa da parte dei giovani che si trovavano su via Battisti davanti alla Diaz, non solo verbale, con grida, minacce e insulti, ma anche con il lancio di almeno una bottiglia e qualche spinta e colpo al Magnum.

La presenza dei danni sul Magnum non può invero assumere in proposito un valore determinante, dato che non susseguono elementi certi circa la loro determinazione in tale occasione, ma le dichiarazioni rese dai testi, spettatori abitanti nella zona e non coinvolti direttamente nelle manifestazioni, e le sostanziali conferme del fatto, anche se in termini di minore gravità, da parte dagli stessi giovani che si

trovavano davanti al complesso scolastico, provano che in effetti la pattuglia venne in qualche modo aggredita, non solo verbalmente, ma anche con il lancio di qualche oggetto e spinte al Magnum.

Non appare invero necessario in questa sede accettare con assoluta precisione l'entità dell'aggressione e le sue eventuali conseguenze dannose, ma esclusivamente il fatto che da parte di numerosi giovani, evidentemente provenienti dalla scuola Diaz Pertini, fossero stati posti in essere nei confronti della pattuglia della polizia atti ostili e minacciosi, non solo verbali, che, come meglio si dirà in seguito, possono aver indotto i dirigenti delle forze dell'ordine a ritenere che in tale scuola non si trovassero soltanto manifestanti pacifisti, no global, vicini al GSF, ma anche facinorosi e appartenenti al c.d. black block.

Tale episodio, secondo quanto affermato dagli imputati e dai testi presenti alle successive riunioni che si svolsero in Questura, determinò invero la decisione di procedere all'intervento presso il complesso scolastico Diaz Pertini.

Decisione di intervenire presso la scuola Diaz

Riferisce in proposito il teste Colucci, all'epoca Questore di Genova:

"La sera mentre ero in ufficio insieme ad Andreassi, La Barbera, Gratteri, Murgolo e mi pare Luperi, giunsero il dr. Caldarozi ed il dr. Di Bernardini che dissero di essere stati aggrediti con un lancio di sassi durante il passaggio della pattuglia davanti al complesso scolastico Diaz.

Ci si chiese che cosa fare e così venne incaricato il dr. Mortola di recarsi sul posto per verificare la situazione al fine di decidere se intervenire. Il dr. Mortola si recò sul posto in motocicletta, passando davanti all'edificio e al suo ritorno disse che sul posto vi era una situazione pesante: persone vestite di nero e con aspetto poco raccomandabile ed aggressivo. Il dr. Mortola su mia indicazione telefonò anche a Kovac, che era il referente del GSF a cui il Comune aveva affidato la struttura scolastica; Kovac disse telefonicamente che avevano abbandonato quella sede perché era iniziato il deflusso e che non sapeva chi vi fosse entrato. Ciò Kovac disse telefonicamente al dr. Mortola, che mentre parlava al telefono ripeteva a voce alta in mia presenza.

Proprio in base a tale risposta si decise l'intervento. Se Kovac ci avesse detto che la scuola era ancora a loro disposizione non saremmo intervenuti, perché sarebbe stato un atto politicamente controproducente.

Nessuno espresse perplessità se non il dr. Mortola che temeva le conseguenze dell'operazione, anche tenuto presente che ormai la manifestazione era terminata. Io gli dissi che in quella situazione avremmo comunque dovuto procedere. Nella riunione si decise quindi in pieno accordo di intervenire per identificare gli aggressori e l'eventuale presenza di armi e quindi di effettuare una perquisizione. Gli aggrediti erano quelli che spingevano di più per intervenire. Certamente ero piuttosto condizionato dalla presenza dei vertici della polizia; capii che l'intervento era ben gradito, che vi erano in effetti gli elementi per disporlo e così venne deciso. Anch'io ero convinto comunque della necessità di intervenire".

Tale riunione viene descritta in termini simili anche dai testi Andreassi e Costantino. Il teste Kovac coordinatore del GSF, ha confermato di aver ricevuto verso le 21,30 - 22 una telefonata dal dr. Mortola, ma ha negato di aver detto che la situazione all'interno della Pertini non fosse più sotto controllo.

Va in proposito osservato peraltro, che se anche il Kovac avesse in effetti espresso qualche riserva circa le persone che si trovavano all'interno della Pertini, ovvero sull'effettivo controllo di tale stabile da parte del GSF, ben difficilmente, dopo quanto accaduto, l'avrebbe ammesso. Le stesse perplessità da lui esposte circa il fatto che quanto detto in tale telefonata avesse in qualche modo potuto incidere sulla decisione di procedere all'intervento della Polizia, indurrebbero a ritenere che quanto meno qualcuna delle risposte alle domande del dr. Mortola potesse in effetti essere in qualche modo equivoca o poco precisa, tanto da venire interpretata nel senso indicato dal dr. Mortola.

Alla precisa domanda del P.M.: "Può escludere di avere dichiarato che la situazione all'interno della scuola Pertini non era più sotto il vostro controllo?" Kovac risponde: "Non posso ... posso ribadire quello che ho detto prima, cioè non ho detto questa cosa anche perché le due scuole sono esattamente una di fronte all'altra, a distanza, forse, di 20 metri, l'una dall'altra e appunto, tutti i maggiori responsabili, non so come dire, dirigenti se vogliamo dire così, del Genoa Social Forum, in quel momento, si trovavano lì"; ed alla domanda del difensore, Avv. Mascia, circa il trasferimento alla scuola Diaz di giovani in precedenza sistemati allo stadio Carlini ed in altri luoghi tra cui la Sciorba, risponde: "... provenivano un po' da tutte le parti anche nel senso da tutti i centri; in particolare, fra i posti più colpiti, non so come dirle, dalle piogge, dove c'erano state più difficoltà era, in parte lo stadio Carlini, ma soprattutto la zona di Albaro ...". Ciò che comunque rileva in questa sede è principalmente il fatto che la telefonata sia avvenuta, atteso che la stessa non avrebbe potuto avere altro scopo logico e plausibile se non quello di accertare se all'interno della Pertini si trovassero persone estranee al GSF e da questo non controllate.

L'affermazione del Kovac circa l'avvenuto trasferimento alla Pertini di numerosi giovani da altri centri di raccolta, quali la Sciorba, via Albaro, il Carlini, poteva altresì far ritenere che ormai in detta scuola si trovassero in effetti anche persone del tutto estranee al GSF.

Nella riunione in Questura viene dunque deciso l'intervento presso la Diaz, fortemente voluto dal Pref. La Barbera e nonostante, assai probabilmente, le perplessità del Questore Colucci e del dr. Mortola.

Riferisce il Pref. Andreassi:

"La riunione si chiuse con la decisione circa i reparti da impiegare: si telefonò a Donnini che ci disse che era disponibile la squadra speciale del reparto mobile di Roma. Tale squadra era stata costituita in occasione del G8 di Genova con una selezione dei volontari; una commissione aveva scelto i membri, accertandone la loro lucidità, capacità ed assenza di precedenti negativi. Io quindi proprio per tali motivi ritenni tale squadra adatta al compito. Non doveva procedere alla perquisizione, ma soltanto essere utilizzata in caso di necessità per ordine pubblico. Io non ipotizzavo la necessità di un'irruzione".

Dopo detta riunione ne venne effettuata un'altra di natura prevalentemente operativa.

Riferisce in proposito il teste Colucci:

"Facemmo quindi una seconda riunione con gli operativi; erano presenti Canterini, ed i carabinieri oltre ai partecipanti alla prima riunione, ad eccezione del Pref. Andreassi. Dopo la decisione circa alcuni dettagli operativi, e la decisione di formare due squadre, mi allontanai.

Prima doveva intervenire il dr. Canterini per mettere in sicurezza l'edificio e quindi la Digos doveva eseguire la per-

quisizione. I carabinieri avevano il compito di controllare la zona.

Poiché il dr. Lapi, che era il naturale coordinatore dell'operazione, si era ferito nel corso di alcuni scontri nella giornata, su suggerimento del Pref. Andreassi, chiesi al dr. Murgolo se voleva recarsi sul posto ed egli acconsentì. Il dr. Murgolo aveva quindi il compito di coordinare i diversi reparti.

Il dr. Canterini avrebbe voluto utilizzare i lacrimogeni ma il Pref. La Barbera ed io gli consigliammo di procedere in modo più tranquillo e soft.

Su suggerimento del Pref. Andreassi telefonai al capo della polizia per avvertirlo che il nostro personale aveva subito un'aggressione, che ci stavamo accingendo a fare una perquisizione presso un istituto scolastico e che avremmo utilizzato anche i carabinieri per il controllo esterno.

Successivamente informai il Sindaco ed il Prefetto di Genova e mi pare anche il dr. Sgalla, il nostro portavoce. Non so se lo feci personalmente, ma comunque venne avvertita anche la dr.ssa Canepa, Sost. P.M. di turno".

La dr.ssa Canepa ha confermato di essere stata avvertita di quanto stava accadendo, pur precisando che nella notte era di turno il dr. Pinto.

La seconda riunione operativa viene descritta sommariamente anche da altri testi quali Giovanni Fiorentino Antonio Sbordone, Mengoni Daniela e Cremonini Luigi.

Il teste Valerio Donnini, dirigente di una task force che doveva interessarsi del coordinamento operativo e logistico della polizia di stato, riferisce:

"Verso le 21, mentre eravamo a cena, ricevemmo una telefonata dal Questore che chiedeva cento, centocinquanta uomini per un'operazione urgente. Gli feci presente che era assai difficile reperire il personale richiesto ed il Questore mi parlò del VII nucleo di Roma. Vicino a noi cenava il dr. Canterini, cui chiesi se poteva assumere l'incarico. Il dr. Canterini si disse disponibile ed io così richiamai il Questore, dicendogli che avevo trovato il personale; poiché non raggiungevamo il numero richiesto, il Questore disse che avremmo utilizzato alcuni reparti dell'Arma ... La telefonata, che io ricordi, arrivò intorno alle 21.30".

L'imputato Canterini riferisce a sua volta:

"Verso le 21,30 il dr. Donnini che cenava in un tavolo vicino al nostro mi disse di prepararmi perché probabilmente vi era da fare un'irruzione in un edificio. Ci radunammo davanti alla Fiera; poi ricevettero una telefonata da Donnini o Calesini non ricordo bene, che mi dissero di recarci in Questura. In un ufficio c'era il Questore, La Barbera, Luperi, Gratteri, Caldaroni, Murgolo. Mi venne detto che vi era stata l'aggressione di una pattuglia da un edificio scolastico in cui si riteneva che vi fossero i black block. Da parte mia ritenevo che la cosa non fosse particolarmente semplice perché si sarebbe dovuto fare un cordone intorno alla scuola, avere una planimetria ecc. Dissi quindi che a mio parere poteva essere più idoneo utilizzare alcune bombe lacrimogene per far uscire tutti dall'edificio senza che nessuno si facesse male; il Pref. La Barbera escluse subito tale possibilità. Scesi e davanti alla Questura vidi con un certo stupore un apparato immenso formato da diversi corpi, una macedonia di reparti mobili: vi era un contingente dell'anticrimine in divisa atlantica, poi vi erano diversi personaggi con casco sfollagente e pettorina con la scritta Polizia. Il mio contingente venne diviso in due colonne perché si doveva fare una manovra a tenaglia, anche se ciò non doveva avvenire, dato che gli uomini erano addestrati ad agire in un gruppo compatto.

Alle mie contestazioni mi venne assicurato che, arrivati sul posto, il gruppo sarebbe stato riunito. Le due colonne erano dirette per quanto ricordo rispettivamente da Mortola, a cui avevo anche dato la mia radio trasmittente, e da un altro funzionario della Digos di Genova. Chi dispensava ordini e diceva chi doveva partire era Murgolo".

Nel frattempo nel complesso scolastico Diaz la reazione avvenuta al passaggio dei veicoli della polizia aveva suscitato qualche apprensione.

Se invece alcuni testi hanno riferito che tutto era rimasto calmo e che non avevano avvertito particolari tensioni tra coloro che si trovavano negli edifici, altri hanno invece descritto una situazione piuttosto tesa, caratterizzata dalla preoccupazione di un intervento della polizia.

E così il teste Massimo Costantini afferma in proposito: "Il fatto mi aveva insospettito ed ho pensato che si stesse preparando una perquisizione, tanto che ho detto a mia moglie, che era incinta, di andare a casa"; il teste Ronny Brusetti: "... mi sono preoccupato perché mi sembrava una provocazione ... Ricordo che ci si era chiesto se fosse opportuno passare la notte tutti insieme presso la Pertini ovvero restare nella Pascoli, come poi abbiamo deciso ... Sicuramente si è parlato di avvisare gli avvocati dopo il passaggio dell'auto della polizia; io non l'ho fatto, e non so se qualcuno l'abbia fatto"; il teste Hamish Campbell: "... un gruppo di persone era venuto nella serata al Media Center dicendo che un gruppo di 'hooligans' aveva lanciato alcune pietre contro un'auto della polizia. Vi furono diversi discorsi circa la possibilità di un'irruzione della polizia, ma io non ne ero convinto proprio perché ci trovavamo in un centro ufficiale autorizzato"; la teste Francesca Clementoni: "... Questi passaggi della Polizia ci allarmarono, tanto che iniziammo a telefonare a parlamentari e giornalisti (Ramon Mantovani, Vittorio Agnoletto, Giovanna Botteri ecc.), per dire loro di mantenersi reperibili in modo che li potessimo rintracciare in caso di necessità. Temevamo infatti che le scuole potessero essere 'visitate' dalle forze dell'ordine. Con gli altri redattori di radio GAP, Lorenzo Galeazzi, Gabriella Podobnich, Massimo Alberti, Carboni, decidemmo che sarebbe stato più sicuro rimanere insieme nella scuola"; il teste Massimo Alberti: "... Commentammo tra di noi, anche scherzando, che forse la Polizia cercava un pretesto per un'irruzione. Poiché le segnalazioni circa gli interventi della Polizia aumentavano, ci convincemmo che in effetti vi sarebbe stata un'irruzione".

Arrivo delle forze dell'ordine presso il complesso scolastico Diaz

Vengono dunque formate le due colonne che dovevano raggiungere la scuola.

Secondo quanto riferito dall'imputato Mortola (v. verbale s.i.t. 10/8/2001), le due colonne giunsero insieme fino in via Saluzzo, da dove presero direzioni diverse: la prima si diresse in via Trento e piazza Merani e la seconda in via Nizza, raggiungendo quindi via Battisti rispettivamente da monte e da mare.

L'arrivo delle forze dell'ordine è descritto da numerosi testimoni; uno di questi, Benjamin Coelle, riferisce:

"... il sabato lavoravo per Indymedia in un banco posto all'esterno della Diaz. Eravamo seduti al tavolo delle informazioni e l'atmosfera era molto tranquilla; davamo informazioni e chiacchieravamo tra di noi. Ad un tratto mi sono alzato ed ho visto un gran numero di poliziotti che scendevano dalla strada con atteggiamento aggressivo. Ho

iniziatto ad avvertire tutti a voce alta che stava arrivando la Polizia. Ho visto che circa cinque o al massimo dieci persone chiusero i battenti del cancello. I poliziotti picchiavano con i manganelli contro il cancello e la gente correva verso l'interno e così anch'io. Le porte della scuola vennero a loro volta chiuse. Tutti avevano molta paura. Qualcuno tentava di scappare. Da una finestra vidi un bus della Polizia che sfondava il cancello ed i poliziotti cercarono di irrompere nella scuola; il portone era stato barricato, non ricordo bene con che cosa da un gruppo di circa tre o quattro persone".

Il teste Jones David Charles riferisce:

"Sono giornalista libero professionista; sono tornato verso le 23,30 nella scuola Pascoli con un mio amico con cui mi ero recato in centro; quattro o cinque camioncini della polizia si sono fermati vicino a noi sulla strada che è un po' fuori della pianta che mi viene mostrata (*che congiunge via Trento a piazza Merani*). I poliziotti sono scesi; io ed il mio amico abbiamo iniziato a camminare più velocemente; i poliziotti di un camioncino si sono schierati in gruppo formando alcune file. Noi ci siamo spaventati perché i poliziotti indossavano divise antisommossa e avevano i manganelli. La polizia si muoveva molto velocemente; noi eravamo davanti ed eravamo entrati in via Battisti. Sulla strada davanti alla Pascoli vi erano diverse persone che hanno iniziato a correre verso entrambi i palazzi. Quando noi siamo arrivati al cancello della Pascoli sulla strada non c'era più nessuno; siamo stati gli ultimi ad entrare nella Pascoli e dietro di noi sono state chiuse le porte".

Il teste Ugo Del Gais, sottotenente dei carabinieri, riferisce: "... Avevo l'incarico di fare una cinturazione degli edifici ... L'attività di cinturazione è iniziata prima che la PS entrasse ... Noi eravamo schierati alla destra del cancello guardando la scuola. All'inizio a destra fuori della scuola sulla strada c'era solo il nostro reparto, poi arrivarono altri carabinieri; era una situazione concitata. Non ricordo di aver visto alcun ferito vicino al cancello".

Il teste Alessandro Minisci racconta:

"Ad un tratto qualcuno diede l'allarme, dicendo che stavano arrivando le forze dell'ordine; io ero in strada e vidi sopraggiungere dai due lati della via Battisti ingenti quantitativi di forze dell'ordine, carabinieri e polizia".

La presenza di reparti di carabinieri nei pressi della scuola nelle fasi iniziali dell'operazione viene riferita anche da altri testi.

L'arrivo delle forze dell'ordine è altresì descritto da diversi imputati.

Il dr. Mortola, nel corso del suo interrogatorio del 27/10/01, riferisce:

"Verso le ore 23.00 siamo partiti dalla Questura dividendoci nelle due colonne così come programmato; al momento della partenza il Dr. Canterini mi lasciò la sua radio in maniera da tenermi in contatto con lui e con gli uomini dell'altra colonna; ricordo che lasciai sul cruscotto la radio al momento dell'arrivo in Piazza Merani, anche perché avendo provato ad usarla non aveva funzionato; il mio ruolo era quello di guida della colonna, quale conoscitore della città; la mia colonna era composta da quattro autoblindo del Reparto Mobile, più altri veicoli dei Carabinieri, del Reparto Prevenzione e delle DIGOS; passammo da via Pozzo e via Trento raggiungendo Piazza Merani. Scesi dai mezzi, con passo sostenuto, raggiungemmo il cancello della scuola Diaz. Ricordo che nella fase di avvicinamento alla scuola il passo era sostenuto, ma non di corsa così come mi viene contestato. Potevamo vedere a questo punto che, al nostro

sopraggiungere, le persone al di fuori dell'edificio scappavano e, chiudendo dietro di sé il cancello, entravano all'interno della scuola. Nel frattempo, dalle finestre dell'altro edificio scolastico, la Pascoli, si affacciavano molte persone urlando ed invece contro la Polizia. Davanti alla scuola dopo poco si ricompattarono le due colonne; nel frattempo il piazzale era rimasto deserto con il cancello chiuso".

Il dr. Di Sarro a sua volta racconta:

"... Effettivamente io avevo la funzione di scout, nel senso che avrei dovuto condurre una colonna all'obbiettivo; con me vi era personale del reparto mobile di Roma, comandato dal dott. Fournier. Mortola mi aveva detto di giungere fino a P.zza Massa e di aspettare una sua telefonata, che peraltro non è mai giunta perché la batteria del suo cellulare si era scaricata. Giunti sul posto indicato, di lì a poco abbiamo raggiunto a piedi l'obbiettivo, perché il dott. Fournier, dopo aver inquadrato i suoi, disse che si doveva andare perché l'altra colonna si era già mossa. Quando sono giunto di fronte alla scuola Diaz il cancello era già stato sfondato e per quello che potevo vedere gli uomini del Reparto mobile erano in gran parte ammazzati alle entrate" (int. 16/10/2002).

Il dr. Ferri descrive così l'arrivo presso la scuola Diaz:

"Io facevo parte della colonna guidata dal dott. Mortola, che se non erro ha raggiunto l'obiettivo per prima. Abbiamo lasciato le autovetture a circa 200 metri dall'edificio scolastico, poi ci siamo avviati a piedi, a passo svelto. Dopo circa 40 metri siamo giunti alla vista dell'edificio. Io e i miei uomini eravamo in posizione retrostante. Davanti a noi c'erano gli uomini del reparto Mobile che andavano di corsa e così si sono avvicinati all'edificio. Dalla distanza, ho notato che vi era un gruppetto di persone nel cortile antistante, alcuni di loro alla nostra vista hanno chiuso il cancello e poi tutti si sono rintanati nell'edificio. Gli uomini del Reparto Mobile erano già ammazzati davanti al cancello, tentando di forzarlo a spinte, ma senza risultato" (int. 18/12/2001).

Nella fase di avvicinamento al cancello del cortile della scuola Diaz avvengono i primi fatti violenti in danno di Francesco Frieri, consigliere comunale di Modena, ed in particolare del giornalista inglese Mark Covell.

Narra quest'ultimo:

"Verso le 23 sono sceso e per la prima volta mi sono recato nella scuola Pertini. Sono rimasto al piano terra; ho parlato con alcuni giornalisti; ho visto diverse persone che stavano preparandosi per dormire. Io ero vicino alla porta d'ingresso. Verso le 23,45 un italiano è entrato di corsa, dicendo qualcosa come "carabinieri è una retata"; oggi non sono sicuro se abbia detto "carabinieri" o "polizia", io ero concentrato sul termine "retata".

Con un giornalista tedesco, di nome Sebastian, abbiamo cercato di rientrare nella Pascoli e così siamo usciti di corsa dalla Pertini; ci siamo fatti aprire il cancello del cortile, che in quel momento era chiuso, e siamo usciti sulla strada; Sebastian era davanti a me e abbiammo cercato di attraversare di corsa la strada. Sentii un forte rumore provenire dalla mia destra, mentre stavamo uscendo dal cancello. Pensai però di riuscire a completare l'attraversamento; Sebastian vi riuscì, ma dalla mia destra sopraggiunse un gran numero di poliziotti; la prima fila mi colpì con i manganelli; io riuscii a restare in piedi e ad arrivare a metà della strada prima di essere colpito nuovamente. Vi era anche oltre alla prima fila di poliziotti una persona che dava ordini; poi tutto avvenne velocemente: venni circondato; io urlavo "stampa", ma un poliziotto, sventolandomi davanti il manganello, mi disse in inglese "tu non sei un giornalista, ma un black block e noi ammazzeremo i black block".

Venni colpito ripetutamente da quattro poliziotti con gli scudi, che mi spinsero indietro verso il muro di cinta della Pertini. Cercai di correre verso il lato sud della strada ma non c'era modo di fuggire. Venni colpito con i manganelli sulle ginocchia e caddi a terra; vi erano moltissimi poliziotti ed io iniziai a temere per la mia vita. Sono rimasto in terra per almeno cinque minuti.

Un poliziotto mi colpì alla spina dorsale e mi diede alcuni calci; quindi altri poliziotti si unirono a picchiarmi provocandomi la frattura di otto costole e della mano. I poliziotti ridevano e mi sembrava di essere un pallone da football a cui a turno i poliziotti dovessero dare dei calci. Venni poi preso da dietro e riportato dove mi trovavo all'inizio da un poliziotto, che mi controllò le pulsazioni al polso e cercò quindi di evitare che io venissi ancora colpito; rimase vicino a me per un po' di tempo. Vidi un camioncino della Polizia che sfondava con due manovre il cancello della Pertini; subito dopo un gran numero di poliziotti entrò nella Pertini, mentre la strada si svuotava. Vi erano inoltre poliziotti anche verso il muro della Pascoli: non indossavano divise ma erano in borghese. Io temevo per la mia vita e quindi non guardavo molto intorno. Vidi un poliziotto che arrivava da sud e mi colpì nuovamente, questa volta in faccia: persi diversi denti; subii poi un colpo sulla testa e svenni.

Quando li vidi i poliziotti stavano scendendo lungo via Battisti: erano schierati in file e vicino alla prima vi era un persona che sembrava desse ordini muovendo il manganello; fu questa persona che mi colpì per primo. Era buio e non potevo quindi vedere molto bene. Avevano uniformi scure con caschi scuri su cui mi pare vi fosse qualche segno identificativo; erano in tuta antisommossa (l'avevo vista nei giorni precedenti in occasione delle manifestazioni). La persona che dava gli ordini aveva un uniforme blu ed era senza casco, aveva soltanto un cappello, su cui mi pare che vi fossero i gradi.

Nelle mie precedenti dichiarazioni ho usato il termine "carabinieri" perché non so distinguere le diverse forze dell'ordine italiane; inizialmente io pensai che si trattasse di carabinieri. Soltanto in seguito fui avvisato dal mio avvocato che vi erano diverse forze dell'ordine e così quando vidi i filmati mi resi conto della diversità. Comunque ancora oggi credo di aver visto alcuni con la scritta carabinieri".

Tale violenta aggressione oltre ad essere stata filmata dal teste Hamish Campbell (Rep. 239 p. III –estratto), viene descritta anche da altri testi.

Se da un lato dunque non sussistono dubbi sull'accaduto e sulle gravi lesioni riportate dal Covell, dall'altro non risulta per nulla chiaro quali siano state le forze dell'ordine che lo colpirono ed in particolare chi ne fosse al comando. Lo stesso Covell non sa indicare con precisione se si trattasse di carabinieri o di poliziotti, anche giustificatamente, data la sua scarsa conoscenza della composizione delle forze di polizia italiane, ma neppure la teste Battifora sa precisarlo. Comunque, anche seguendo quanto riferito dai testi Cordano e Costantini circa l'attribuzione del fatto a poliziotti, appare assai difficile identificare a quale corpo appartenessero e del resto neppure nei capi d'imputazione risultano individuati gli autori materiali delle lesioni, peraltro oggetto di un diverso procedimento.

I testi Matteo Nanni, Giuseppe Scribani e Paolo Tizzetti descrivono altre violenze, avvenute nei loro confronti in questa fase dell'operazione, in parte visibili anche nei filmati acquisiti (Rep. 164.159 p. I; Rep. 234 p. II).

Il dr. Mortola, nell'interrogatorio del 27/10/2001, prosegue

così il suo racconto dei fatti: "... Tutto il personale del Reparto Mobile si assembrò davanti al cancello, cercando di farlo a spinta; non riuscendo nel tentativo. Poi, non so su disposizioni di chi, venne deciso lo sfondamento con autoblindo dello stesso Reparto; immediatamente la Polizia si riversò nel piazzale della scuola; io in questa fase rimasi fuori dal cancello; ricordo che ero in compagnia del Dr. Luperi della Direzione Centrale della Polizia di Prevenzione; non ricordo di aver visto in quel frangente altri dirigenti che ho poi incontrato invece all'interno della scuola".

L'arrivo delle forze dell'ordine in via Battisti, le violenze nei confronti di Frieri e di Covell, lo sfondamento del cancello, del portone centrale e poi di quello laterale sinistro dell'edificio e l'ingresso dei primi agenti all'interno della scuola risultano documentati nei filmati Rep. 234 e 239 p. 3, rispettivamente ripresi dai testi Vincenzo Mancuso e Hamish Campbell.

L'esame dei filmati che riprendono le fasi dell'arrivo delle forze dell'ordine e dell'ingresso nella scuola Diaz Pertini, non sono invece determinanti al fine di affermare od escludere se vi sia stato un lancio di oggetti dai piani superiori della scuola, come riferito da diversi imputati e testi e negato invece da altri.

Si è già osservato, invero, che nella valutazione delle dichiarazioni testimoniali deve sempre tenersi presente che i testi sono di norma, anche inconsciamente ed in perfetta buona fede, portati a ricordare, riferire, sottolineare ed anche ampliare, prevalentemente i fatti e le circostanze favorevoli ai loro amici, conoscenti, colleghi o affini ideologicamente e che con il trascorrere del tempo tale situazione si cristallizza, determinando spesso la convinzione di aver assistito esclusivamente a tali fatti, cosicché è comprensibile che le persone che si trovavano all'interno della Diaz o a queste ideologicamente vicine non abbiano alcun ricordo di oggetti lanciati nel cortile, come è altrettanto comprensibile che gli operatori delle forze dell'ordine e le persone a loro vicine abbiano invece un ricordo opposto.

Il teste Aldo Mattei, consulente del P.M., ha affermato in proposito:

"Sono in servizio presso il RIS di Parma e comando la sezione impronte e fotografie. ... Abbiamo analizzato anche le scene delle fasi dell'ingresso nella scuola, per verificare se vi sia stato lancio di oggetti nei confronti del personale operante ... Abbiamo focalizzato l'attenzione sul personale nel cortile e su eventuali soggetti che potessero lanciare oggetti dalle finestre. Vi sono dei limiti derivanti dalla distanza della ripresa, oggetti di piccole dimensioni come monete e sassi non avremmo potuto vederli. Dalle immagini non si vede lancio di oggetti di dimensioni maggiori. Non abbiamo potuto vedere persone che lanciavano oggetti dalle finestre. Dall'analisi del materiale a disposizione non è stato possibile vedere persone che lanciavano oggetti, oggetti lanciati e soggetti colpiti da tali oggetti, né se vi siano stati lanci. Abbiamo analizzato anche tutti i comportamenti di soggetti evidenziabili presenti all'interno della scuola, non solo nel cortile, ma sulla facciata, sulle varie finestre illuminate o meno per cercare di evidenziare comportamenti che potessero essere testimonianza visiva di comportamenti lesivi.

Nella fase finale dell'ingresso si vedono gli scudi levati in alto dagli operanti; in tale scena abbiamo evidenziato ogni comportamento delle forze di polizia che potesse essere sintomo di lesioni ricevute. Non abbiamo avuto esito, con le nostre tecniche non abbiamo apprezzato oggetti che arrivarono su tale personale".

Certo è che dalle immagini riprodotte nei filmati Rep. 189 dal min. 23,06,35 del contatore (estratto), Rep. 239 dal min. 22,16,40 (estratto) e nelle foto a pag. 23 dell'elaborato del RIS, appare evidente che soltanto dopo un certo periodo di tempo gli agenti che si trovavano nel cortile in attesa di entrare attraverso il portone principale, alzarono gli scudi e che gli operatori, che da detto portone si portavano verso quello di sinistra, alzavano gli scudi sopra la testa abbassandosi, come se la necessità di ripararsi si fosse in effetti determinata nel corso dell'operazione.

Tali immagini dunque, valutate unitamente alle dichiarazioni di coloro che hanno affermato di aver visto il lancio di oggetti, confermano che, anche se assai probabilmente non si trattò di un lancio "fittissimo", qualche oggetto dovette in effetti essere stato lanciato contro le forze dell'ordine.

Non è del resto credibile che tutti i testi, tra i quali anche persone estranee alle forze dell'ordine, che hanno riferito di aver visto la caduta di oggetti, abbiano riferito circostanze non veritieri, mentre deve d'altra parte osservarsi che i testi che hanno negato tale caduta non hanno escluso, e non potevano certamente farlo tenuto conto della confusione che si era determinata, che vi sia stato il lancio di qualche oggetto, ma hanno soltanto dichiarato di non averlo visto.

Va anche rilevato che il teste Galanti, infermiere intervenuto alla guida della prima ambulanza giunta sul posto, ha riconosciuto la sua voce nella chiamata al 118 n. 11 (00.01.18), nella quale avverte: "Stanno buttando giù tutto".

E' certo dunque che tale affermazione, pronunciata spontaneamente proprio mentre il fatto stava avvenendo e prima del sorgere di ogni polemica e discussione in proposito, debba ritenersi del tutto attendibile, anche se forse in parte ampliata dall'agitazione e dalla preoccupazione del momento.

Prima dell'arrivo delle forze dell'ordine, secondo quanto riferito da alcuni imputati, diversi giovani travisati e vestiti di nero, si sarebbero allontanati dalla scuola; tali dichiarazioni sono peraltro rimaste prive di riscontri.

Risulta invece sicuramente accertato, in base alle conformi affermazioni di diversi testi, il tentativo di altri giovani, accortisi dell'arrivo della polizia, di allontanarsi dalla scuola, uscendo sui ponteggi e calandosi quindi nei giardini degli edifici vicini .

Tale tentativo, del resto, almeno in un caso, ebbe successo, come riferito dal teste Emiliano Bocchino, che ha dichiarato:

"... molti scappavano come noi verso il piano superiore altri rimasero nella palestra. Al pianerottolo vi era una finestra; un ragazzo la ruppe e così siamo usciti; dietro di me Christian (Mirra) invece non è riuscito a passare ... Io sono sceso all'esterno e quindi sono salito su un muro e sono arrivato in un giardino, poi in un altro finché sono giunto in una piazza e mi sono accorto di essere in corso Italia".

Le forze dell'ordine, entrate nel cortile della scuola Diaz, si dirigono quindi verso i due portoni, centrale e di sinistra, della scuola, entrambi chiusi, e di fronte a quello centrale, barricato all'interno, si ammassano principalmente gli agenti del VII Nucleo.

Il teste Michael Gieser riferisce:

"Il portone era chiuso; accanto vi era una finestra da cui io stavo guardando. Quando mi sono affacciato la Polizia era già all'interno del cortile. Alcuni giovani hanno iniziato a bloccare la porta; in particolare ho visto un giovane che prendeva una panca e la poneva contro il portone ed una ragazza parlando in tedesco gli disse che era un gesto "im-

becille". Volevo dirgli la stessa cosa, ma in quel momento venne sfondata la porta”.

La chiusura del portone centrale viene descritta anche da altri testi.

L'imputato Fournier riferisce a sua volta le fasi dello sfondamento dei portoni e dell'ingresso nell'edificio affermando: “Quando arrivammo stavano forzando il cancello del cortile della Diaz con un automezzo. Vi era un gran numero di poliziotti; la situazione fu per me una sorpresa anche perché io ritenevo si trattasse di irrompere in un magazzino o simile e non in una scuola. La catena di comando si interruppe proprio per la confusione ed il numero delle forze di polizia. Venne dato un ordine collettivo di procedere all'apertura dei portoni. Venne quindi forzata un'anta del portone e i poliziotti dei diversi reparti si accalcarono per entrare.

Vi erano numerosi dirigenti della Digos e di altri reparti. Quale comandante della forza ritenni di entrare per verificare che tutto procedesse regolarmente anche se formalmente la forza dipendeva dal funzionario. Fu piuttosto difficile entrare per il numero delle persone che si accalcano all'ingresso. Penso che trascorse qualche minuto. Comunque entrai tra i primi, ma probabilmente non come dissi settimo od ottavo. Mi pare che venne aperto prima il portone centrale. Non so dire chi avesse il comando delle operazioni: vi erano diversi funzionari che dirigevano: il pref. La Barbera, il dr. Luperi, il dr. Gratteri, il dr. Murgolo.

Il nostro compito era praticamente di conquistare l'edificio ed in particolare i piani alti, come avviene di regola in ogni irruzione in immobili; non dovevamo partecipare all'operazione di cui non conoscevamo gli scopi”.

Sulla base della ricostruzione effettuata dal RIS mediante la comparazione tra i fotogrammi dei diversi filmati e gli orari di alcune telefonate negli stessi raffigurate, ricavati dai tabulati telefonici acquisiti, l'ora approssimativa dell'arrivo

delle forze dell'ordine nella zona di via Battisti dovrebbe stabilirsi intorno alla mezzanotte. Ed invero il primo fotogramma del Rep. 234, in cui peraltro sono già visibili diversi agenti che scendono lungo via Battisti, riporta in sovrappressione l'ora 00.21.32, cosicché, sottraendo l'intervallo di tempo tra l'ora impressa e quella reale calcolata dal RIS, si ottiene l'ora effettiva della ripresa 23.59.09. Il RIS ha inoltre indicato in base ai fotogrammi del filmato Rep. 239, l'ora di apertura del cancello intorno alle 23.59.16, e quella del portone centrale alle 00.00.17, rilevando una sfasatura tra l'ora in sovrappressione (22.15.55) e quella reale di un'ora, 44 minuti e 22 secondi.

Secondo la ricostruzione delle parti civili, presentata all'udienza del 14/11/2007 dal consulente tecnico Roberto Ciabattoni, fondata sull'ora della conversazione telefonica tra il dr. Luperi e il dr. La Barbera, avvenuta secondo i tabulati Wind alle ore 00.41.33, visibile nel reperto 199 all'orario in sovrappressione 23:38:43:16, l'arrivo delle forze dell'ordine in via Battisti dovrebbe fissarsi intorno alle ore 23.57.00, lo sfondamento del cancello alle ore 23.59.10 circa e quello del portone alle ore 00.00.19.

Secondo la ricostruzione della difesa riportata nella memoria depositata il 21/7/2008 gli orari elaborati dal RIS e dalle parti civili non sarebbero precisi, atteso che la sfasatura dell'ora in sovrappressione sul filmato Rep. 234, determinata sulla base della telefonata effettuata dall'Ass. Michele Burgo, al dr. Troiani, visibile dal min. 00.50.34 al min. 00.50.58 e indicata nei tabulati TIM come avvenuta alle ore 00.34.00, sarebbe di 16 minuti e 34 secondi, cosicché il primo fotogramma in cui sono visibili gli agenti in via Battisti corri-

sponderebbe alle ore 00.04.58. Seguendo gli stessi calcoli, la sfasatura degli orari visibili in sovrappressione sul filmato Rep. 239 sarebbe poi di un'ora, 51 minuti e 26 secondi, e di conseguenza lo sfondamento del cancello sarebbe avvenuto alle ore 00.06.11 e quello del portone centrale alle ore 00.07.19.

Deve in proposito rilevarsi che gli orari più plausibili, confortati dalle numerose corrispondenze tra i fotogrammi dei filmati in cui sono visibili operatori intenti a telefonare e le ore di tali telefonate ricavate dai tabulati telefonici, nonché dall'ora in cui radio GAP dà la prima notizia dell'intervento delle forze dell'ordine, restano quelli indicati dal RIS e dalle parti civili. Gli orari indicati nella memoria depositata dalla difesa (Avv. Corini) sono in contrasto con gli orari accertati di altre telefonate e non risultano altresì in alcun modo confermati da altri riscontri oggettivi. Va anche tenuto presente in proposito che i tabulati riportano esclusivamente le telefonate effettuate con risposta e quindi con relativo addebito, e che di conseguenza non può escludersi che la scena visibile nel Rep. 234 non corrisponda alla telefonata effettuata dall'Ass. Burgio al dr. Troiani, ma ad un semplice tentativo rimasto senza risposta o ad altre telefonate; ed invero dai tabulati risultano diverse altre telefonate ricevute o effettuate dal Burgio sia alcuni minuti prima sia alcuni minuti dopo quella presa in considerazione delle ore 00.34.

Va comunque osservato che un eventuale spostamento in avanti di pochi minuti di tutti i fatti non sembra poter assumere un rilievo determinante ai fini della decisione, atteso che il principale interesse nella determinazione degli orari si riferisce alla sequenza temporale di quanto avvenuto e alla sua durata e non a stabilire con assoluta precisione l'ora di inizio dell'operazione e delle singole fasi della stessa.

Irruzione nella scuola Diaz Pertini

Dopo l'apertura del portone centrale, gli agenti si accalcano per entrare, dovendolo liberare da quanto era stato posto all'interno per bloccarlo; tale fase è ben visibile nel filmato Rep. 198 (elab. RIS) dal min. 0,50, ove si possono notare i caschi sia opachi sia lucidi indossati dai poliziotti, appartenenti i primi al VII Nucleo e gli altri ad altri reparti, come riferito anche dall'imputato Canterini.

Quanto avviene all'interno della scuola è riferito da tutti coloro che vi si trovavano, le cui dichiarazioni sono state già riportate nella parte relativa allo "svolgimento del processo". In nota si riportano comunque i passi più rilevanti di tali dichiarazioni, sempre raggruppandole secondo i diversi piani dell'edificio in cui avvenne il contatto dei testi con le forze dell'ordine.

Tali dichiarazioni, sostanzialmente conformi, rese da soggetti di diverse nazionalità e lingue, in situazioni che escludono la possibilità di un preventivo accordo e riscontrate altresì dai certificati medici emessi da strutture pubbliche circa le lesioni dai medesimi riportate, devono ritenersi del tutto attendibili, almeno in ordine al complessivo comportamento delle forze dell'ordine, come del resto già affermato dal GIP nel decreto di archiviazione emesso nei loro confronti.

Le divergenze riscontrabili in tali dichiarazioni, peraltro relative a particolari secondari, sono sicuramente giustificabili con ricordi imprecisi dovuti principalmente all'agitazione e alla tensione del momento. Deve in proposito ricordarsi che si tratta pur sempre di persone o direttamente vittime delle violenze o comunque a queste vicine e che una simile situazione, con numerosi feriti che si lamentavano e macchie di

sangue sparse su pareti e pavimenti, non poteva non incidere sulla lucidità dei presenti e quindi sulla precisione dei loro ricordi.

Non può d'altra parte neppure escludersi con assoluta certezza che qualche episodio di resistenza attiva sia in effetti avvenuto.

A parte invero le dichiarazioni rese in proposito dagli imputati capi squadra e l'episodio narrato dall'Ag. Nucera, di cui si dirà in seguito, resta il fatto che diversi operatori delle forze dell'ordine riportarono in effetti lesioni, seppure non gravi, come risulta dai certificati del Pronto Soccorso.

Va inoltre rilevato che la diversa entità delle lesioni e del numero dei feriti tra le forze dell'ordine e coloro che si trovavano nella Diaz, non può far ritenere del tutto inattendibili le dichiarazioni dei capi squadra, tenuto presente che gli agenti erano specificamente addestrati ed adeguatamente equipaggiati proprio per far fronte ad atti violenti eventualmente posti in essere nei loro confronti.

La pubblica accusa ha posto in rilievo alcune contraddizioni e incongruenze in particolare circa le dichiarazioni rese da Zaccaria e Basili nonché in ordine alle circostanze in cui gli agenti avrebbero riportato le lesioni lamentate.

Deve peraltro riconoscersi che la notevole confusione creata in tutti i piani della scuola, la mancata conoscenza dei luoghi e l'agitazione del momento potrebbero aver determinato una certa imprecisione ed anche falsi ricordi circa le esatte circostanze e modalità di quanto avvenuto e che, inoltre, non può neppure ragionevolmente ritenersi, e comunque non sussiste in proposito una prova certa, che tutti gli agenti che hanno affermato di aver subito lesioni fossero d'accordo per riferire il falso in ordine alle circostanze in cui le stesse erano state causate.

Aggressione all'Ag. Nucera

L'episodio di resistenza più grave e più discusso riguarda l'aggressione con un coltello che avrebbe subito l'agente Nucera, secondo quanto dal medesimo riferito.

Nella sua relazione di servizio in data 22/7/2001 il Nucera scriveva:

“... Dopo aver sfondato la porta al grido di “fermi polizia”, unitamente all'ispettore capo Panzieri, entravo per primo di slancio nella stanza buia e mi trovavo improvvisamente di fronte ad un giovane dell'altezza di circa m. 1.70, del quale posso riferire solo che indossava una maglia scura, il quale con urla indistinte mi affrontava impugnando un coltello con la mano destra puntandomelo con il braccio teso verso la gola. Servendomi dello sfollagente in dotazione, riuscivo ad allontanare l'aggressore colpendolo al torace con la punta dello stesso ed a farlo indietreggiare. Quest'ultimo tuttavia, con una mossa fulminea, mi colpiva vigorosamente al torace facendo nel contempo un rapido salto all'indietro. I colleghi che mi seguivano dappresso, tra cui lo stesso ispettore Panzieri, intervenivano in mio ausilio e bloccavano lo sconosciuto dopo averlo atterrato. Il medesimo veniva quindi immediatamente preso dagli altri colleghi e portato al piano terra al punto di raccolta.

Immediatamente dopo che la persona era stata accompagnata fuori, grazie al riflesso della luce proveniente dal corridoio, mi avvedevo, prima di uscire dalla stanza, che sul pavimento in corrispondenza del punto dove si sono svolti i fatti sopra narrati, era presente il coltello impugnato dalla persona che mi aveva affrontato e pertanto lo raccoglievo.” Nel corso dell'interrogatorio in data 7.10.2002, lo stesso Nucera descriveva i fatti come segue:

“... mi sono diretto al II piano dell'edificio, seguito da circa 4 o 5 colleghi che erano alla mia spalle. Percorso il corridoio rapidamente ed osservate tutte le aule mi sono trovato di fronte all'ultima aula, dopo una rientranza sulla destra, vicino ai bagni. La porta era chiusa, si trattava di una porta di legno a due battenti. L'ho sfondata io con un calcio e sono entrato per primo seguito a breve distanza dai colleghi. Mi sono trovato in un'aula completamente buia. Nel corridoio invece c'era abbastanza luce, nel senso che erano accese alcune lampadine, ma la gran parte penetrava dall'esterno. All'interno dell'aula, a distanza di circa 2 metri, mi sono trovato di fronte una persona alta circa 1,70 m, di cui non sono riuscito a distinguere bene il viso, sia perché era buio, sia perché indossavo il casco protettivo che limita molto la visuale. Questa persona cominciò ad urlare ma non sono riuscito ad intendere cosa perché forse parlava una lingua straniera che non ho riconosciuto, nello stesso tempo tendeva il braccio destro verso di me. A quel punto io l'ho affrontato colpendolo al torace con il corpo protetto in avanti e impugnando il tonfa all'impugnatura con la mano destra e nella parte lunga con il braccio sinistro. Ho avuto la sensazione però di essere stato colpito anche io, forse proprio perché mi ero protetto troppo con il corpo in avanti. La persona indietreggiando sempre con il braccio teso in avanti stava per perdere l'equilibrio ed ha cercato a questo punto di aggrapparsi a me, al mio braccio, senza riuscirvi, nel frattempo riuscendo però a sferrare un altro colpo che mi raggiungeva sempre nella parte frontale. Cadeva infine a terra e io nell'impeto l'ho scavalcato, dopodiché i miei colleghi lo hanno immobilizzato, trascinandolo via e lo allontanavano del tutto. Avanzavo ancora per qualche metro, esplorando la stanza che però si rivelava vuota, e ritornavo indietro. Uscendo proprio nei pressi della porta, riuscivo ad individuare nel luogo illuminato un coltello che era a terra; a questo punto ho pensato che fosse l'oggetto con cui ero stato colpito. Girai a destra scendendo dall'altro lato delle scale perché nel frattempo avevo sentito tramite auricolare, l'ordine di Fournier di uscire dall'edificio. Sono sceso velocemente dalle scale. Nella discesa ho intravisto Fournier e non ricordo altri colleghi. Appoggiandomi alla maggiore illuminazione, mi sono istintivamente guardato la giubba, mentre riponevo il tonfa alla cintura, rendendomi conto della lacerazione che era presente e così pure nel corpetto protettivo sottostante che avvertivo con la mano. Sugli ultimi gradini mi sono imbattuto nell'autista del dott. Canterini, l'ag. Sc. Mazzotti Gianluca, il quale ha visto che ero sconvolto e mi ha chiesto cosa mi fosse successo. Ho avuto così modo di raccontargli cosa mi era capitato al secondo piano; sono uscito dalla scuola nel cortile ed ancora non riuscivo a rendermi conto esattamente di cosa mi fosse successo; l'autista di Canterini mi portò dal comandante al quale raccontai la subita aggressione; lui mi chiese al volo qualche informazione e come era successo ed io gli ho mostrato il coltello e gli ho detto “comandante, mi hanno colpito con questo”. Alle spalle del dott. Canterini vi era una persona in borghese alla quale il comandante si rivolse chiamandolo “dottore” e quindi presumo che fosse un funzionario, ed al quale a sua volta riportò quanto gli avevo appena narrato. Il funzionario, di cui non conosco il nome, ma che descrivo come una persona scura di capelli e di carnagione, vestito elegantemente in borghese, mi prese sottobraccio e mi riportò dentro l'edificio. Nell'ampio locale al piano terra, vicino ad un muretto divisorio, erano posizionati alcuni oggetti sequestrati ed appeso uno striscione nero; il funziona-

rio mi indirizzò ad altre persone che si occupavano della perquisizione e mi disse di togliermi giacca e giubbetto che consegnai loro; alcuni erano in pettorina, altri non so precisare. La mia divisa ed il corpetto furono messi assieme agli altri oggetti. Ero così rimasto solo in maglietta, decisi quindi di trattenermi ancora nell'edificio, finché, avendo sentito dell'ordine dei miei colleghi di abbandonare il posto, uscii e mi unii a loro, allontanandomi e salendo sui nostri mezzi".

L'Isp. Panzieri nel corso dell'interrogatorio reso in data 24.7.2003 non ha confermato le sue precedenti dichiarazioni rese il 12/12/01, quale persona informata dei fatti, ed ha dichiarato:

"... Dopo aver controllato che su quel piano tutto fosse in sicurezza, mi sono diretto ai piani superiori, giungendo, ma non posso neppure questa volta essere sicuro, al secondo piano, ovvero ad un piano superiore. Ricordo che con me c'era Nucera ed un altro collega del reparto mobile che mi camminava a fianco, ma non era del VII nucleo perché ricordo bene il suo cinturone bianco. A questo piano è successo l'episodio che riguarda l'aggressione riferito da Nucera. In sostanza, giunti a quel piano abbiamo percorso un lungo corridoio e in fondo a questo ... ci siamo trovati di fronte ad una porta a due battenti chiusa. In contemporanea, io e il Nucera abbiamo dato un calcio alla porta apprendola e, appena entrati nella stanza lui e il collega, ricordo di aver visto che si è fatta avanti puntando un braccio, ricordo una specie di pugno, un'ombra che non saprei descrivere. Oltre a ciò non so riferire direttamente, perché sono rimasto sulla soglia della porta, proprio sullo stipite, e mi sono allontanato lasciando i colleghi, non ritenendo necessaria la mia presenza e presumendo evidentemente che avessero avuto ragione dell'aggressore. Io mi sono recato immediatamente ad un piano ancora superiore perché avevo sentito grida e rumori metallici ... Mi sono quindi recato fuori dall'edificio ove il reparto era inquadrato sulla destra. Nei pressi dell'ingresso, vicino alle scale, ho incontrato l'agente Nucera che stava raccontando quanto gli era accaduto ad un caposquadra che non so identificare. Mi sono avvicinato ed ho notato che aveva un vistoso taglio alla giubba della divisa. Gli ho detto 'ma guarda come ti sei combinato' e lui mi raccontò della aggressione subita e mostrò anche il coltello che aveva rinvenuto. Non ricordo di aver visto il Nucera senza divisa in quella circostanza né so se se la sia levata subito dopo".

Diversi testi ed imputati hanno riferito di aver visto il Nucera una volta uscito dalla scuola, di aver parlato con lui e di averlo notato piuttosto scosso.

Al fine di accettare la compatibilità tra i tagli rinvenuti sul giubbotto e la descrizione del fatto resa dall'Ag. S. Nucera, si procedeva con incidente probatorio ad effettuare una perizia, affidata al Prof. Torre che concludeva, affermando la compatibilità dei tagli con la seconda versione dei fatti resa dal Nucera.

Sentito in dibattimento in contraddittorio con i consulenti del P.M. e delle parti civili, il Prof. Torre confermava la sua valutazione, proponendo anche un esempio pratico di quanto poteva essere avvenuto a giustificazione del mancato allineamento dei tagli sul giubbotto e sul corpetto protettivo e, di fronte alle contestazioni dei consulenti di parte Col. Garofano e Prof. Algostino, ribadiva quanto in precedenza affermato.

Le conclusioni del perito, ampiamente e logicamente motivate, appaiono fondate e non si ha dunque alcun motivo per dubitare della loro fondatezza. Il Prof. Torre ha inoltre risposto a tutte le contestazioni rivolte al suo operato sempre

con logicità e chiarezza ed ha altresì spiegato la mancata uniformità delle tracce sul corpetto e sul giaccone, posta a fondamento delle contestazioni dei consulenti di parte, con il fatto che i due indumenti non erano tra loro solidali, con la conseguente possibilità che dette tracce non risultassero tra loro precisamente corrispondenti.

E' vero che il Nucera ha in un primo tempo descritto l'aggressione con modalità diverse da quelle indicate successivamente e riconosciute dal perito incompatibili con le tracce rinvenute sulla giacca e sul corpetto, ma è anche vero che tale prima versione venne da lui redatta assai sommariamente nell'immediatezza del fatto, quando ancora poteva essere confuso per quanto accadutogli e non del tutto consapevole della necessità di essere particolarmente preciso nella descrizione dei fatti, data anche la sua inesperienza in attività di polizia giudiziaria e di redazione di atti.

Certo è che il mancato riconoscimento e arresto dell'aggressore ed il ritrovamento soltanto successivo del coltello, giustificabili esclusivamente con la confusione e l'agitazione determinatesi nell'operazione, nonché le diverse versioni dei fatti resi dal Nucera ed i parziali contrasti con quanto riferito dal Panzieri, indurrebbero, da un lato, a ritenere inattendibile l'intero episodio, come sostenuto dall'accusa e dai consulenti di parte; è anche vero però, dall'altro, che l'ipotesi secondo cui il Nucera avrebbe deciso di inventare una falsa aggressione, per di più eseguita con un coltello e creandone anche le tracce, appare scarsamente logica e razionale.

A parte infatti lo scarso interesse personale sia del Nucera sia del Panzieri, per di più soltanto aggregato al VII Nucleo, a creare false prove di una resistenza violenta da parte di coloro che si trovavano nella Diaz, si dovrebbe ritenere che il Nucera fosse già in possesso del coltello poi sequestrato e che nel breve tempo dell'irruzione, mentre numerosi suoi colleghi procedevano nell'operazione, con la partecipazione del Panzieri o comunque alla sua presenza, abbia avuto il tempo di colpirsi o farsi colpire, con i rischi anche fisici che ciò poteva comportare, ovvero di togliersi la giacca ed il corpetto, risistemarli insieme sul pavimento o su un tavolo, in posizione tale da simulare che gli stessi fossero regolarmente indossati, e quindi di colpirli con il coltello.

In tale situazione probatoria non appare dunque possibile ritenere provata con la dovuta certezza né la falsità dell'aggressione in esame né il suo reale accadimento.

Va altresì osservato in proposito che le conclusioni della perizia circa la compatibilità delle tracce rilevate sui citati indumenti con la seconda versione dell'aggressione resa dal Nucera, non possono assumere un valore determinante al fine di stabilirne la veridicità, ma valgono soltanto ad affermare che detta versione dei fatti non risulta smentita da elementi obiettivi.

La perquisizione

Terminata la "messa in sicurezza" dell'edificio ed usciti e radunatisi nel cortile gli operatori del VII Nucleo, iniziavano le operazioni di perquisizione da parte degli agenti con funzioni di polizia giudiziaria.

Tali operazioni sono descritte da coloro che si trovavano all'interno della scuola come assai confuse, principalmente dirette a cercare indumenti di colore nero ed eseguite senza in alcun modo avvertire i presenti di quanto stava avvenendo nonché dei loro diritti e comunque con modalità tali da non consentire il collegamento di quanto rinvenuto ai singoli proprietari.

Pur dovendo necessariamente valutare le dichiarazioni resi dai predetti testi tenendo presente sia la loro posizione pro-

cessuale e quindi il combinato disposto degli artt. 197, comma 6, e 192, comma 3, c.p.p., sia la loro comprensibile animosità nei confronti delle forze di polizia, deve certamente riconoscersi che la conformità di dette dichiarazioni induce a ritenerle sostanzialmente attendibili, come del resto già osservato in ordine a quanto dai medesimi riferito circa le violenze subite.

All'esito della perquisizione vennero comunque sottoposti a sequestro numerosi reperti tra cui, a parte le due bottiglie molotov di cui si dirà in seguito, diversi coltelli, sia di tipo svizzero (dieci), sia a serramanico (sette), sia da cucina (quattro), sia multiuso (due), due mazze da carpentiere, tre mazze di ferro, un piccone, un tubo Innocenti ricurvo, maschere antigas (quattro complete di protezione per gli occhi ed undici prive di tale protezione), otto maschere da sub, tredici occhialetti da piscina, tre caschi da motociclista e due da cantiere, cinque passamontagna ed un cappello di lana neri, sei parastinchi, quattro ginocchiere, undici protezioni fisiche artigianali di plastica resistenti, uno striscione nero con scritte inneggianti alla resistenza globale seguite da una stella a cinque punte, sessanta magliette nere di cui diverse con scritte inneggianti alla resistenza e alla violenza contro lo Stato, quindici pantaloni, sedici giacche, diciassette giubbotti, cinque scarpe, quattro cappelli tipo zuccotto, tutti di colore nero.

I reperti vennero inizialmente disposti sullo striscione nero, steso sulla sinistra dell'ingresso e successivamente raccolti nello stesso striscione e portati su un veicolo per essere trasferiti alla Questura, in seguito alle notizie pervenute circa l'imminente arrivo di un gruppo di contestatori, appartenenti al c.d. black block, come riferito dai testi Pifferi, Catania e Riccitelli.

La mattina successiva vennero infine mostrati ai giornalisti durante la conferenza stampa in Questura (v. foto raid 56). Per quanto attiene agli attrezzi di tipo edile, va rilevato che l'edificio scolastico era in ristrutturazione e che in un locale chiuso a chiave erano in effetti custoditi diversi attrezzi, come riferito dai testi Del Papa e Gaburri i quali peraltro non hanno riconosciuto come a loro appartenenti tutti gli attrezzi sequestrati.

In base agli elementi probatori acquisiti, non è possibile accettare se la porta di tale vano sia stata forzata ed aperta dagli agenti nel corso della perquisizione, ovvero da altri anche nei giorni precedenti all'irruzione della polizia e se dunque detti attrezzi fossero o no nella disponibilità di alcuni di coloro che si trovavano all'interno della scuola.

Va in proposito rilevato che quanto riferito dal teste Curto, che vide nei pressi della Diaz alcuni giovani, uno dei quali aveva una mazza che teneva nascosta sotto un telo, non può certamente valere a provare né che si trattasse di uno degli attrezzi in questione né che non lo fosse. Così come le dichiarazioni circa la caduta di un maglio nei pressi del portone della scuola all'atto dell'irruzione delle forze dell'ordine, peraltro non suffragate da elementi certi, nulla possono aggiungere in proposito.

Nel corso della perquisizione vennero anche sequestrati uno zaino attribuito a Gieser Michael e alcuni documenti, oltre ad un coltello a serramanico e due multiuso, a Szabo Jonas.

Le bottiglie Molotov

I reperti di maggior rilievo menzionati nei verbali di sequestro e di arresto sono costituiti da due bottiglie molotov, rinvenute secondo il primo "nella sala d'ingresso ubicata al piano terreno" e per il secondo "al piano terra in prossimità

dell'entrata", ma in realtà trovate dal Vice Questore Pasquale Guaglione nei pressi di corso Italia, durante la manifestazione e gli scontri avvenuti nel pomeriggio del 21.

Il dr. Guaglione ha riferito in proposito:

"... I due ordigni li trovai quasi alla fine del servizio in corso Italia, mi pare all'altezza di via Medaglie d'Oro di Lunga Navigazione, se non vado errato, dietro ad un muretto coperto da una siepe da cui si poteva accedere al mare. Io stesso trovai le due bottiglie che erano contenute in un sacchetto di plastica senza scritte - oggi non ne ricordo il colore anche se a suo tempo dissi che non era bianco ma forse colorato; il collo era incappucciato da una pellicola trasparente che lo copriva; odorandole emettevano un forte odore di benzina.

A suo tempo presso la Procura di Bari mi vennero mostrate due o tre foto di bottiglie incendiarie rinvenute nel corso del vertice G8. Riconosco in quelle visibili nella foto (All. 2 Rigatoria Firenze) quelle che io ritrovai; si trattava di bottiglie riempite in modo diverso ed era caratteristica la bandierina ribaltata con la scritta Merlot ... ; le etichette non le riconosco mentre riconosco l'incappucciamento ... Nelle foto a pag. 36 RIS vedo un sacchetto di colore azzurrino; non posso dire che si tratti dello stesso sacchetto anche se è dello stesso tipo di quello in cui si trovavano le molotov da me rinvenute.

La prima persona a cui feci vedere le molotov fu il mio autista, Vito Giandomenico, a cui dissi, non so perché: 'Queste mi faranno perdere la promozione !'; poi per quanto ricordo le feci vedere al dr. Piccolotti e quindi al dr. Donnini a cui le consegnai e che le pose sul suo fuoristrada.

Confermo che il dr. Donnini era con un fuoristrada; oggi non ricordo se scese o se era già sceso ed era vicino al mezzo. Gli mostrai le bottiglie e gli dissi che ero in difficoltà a tenerle, dato l'incarico che stavo svolgendo; lo stesso Donnini mi disse quindi che le prendeva lui e così fece: le consegnò all'autista che le depose all'interno del suo fuoristrada del reparto mobile di Roma. Non ricordo l'autista del dr. Donnini; era in divisa e se non ricordo male anche il dr. Donnini. Continuai il mio servizio in corso Italia.

... Tornai poi in Questura ove incontrai il dr. Piccolotti che stava redigendo la sua relazione di servizio. Gli chiesi di inserire il rinvenimento delle bottiglie molotov, specificando in particolare che si trattava di bottiglie con il collo ricoperto da una pellicola trasparente e che io le avevo consegnate al dr. Donnini; peraltro tali ultimi particolari non vennero inseriti; il dr. Piccolotti disse in proposito: 'Meno nomi si fanno meglio è'.

... Considerai esaurito il mio compito in ordine alle molotov rinvenute, avendo riferito in proposito ad un mio superiore.

Quando vidi il filmato della conferenza stampa rimasi perplesso per l'indicazione del luogo in cui si diceva che erano state trovate; le avevo riconosciute come quelle da me rinvenute".

Le dichiarazioni del dr. Guaglione trovano conferma in quelle resse dai testi Vito, Piccolotti e Donnini.

Le due bottiglie molotov, consegnate al dr. Donnini, vengono dunque riposte sul sedile posteriore all'interno del M-48, il cui autista, secondo quanto da quest'ultimo riferito, era Burgio.

Non v'è motivo di dubitare dell'identificazione dell'autista da parte del dr. Donnini, tenuto conto sia della certezza dal medesimo espressa in proposito al dibattimento, sia della circostanza che fu proprio il Burgio, sempre alla guida del

Magnum, ad accompagnare dalla Questura alla "cittadella" presso la Fiera del Mare il dr. Donnini, che in tal modo ebbe certamente la possibilità di fissarne e quindi di ricordarne le caratteristiche fisiche, sia del fatto che il Magnum in questione risultò in quel giorno affidato al Burgio (v. ff. 88-89 della trascrizione della deposizione del dr. Donnini).

Il Magnum ed il suo autista Burgio vengono filmati in piazza Merani praticamente dall'inizio dell'operazione presso la scuola Diaz sino circa a mezzanotte e trenta (v. Rep. 234); quindi il Burgio, dopo un contatto telefonico con il suo superiore dr. Troiani, risultante dai tabulati telefonici, evidentemente allontanatosi dal veicolo, viene ripreso nel cortile della Diaz vicino al portone centrale (Rep. 199 p. 1, contatore min. 23:38:43 corrispondente alle ore 00,41,32; v. altresì ff. 36 e 37 dell'elaborato del RIS); successivamente viene ripreso mentre ritorna verso piazza Merani (Rep. 234, contatore 01:43:11 corrispondente alle ore 00,42,17) e infine vicino al Magnum in piazza Merani (v. Rep. 234 cont. 01:46:18, corrispondente alle ore 00,44,04).

Tali spostamenti risultano chiaramente visibili nell'elaborato del dr. Ciabattoni, consulente delle parti civili, che ha ordinato e riunito i diversi filmati.

Il teste Salvemini afferma in proposito:

"Nel filmato Rep. 234 p 2 min. 1,12 (estratto) al min. 00 28 20 22 del contatore riconosco l'Ass. Burgio subito a fianco del palo; al minuto 00 50 16 13 (estratto) è visibile l'Ass. Burgio vicino alla macchina ... Nel filmato Rep. 199 min. 8,55 (estratto) si intravede dalla sinistra il dr. Caldarozi, il dr. Luperi, di spalle con la giacca blu, il dr. Fiorentino, con il completo grigio, il dr. Canterini, di spalle con le maniche della divisa rivoltate; alla destra del dr. Canterini il dr. Mortola ed il dr. Murgolo; all'estrema destra il dr. Gratteri in giacca; all'interno della palestra si vede una persona in abiti civili con il telefono è il V. Sovr. Alagna della Digos di Genova; all'estrema destra vi è il dr. Troiani, di cui si vede solo il volto. La persona con il casco sulla sinistra vicino al ingresso potrebbe, non sono certissimo perché l'ho visto soltanto in un paio di circostanze, ma le fattezze - perché mi sembra anche abbastanza corpulento e robusto - mi fanno pensare che sia Burgio".

I fotogrammi estratti dal filmato ad opera del RIS, sopra indicati, eliminano ogni possibile dubbio circa l'identificazione del Burgio nell'agente con il casco visibile nei pressi del portone centrale sulla sinistra.

Se dunque si tiene presente che le bottiglie molotov erano state riposte sul Magnum condotto dal Burgio, che detto veicolo era affidato al Burgio e non poteva quindi essere utilizzato da altri, appare evidente che il Burgio era l'unica persona che avrebbe potuto trasportare le predette bottiglie dal Magnum al cortile della Diaz.

Va anche osservato in proposito che il Burgio non avrebbe avuto altri motivi, e comunque non ne ha indicato alcuno, per recarsi nel cortile della Diaz, abbandonando il veicolo di cui aveva la responsabilità e dal quale dunque non avrebbe dovuto in alcun caso allontanarsi.

Il dr. Troiani nelle prime dichiarazioni rese il 1/7/2002, quale persona informata dei fatti, e integralmente richiamate e confermate nel successivo interrogatorio del 9/7/2002, riferiva:

"Il mio autista agente scelto Michele Burgio, mi si avvicina e mi dice che in macchina o nelle immediate vicinanze o per terra vicino alle macchine sono state trovate, non so se da lui o da altri, ma comunque da personale del contingente che era con me, due bottiglie molotov. Non posso essere sicuro

ora se l'agente mi si sia avvicinato quando io ero nei pressi dell'edificio scolastico davanti al cancello e li mi abbia riferito le predette circostanze ovvero se mi abbia solo chiamato ed io lo abbia seguito fino alla macchina dove avrei appreso delle circostanze in questione ... le bottiglie erano contenute in un sacchetto di plastica chiara, bianco o celeste; non le ho prese in mano, ho preso in mano la busta. Non ricordo come fossero fatte, né tantomeno la chiusura con stoppino o l'involucro di cellophane. Prendo visione delle foto delle molotov sequestrate presso la scuola Diaz, ma non me le ricordo. L'autista mi ha poi detto, parlandone con me, che erano del tipo bottiglie Ferrarelle. Io ho portato queste bottiglie subito a Di Bernardini che si trovava nel cortile e me ne sono subito andato via ... io a Di Bernardini ho detto che i miei le avevano trovate nel cortile della scuola o sulle scale d'ingresso del portone ... escludo di aver parlato con il dott. Caldarozi delle molotov e confermo la mia versione dei fatti, che è la pura verità, anche se mi rendo conto della mia leggerezza; ma il mio problema in quel momento era solo quello di "liberarmi" di quelle bottiglie e riferire a chi avrebbe dovuto redigere atti di PG, cosa che per noi del reparto sarebbe stata difficile".

Nell'interrogatorio del 9/7/2002 precisava:

"... rispetto a quanto da me inizialmente dichiarato circa il momento e le modalità con le quali appresi del loro rinvenimento, penso ora di poter escludere di essermi recato io ai mezzi, dove c'era l'autista Burgio; ritengo invece che sia stato questi a portarmele. Io ricordo di essere stato nel cortile, dove c'erano anche alcuni funzionari ... Prendo altresì atto che Burgio avrebbe dichiarato alla AG di aver ricevuto una mia telefonata con la quale gli avrei richiesto testualmente di "portare quelle cose". Nego la circostanza di aver riferito a Burgio questo invito, ammetto di averlo chiamato per telefono ... confermo di aver detto a Burgio di portarmi le bottiglie ... quello che ora posso ricordare meglio è che io dissi a Di Bernardini che sul mezzo c'erano queste bottiglie, cioè che mi avevano riferito dell'esistenza di queste bottiglie e Di Bernardini mi disse allora di portargliele, credo ci fosse anche Caldarozi davanti. Quando le ho portate e mi ha chiesto dove fossero state trovate ho detto che erano state trovate nel cortile o nell'immediatezza delle scale d'ingresso. Questa è stata la mia leggerezza e me ne rendo conto, che per volermene sbarazzare e non fare un verbale di sequestro, ho detto queste circostanze circa la presenza delle bottiglie ed il luogo di rinvenimento".

Il 30/7/2002 il Troiani si avvaleva della facoltà di non rispondere ed infine il 31/5/2003 dichiarava:

"... Le bottiglie le porta Burgio, arrivando a piedi, con il sacchetto in mano ... non escludo che possa averle portate, nascondendole sotto la giubba della divisa e che le abbia estratte di fronte a me; ... confermo quanto ho già detto anche in precedenza e cioè di non aver parlato con il dott. Caldarozi ... Dissi al dott. Di Bernardini che mi era stato riferito dai miei uomini che tra la strada ed il cortile e comunque in quei pressi, più o meno nel cortile, erano state rinvenute delle bottiglie. Mai ho fatto riferimento alla possibilità che fossero state rinvenute all'interno della scuola ... Burgio mi aveva detto che lui o alcuni suoi compagni le avevano rinvenute lì nei pressi dove stazionavano, me ne aveva riferito personalmente raggiungendomi alla scuola dove mi trovavo, poi aveva fatto ritorno al mezzo. E' solo successivamente che io ho accennato di questo fatto a Di Bernardini e lui allora mi ha detto "falle portare qua"; è a questo punto che ho chiamato Burgio dicendogli di portarle ... Confermo

quanto ho già precedentemente detto, e cioè che fu Burgio a comunicarmi che lui o gli altri uomini avevano rinvenuto nelle vicinanze del mezzo il sacchetto con le bottiglie; confermo anche quanto già detto circa le fasi successive relative alla mia comunicazione al dott. Di Bernardini, la sua richiesta di farle portare, poi passata a Burgio ... io non sapevo che si stesse svolgendo una perquisizione per art. 41 TULPS, ero solo stato comandato dal dott. Caldarozi di eseguire una cinturazione della zona".

Le dichiarazioni, in verità piuttosto confuse ed in parte contraddittorie, rese da Troiani, provano comunque la sua partecipazione al trasporto e all'arrivo delle bottiglie molotov alla scuola Diaz, del resto confermata anche dall'occultamento dei gradi sulla spallina, visibile nei fotogrammi elaborati dal RIS (f. 31), che non potrebbe trovare altra giustificazione - e comunque il Troiani non ne ha fornito - se non quella di non farsi riconoscere in una situazione in cui appunto non voleva essere individuato.

Tali dichiarazioni, così come quelle rese dagli altri prevenuti, secondo quanto disposto dall'art. 513, comma 1, c.p.p., non sono peraltro utilizzabili nei confronti né del Burgio né degli altri imputati, che non hanno prestato il loro consenso in proposito.

La ricostruzione dunque del percorso compiuto dalle bottiglie molotov e di quanto compiuto in proposito da coloro che vennero in contatto con le stesse risulta assai difficoltoso e non accertabile con la dovuta sicurezza.

In base alle dichiarazioni rese da Di Bernardini, Caldarozi, Mortola e Gratteri, in parte imprecise e contraddittorie, può soltanto ritenersi provato che dette bottiglie giunsero infine a Luperi, il quale venne infatti filmato, in gruppo con Caldarozi, Canterini, Mortola, Murgolo e Gratteri, mentre teneva in mano un sacchetto di colore azzurro, evidentemente contenente le bottiglie in questione.

Si è già ricordato quanto riferito in proposito dal teste Salvemini, che ha aggiunto:

"Nel filmato Rep. 199 min. 8,55 (estratto) ... si vede il Dr. Luperi che si porta all'orecchio il telefonino. Si vede poi il dr. Canterini e infine il dr. Mortola al telefono (9,31 - estratto) in maniche di camicia; sulla sinistra si vede anche il dr. Murgolo al telefono. Con il programma 'Intercept' abbiamo collocato la scena alle ore 00,41 e 33 secondi. Si tratta invero dell'unico momento in cui in base ai tabulati le persone in questione erano tutte al telefono. L'operatore Alagna si vede inizialmente al telefono; proseguendo si vede il dr. Luperi portare il telefono all'orecchio; il suo telefono registrava in entrata tre conversazioni alle 0,33 e 18, alle 0,38 e 10 e alle 0,41 e 33; interpolando i dati è risultato che l'unica telefonata possibile è quella di cui ho detto".

Il dr. Fiorentino - delle cui dichiarazioni rese all'udienza del 29/3/2007, per maggiore precisione si riporta in nota la trascrizione - riferisce a sua volta:

"... Mentre ero nel cortile vidi venire dalla scuola il dr. Luperi che teneva una busta di plastica ed attraversava il cortile; si rivolse a me e disse: 'Vedi, abbiamo trovato anche queste'. Nella busta vi erano delle bottiglie ... ricordo con maggior precisione il dr. Luperi che attraversava il cortile e mi mostrò il sacchetto ... Non ho visto il dr. Luperi uscire dalla scuola, l'ho visto venire dalla scuola verso di me attraversando il cortile ... Non ricordo che cosa avvenne del sacchetto. Non riesco a ricordare che cosa dicevano i funzionari quando erano riuniti e Luperi teneva in mano la busta. Quando era insieme agli altri funzionari appariva soddisfatto del ritrovamento delle bottiglie molotov. Non ricordo che

sia stato chiesto o che si sia parlato di chi avesse trovato le molotov e dove fossero state trovate ... Quando tornai in Questura rividi il Pref. La Barbera ... Poi arrivò il dr. Luperi, che era molto stanco, e riferendo al Pref. La Barbera, commentò la vicenda lamentandosi che vi erano stati parecchi feriti ... Il dr. Luperi disse al Pref. La Barbera che aveva affidato personalmente ad una ragazza della scientifica le molotov ... Quando venni sentito dal P.M. sapevo che vi erano problemi circa le bottiglie molotov".

Anche il teste dr. Riccitelli riferisce in proposito:

"Vidi in effetti un funzionario della squadra mobile di Roma, il dr. Di Bernardini, che aveva in mano un sacchetto di plastica che conteneva qualcosa; era entrato nel cono di luce del locale palestra vicino al portone; era solo. Io ero tra le due colonne dell'ingresso della palestra; voltandomi vidi il dr. Di Bernardini che certamente doveva essere vicino alla porta all'interno della scuola. Non posso dire se stesse uscendo. Il sacchetto visibile nel filmato che mi viene mostrato (Rep. 199 cont. 23:38:40 - estratto) è come quello da me visto di colore azzurrino. I funzionari rimasero per lungo tempo nel cortile".

Il dr. Luperi il 7/7/2003 a sua volta dichiarava:

"... Tornando alle molotov, il mio ricordo è che subito prima di ciò che si vede nel filmato, Mortola mi riferì che erano state rinvenute delle bottiglie molotov all'interno della scuola da personale del Reparto mobile. Visionando attentamente il filmato può forse intuirsi che io ricevo questo sacchetto, come in realtà è avvenuto, da Caldarozi, mentre sto per fare o meglio forse sto ricevendo, una telefonata e mi trovo con il sacchetto in mano nel mezzo di questo gruppo di colleghi e funzionari. Io continuo la telefonata e avanzo nel cortile verso il cancello sempre tenendo in mano il sacchetto ed alle mie spalle probabilmente il gruppetto si dilegua, perché quando termina la telefonata e mi giro non vedo più nessuno; pertanto, non sapendo che fare di quel reperto, l'ho consegnato, sempre nel cortile, al primo ufficiale di PG che ho riconosciuto presente, e cioè alla dott.ssa Mengoni della Digos di Firenze. Prendo atto che il dott. Fiorentino avrebbe riferito che a lui avrei detto di averle consegnate ad un agente della polizia scientifica. Confermo le mie dichiarazioni ed osservo che il dott. Fiorentino forse salta qualche passaggio.

... confermo che si è parlato delle bottiglie; non ricordo di aver sentito domande sul luogo del ritrovamento e ripeto di essere stato informato in proposito poco prima da Mortola .

Aggiungo che prima di me, come ho già riferito, il sacchetto lo aveva nelle mani il dott. Caldarozi.

A domanda se le bottiglie quando le ho viste davanti alla striscione nella scuola fossero ancora contenute nel sacchetto, rispondo che mi pare di sì; ricordo infatti che in quella circostanza feci delle rimostranze a Canterini che aveva in mano il coltello con il quale sarebbe stato aggredito Nucera e Canterini mi rispose che lo maneggiava liberamente perché lo avevano già toccato decine di persone. Se avessi verificato la stessa situazione per le bottiglie molotov sarei intervenuto nello stesso senso".

La dott.ssa Mengoni ha così descritto quanto a sua conoscenza in ordine alle bottiglie molotov in questione:

"All'epoca ero funzionario della Digos di Firenze ... Quando mi sono resa conto che la situazione era diventata più tranquilla mi sono avvicinata insieme ai miei collaboratori al cancello; sono stata quindi chiamata dal dr. Luperi e sono entrata nel cortile, ove vi erano diverse persone, funzionari

e personale in divisa; il dr. Luperi mi affidò un sacchetto di plastica di colore azzurro che aveva in mano e che conteneva due bottiglie, dicendomi che si trattava di oggetti pericolosi che dovevano essere custoditi insieme ad altri reperti e che dovevo tenerli al sicuro. Mi trovai così pressoché al centro del cortile con il sacchetto con le due bottiglie. Non sapevo come mettere al sicuro le bottiglie; non potevo uscire dal cortile perché vi erano molte persone e una certa confusione; avevo anche perso di vista i miei collaboratori, ai quali non potevo neppure telefonare perché il mio cellulare aveva la batteria scarica. Vidi poi una persona che conoscevo, un ispettore della Digos, mi pare di Napoli, di cui non ricordo il nome, che si trovava vicino al cancello; insieme a lui mi recai all'ingresso mi pare sul lato sinistro dell'edificio e poggiavo quindi il sacchetto subito dopo l'ingresso; dissi all'Isp. di aspettarmi un attimo e andai a cercare i miei collaboratori. Non ricordo di essere entrata dal portone principale; mi pare di essere andata a sinistra; il locale ove lasciai le bottiglie era vuoto, era una specie di rientranza. Trovati i miei collaboratori fuori dal cancello, rientrai all'interno con loro e non trovai più né le bottiglie né l'ispettore a cui le avevo lasciate. Mi portai subito nella palestra, non ricordo quale percorso feci; rividi così le bottiglie in terra depositate su uno striscione nero insieme ad altro materiale. Tutto era posto in terra sulla sinistra dell'ingresso. Vi era qualche capo di abbigliamento, un giubbetto del reparto mobile, mi pare qualche coltello. Le bottiglie non erano più all'interno del sacchetto, ma erano poggiate sullo striscione. Non chiesi a nessuno come vi fossero arrivate; non ho rivisto l'ispettore a cui le avevo lasciate.

Non posso dire che le bottiglie visibili nella foto che mi viene mostrata (conferenza stampa in Questura – Rep. 120 Raid 43) siano le stesse, ma certamente sono simili.

Ricordo lo striscione visibile nella foto che mi viene mostrata (Foto 13 - Raid 38); era lungo nero con una scritta gialla; non ricordo la scritta sotto quella gialla. Non ricordo di averlo visto mentre veniva spiegato, come sembra di intravedere nei filmati Rep. 199 (23:38:18 contatore – estratto) e Rep. 172 p. 2 (estratto).

... Nell'agosto del 2001 non parlai delle molotov perché si trattava di reperti sequestrati e quindi non ritenni rilevante l'incarico ricevuto dal dr. Luperi. Venni poi richiamata dal P.M. probabilmente perché dalle indagini era risultato che il dr. Luperi mi aveva consegnato le molotov.

Vidi in prossimità dello striscione il dr. Pifferi, che mi pare sia arrivato dopo; non parlammo molto di quello che era accaduto, perché venne detto che si doveva andare via. Il dr. Pifferi fece quindi raccogliere tutti i reperti, dicendoci di andare via, perché la situazione all'esterno stava diventando insostenibile. Ho pensato che le bottiglie sullo striscione fossero quelle che mi erano state affidate, ma in effetti non posso esserne certa. Riconosco il sacchetto nei fotogrammi (Rilievi RIS pag. 36) che mi vengono mostrati".

Tali dichiarazioni possono in effetti apparire imprecise e forse anche in parte illogiche: se si tiene presente che le bottiglie sarebbero state consegnate alla dr.ssa Mengoni proprio a causa della loro pericolosità e con il preciso incarico di custodirle, è invero piuttosto strano che siano state poi affidate ad un non meglio precisato ispettore di Napoli, da lei tanto conosciuto da non saperne indicare nemmeno il nome. Va anche ricordato che secondo quanto riferito dal dr. Pifferi lo striscione nero su cui vennero riposti i reperti venne da lui "srotolato" insieme alla dr.ssa Mengoni, che avrebbe anche inizialmente partecipato a sistemarvi detti reperti.

Non sussistono peraltro elementi concreti che possano provare l'assoluta inattendibilità di quanto riferito dalla teste, anche tenuto presente lo scarso interesse da parte sua ad elaborare una versione dei fatti non veritiera e le incerte motivazioni che potrebbero averla indotta a farlo.

Non può del resto neppure escludersi, in assenza di prove contrarie concrete, che il contrasto con quanto riferito dal dr. Pifferi sia attribuibile ad un erroneo ricordo, dell'uno o dell'altra, e che l'eccezionalità della situazione in cui si trovava e l'agitazione del momento abbia potuto in effetti indurre la dr.ssa Mengoni ad affidare le bottiglie molotov ad un funzionario da lei conosciuto soltanto di vista.

Anche le imprecisioni nei racconti degli altri testi e degli stessi imputati circa i precisi passaggi del sacchetto con le bottiglie non appaiono di tale rilievo da escludere che possano essere state determinate da erronei ricordi e da un difetto di attenzione ai particolari, che al momento, in considerazione della confusione, dell'agitazione e assai probabilmente anche della preoccupazione per la sorte dei numerosi feriti, potevano non apparire determinanti o comunque di particolare rilievo per chi non fosse a conoscenza della reale provenienza delle bottiglie molotov.

Va altresì ricordato, in particolare per quanto attiene alle dichiarazioni rese dal dr. Mortola, che, come si è già osservato, il dr. Troiani aveva occultato i gradi sulla spallina, e che pertanto a chi non lo conosceva poteva certamente apparire quale un semplice agente.

Non è comunque chiaro come tali bottiglie siano giunte e siano state infine disposte, peraltro prive del sacchetto di plastica azzurrino, sullo striscione.

Quando poi tutti i reperti vennero raccolti nel telo nero per essere portati via, le molotov furono affidate all'Ass. Catania, come riferito dal teste dr. Pifferi e dallo stesso Catania e giunsero così in Questura, ove la mattina dopo vennero esposte durante la conferenza stampa.

È appena il caso in questa sede di richiamare la successiva vicenda della loro sparizione e distruzione, che sarà oggetto di valutazione nel procedimento instaurato in proposito, e che, come del resto già osservato nell'ordinanza emessa il 25/1/2007, non può invece assumere alcun rilievo nel presente giudizio, atteso che detti reperti erano stati ampiamente fotografati ed esaminati cosicché la loro materiale disponibilità non appare in alcun modo necessaria ai fini della loro individuazione e riconoscimento.

Redazione atti di perquisizione e di arresto

Dopo il trasferimento dei reperti presso i locali della Questura, ne inizia la catalogazione e nello stesso tempo inizia altresì la redazione dei verbali di perquisizione e sequestro e di arresto nonché della notizia di reato da trasmettere alla Procura.

L'imputato Dominici riferisce in proposito: "... Mortola mi riferi che il dr. Calderozzi per redigere il verbale di arresto aveva mandato a Bolzaneto Ciccimarra, Gava e Ferri, i quali avevano bisogno di notizie sulle persone portate agli ospedali. Gli agenti della Digos e dello SCO nel frattempo stavano redigendo i verbali di perquisizione negli uffici della Digos e vi era anche il problema di redigere la notizia di reato da trasmettere al magistrato; telefonai quindi al dr. Schettini dicendogli di preparare insieme al dr. Gallo la notizia di reato, rivolgendosi per redigerla alle persone che materialmente avevano partecipato all'operazione".

Tali operazioni sono descritte dai testi Gallo, Schettini, Conte e Riccitelli.

Il teste Salvemini ha dichiarato:

"Abbiamo identificato i nove firmatari del verbale di perquisizione e sequestro: Panzieri, Nucera, Gava, Ferri, Aniceto, Cerchi, Di Novi, Mazzoni e Di Bernardini. Gli stessi sottoscrivono anche il verbale di arresto: sono state identificate altre cinque firme, Mortola, Dominici, Di Sarro, Calderozzi e Ciccimarra, mentre resta non identificata la quindicesima".

Il compito di redigere materialmente la notizia di reato venne dunque affidato dal dr. Dominici a Gallo e Schettini; gli imputati Ferri, Gava e Ciccimarra compilaroni a Bolzaneto il verbale di arresto mentre presso la Questura l'imputato Mazzoni redigeva almeno in parte il verbale di perquisizione e sequestro.

La prima relazione circa l'operazione alla Diaz venne peraltro redatta poche ore dopo i fatti dal dr. Canterini, su richiesta dal dr. Gratteri, come da lui dichiarato all'udienza del 6/6/2007.

Irruzione nella scuola Pascoli

Dalla deposizione del M.llo Russo, che eseguì un sopralluogo nel corso delle indagini, e da numerose testimonianze di persone che frequentarono la scuola Pascoli nei giorni del vertice G8 emerge come venne utilizzato tale edificio, ccesso dal Comune al Genoa Social Forum.

Al piano seminterrato aveva sede, nella palestra, la sala stampa, mentre il piano terra (in realtà sopraelevato rispetto alla strada) non era stato utilizzato, perché costituito in prevalenza da locali attigui alla sottostante palestra. Al primo piano erano situati l'infermeria, di fronte all'ascensore, e lungo il corridoio, le aule ove erano sistemati il Mediaccenter, sede della redazione dei giornali e della carta stampata, nonché la sala avvocati. Al secondo piano erano collocati gli uffici di Radio Gap e la redazione de "Il Manifesto", "Carta", "Liberazione". Al terzo piano aveva sede Indymedia.

Nella notte tra il 21 ed il 22 luglio 2001 l'ingresso delle forze dell'ordine all'interno della Scuola Pascoli ebbe luogo poco dopo l'irruzione nella Scuola Pertini, come emerge dalle deposizioni dei vari testimoni, ospiti della prima scuola, che dapprima sentirono rumori e grida provenienti dalla strada, assistettero dalle finestre all'avanzare della Polizia e infine si avvidero che questa era entrata anche nella Pascoli.

Gli operatori della Polizia di Stato che si diressero verso l'edificio Pascoli appartenevano alla Digos di Genova ed a Squadre Mobili di diversa provenienza, per cui molti di loro non si conoscevano. Taluni inoltre erano in borghese e privi di segni di riconoscimento. I testi occupanti la scuola hanno infatti descritto poliziotti in uniforme, poliziotti riconoscibili dalla pettorina con la scritta "Polizia di Stato", poliziotti muniti di casco e fazzoletto, poliziotti armati di manganelli ed infine poliziotti in abiti civili.

Il teste dr. Salvemini, che svolse indagini successive, accertò che alcuni uomini appartenevano alla Squadra Mobile: otto di Genova al comando del dr. Dominici, venti di Roma al comando del dr. Di Bernardini, quattro di La Spezia al comando del dr. Ferri, sette di Nuoro al comando del dr. Gava. Otto facevano parte del Reparto Prevenzione Crimine Calabria al comando del dr. Fabbrocini, almeno cinque della DIGOS di Genova. Questi ultimi vestivano in borghese, gli appartenenti alle Squadre Mobili indossavano la pettorina con la scritta Polizia sugli abiti civili, gli altri erano in divisa atlantica con cinturone nero, giubbotto di Gore-Tex, casco, manganello. I funzionari non indossavano uniforme.

La teste Mascia ha riferito che, quando riuscì ad introdursi nella scuola per protestare contro l'irruzione ed invitare la Polizia ad allontanarsi, chiese di parlare con il responsabile dell'operazione. Conferì dunque con una persona in borghese, che non si presentò, ma che doveva essere il dr. Gava, come riferito dagli agenti, Galistu Tonino, Bellu Massimiliano, Mannu Antonio, Mele Salvatore, che erano sotto il suo comando.

Dalle loro concordi testimonianze emerge che il gruppo entrò per ultimo, insieme col suo comandante, al seguito di altri colleghi. Non incontrò ostacoli, proprio perché gli eventuali impedimenti erano stati rimossi da chi era entrato prima. Ai piani inferiori erano già presenti altri colleghi, per cui gli appartenenti alla Squadra Mobile di Nuoro salirono sino al secondo piano, ove trovarono alcune persone (una quarantina). Alla richiesta di talune del motivo della loro visita, risposero che avrebbero eseguito una perquisizione.

Alberti Massimo, Galeazzi Lorenzo, Salvati Marino, Curcio Anna, Clementoni Francesca, Podobnich Gabriella, Morando Daniela, redattori, e Gallo Alessandra, traduttrice, si trovavano nella stanza di Radio GAP, al secondo piano, ove si erano radunati nel timore dell'irruzione della Polizia, sportandovi i propri oggetti, dopo avere visto dalle finestre la Polizia avanzare in via Cesare Battisti e sfondare il cancello della scuola Pertini. Qualcuno, impaurito, aveva accatastato banchi e sedie dinanzi alla porta di quell'aula. Sentirono rumore di oggetti che cadevano, quindi irruppero nella stanza alcuni poliziotti con viso coperto da fazzoletti, forse in uniforme, armati di manganelli che brandivano. La Morando ha raccontato che colpivano i banchi, spaventando i presenti. Secondo la Curcio non diedero spiegazioni: intimarono di stare fermi, abbassare le tende, non avvicinarsi alle finestre, preparare i documenti. La Clementoni afferma che annunziarono una perquisizione e risposero che non occorreva un "mandato". Anche Salvati rammenta che fu chiesto se ne fossero muniti, ma un agente rispose di non preoccuparsi e se ne andò. Tornarono i suoi colleghi, chiesero i documenti, che non guardarono neppure – come ricorda anche Alberti, fecero un controllo rapido degli zaini e si allontanarono. Galeazzi ha dichiarato invece che un poliziotto si tolse il casco e raccomandò di stare tranquilli. Nel frattempo – riferisce la Curcio – fu permesso l'uso del telefono, per cui vennero contattati parlamentari ed avvocati.

La trasmissione radiofonica in corso proseguì, salvo una breve interruzione, ma venne cambiato il programma, essendosi presentata la necessità di riferire in diretta gli accadimenti di quella notte. I poliziotti si allontanarono senza dire nulla, dopo l'arrivo della parlamentare Mascia.

I testi appartenenti alla Polizia di Stato negano che una perquisizione sia avvenuta ed infatti non vennero neanche compiuti gli atti prodromici di identificazione dei presenti, tramite l'esame dei loro documenti. Costoro furono invitati a sedersi (testimonianza Bellu e Mannu) o forse lo fecero spontaneamente (testimonianza Gallistu). Avevano libertà di movimento, tanto che fu consentito che si recassero in bagno e telefonassero, ma vennero richiesti di attendere per allontanarsi.

I testi suddetti hanno dichiarato che l'obbiettivo dell'operazione di polizia, sommariamente indicato dal dr. Gava prima della partenza, era l'individuazione all'interno di una scuola di pericolosi sovversivi, autori di disordini a Genova durante le manifestazioni anti G8 nei giorni e nelle ore precedenti. Non era stato dal funzionario specificato il nome dell'edificio, che non avrebbero saputo comunque individuare, per-

ché non conoscevano la città. Erano stati accompagnati sul posto dalla locale Questura (dr. Domicini della Squadra Mobile e personale della Digos) ed avevano seguito gli altri colleghi che stavano entrando in quella struttura. Nel buio e nella confusione di quella notte taluno non si era neppure accorto (Mannu) dell'altro edificio scolastico che sorgeva di fronte e si trovò alla Pascoli, senza compiere alcuna scelta né eseguire un ordine preciso.

Si deve altresì sottolineare che sulla targa marmorea affissa all'ingresso della Pascoli era scritto "Scuola Elementare di Stato Armando Diaz", mentre il nome Pascoli era del tutto ignorato, come risulta dall'ingrandimento della foto n. 9, scattata dai CC.

Hanno spiegato ancora i predetti testi che non procedettero a perquisizione e restarono in attesa di disposizioni, poiché nell'edificio non trovarono alcun elemento che inducesse a sospettare la presenza delle persone pericolose che avrebbero dovuto cercare. Hanno più volte ribadito che la situazione era "tranquillissima". I presenti stavano mangiando e continuaron a farlo. I poliziotti ricordano un pentolone ove era stata preparata la pasta e persone che la consumavano, utilizzando sedie di legno della scuola come piatti. Riscontro di questa cronaca - definita invece dal PM un irreale, perciò non credibile, momento conviviale - è offerto dai filmati (Rep. 192. 20 p III min. 8,40 - estratto) che ritraggono giovani per nulla spaventati, sorridenti e dialoganti fra loro, nonché dalle dichiarazioni rese dal teste Hayton William circa una pentola di pasta che la polizia offriva. Né vi sarebbe stata ragione - se davvero le Forze dell'Ordine avessero seminato il panico all'interno della Pascoli - di nascondere la prepotenza della Polizia e la paura appena visute, ma logico e umano sarebbe stato informare direttamente e nell'immediatezza la troupe televisiva, con la certezza della massima diffusione della notizia sui sopravvissuti.

La Polizia consentì infatti l'accesso alla Pascoli al giornalista del TG3 Chartroux, il quale, ricevuta una telefonata allarmante da Manolo Luppichini, ospite della Pascoli, aveva interrotto la cena e vi si era precipitato nel termine di un quarto d'ora con gli operatori Cangemi e Alfieri. Il teste visitò il piano terra e quelli superiori. Notò gran confusione, "evidenti segni di una attività che aveva provocato rovesciamiento, caduta, rottura di varie cose", computer a terra, computer e dischi "fracassati". Una giovane chiese ai giornalisti RAI di non allontanarsi, convinta che potessero dare protezione. Chartroux ha tuttavia dichiarato che non assistette ad atti di coercizione ad opera delle Forze dell'Ordine. A nessuno vietarono, al suo cospetto, di muoversi; i presenti erano seduti lungo il corridoio, non sembravano soddisfatti di trovarsi in quella posizione, ma non veniva loro intimato di non muoversi. Fu permesso di parlare con la troupe della RAI. Fra le persone che si trovavano al secondo piano, soltanto il teste Fletzer, giornalista pubblicista, in quei giorni collaboratore de "Il Manifesto", ha dichiarato di essere stato vittima della violenza della Polizia. Si era portato in una stanza all'inizio delle scale, erano quindi arrivati i poliziotti, che, rimasti indifferenti dinanzi al cartellino ed alla casacca gialla, in dotazione ai giornalisti, che indossava in quei giorni, gli lanciarono una panca sul capo e lo colpirono con i manganelli, gettandolo a terra. Il cellulare cadde e si aprì, ma Fletzer riuscì a ricomporlo ed a proseguire le concitate conversazioni con i vari interlocutori, fra cui il presidente dell'Ordine dei giornalisti di Genova, Lugli, ed altre persone cui raccontava quanto stava accadendo. Il giornalista venne

nuovamente colpito dagli stessi uomini in divisa blu scuro. In ordine a tali violenze non è stata formulata alcuna imputazione, perché gli autori non furono identificati.

Il dr. Gava non indossava uniforme e non vi è prova che abbia in qualche modo partecipato o assistito a quella condotta illecita.

Gli appartenenti alla Squadra Mobile di Nuoro, secondo quanto riferito dai testi, si trattennero all'interno della scuola Pascoli dai quindici ai trenta - quaranta minuti; nessuno di tali testi può essere preciso in proposito, perché la risposta è basata sulle impressioni del momento e sul ricordo di tanti anni dopo. Non fu comunque un tempo troppo lungo, né venne avvertito dagli ospiti come tale.

Si presentò infine l'on. Mascia ed il dr. Gava, dopo aver conferito con lei, chiamò i suoi sottoposti, ordinando loro di allontanarsi. Il gruppo scese ed uscì dalla scuola, notando la presenza di colleghi agli altri piani.

Il dott. Gratteri ha dichiarato che si accorse della presenza di appartenenti alla Polizia di Stato nella Pascoli, edificio non interessato all'operazione di perquisizione, dunque invitò il dr. Ferri ad entrarvi per richiamarli. Gava conferma questa versione dei fatti.

Anche gli Isp. Sascaro e Apicella della Digos di Genova hanno reso testimonianza che avvalorà la tesi difensiva dell'errore di obiettivo. In ogni caso il dr. Gava diede ordine di lasciare l'edificio ed uscì con i suoi uomini.

Secondo le testimonianze rese da coloro che si trovavano al secondo piano, in effetti non vi fu compiuto alcun atto ripetibile neppure ad un "perquisizione embrionale", per usare la terminologia del PM: non soltanto le persone non vennero identificate, ma nulla fu cercato e nulla fu spostato. Il dr. Gava non si mosse da quel piano, non salì a quello superiore.

Nemmeno negli altri piani fu eseguita alcuna perquisizione in senso proprio, nonostante la condotta non conforme ai doveri istituzionali da parte di alcuni appartenenti alla Polizia di Stato, descritta da alcuni testimoni.

Campbell filmò il pestaggio di Mark Covell e l'irruzione della Polizia nella Pertini dal terrazzo, al quarto piano della Pascoli. Poi, nel timore di essere sorpreso dalla Polizia, interruppe la ripresa e scese due piani. Quando vide un poliziotto e capì che le Forze dell'Ordine erano entrate anche nella Pascoli, corse velocemente verso il terrazzo, urlando che c'era la Polizia. Si rifugiò, insieme alla collega Marion, in uno sgabuzzino sul tetto; attraverso una finestrella continuò la ripresa filmata. Uscì quando la situazione si era normalizzata ed intervistò alcuni "sopravvissuti".

L'ingresso della Polizia viene descritto, tra gli altri dai testi Brusetti e Pavarini.

I poliziotti vestivano uniforme da ordine pubblico, erano muniti di caschi e manganelli. Furono seguiti da altri che indossavano la pettorina. I primi arrivati non risposero neppure ad un giovane che chiedeva se fossero muniti di "mandato". Brusetti venne colpito. Tutti i presenti dovettero stendersi a terra con le mani dietro alla nuca. Gli autori di tali violenze non sono stati identificati ed il PM non ha elevato contestazioni in merito.

Nell'infermeria del primo piano si trovavano il dr. Cordano, il dr. Costantino e le infermiere Battifora, Bianchi e Schiavo. Costoro, mentre si allarmavano per i rumori di plastica e vetri infranti che sentivano, videro entrare un poliziotto con casco e manganello. Costui chiese loro chi fossero; risposero "medici". L'agente si fece consegnare i documenti e li portò con sé, uscendo dalla stanza. Rientrò, raccomandando di tenere le

finestre chiuse per il pericolo che entrassero gas lacrimogeni. Arrivò poi una poliziotta bionda con un collega, che chiese al medico di seguirlo per dare soccorso. Nella palestra il dr. Costantino trovò due giovani che erano stati colpiti.

Diversa fu invece la condotta tenuta da appartenenti alla Polizia di Stato nei locali in uso al Mediacenter ed agli avvocati, sempre al primo piano della Pascoli.

Bria Francesca racconta che, mentre assisteva dalla finestra all'avanzata della Polizia verso la Pertini, sentì rumori provenire dal basso, poi irruppero alcuni poliziotti, taluni in uniforme, altri in borghese con pettorine. Urlavano: "Giù per terra! faccia a terra!". La teste li vide rompere un computer e colpirne altri. Fu percossa con un manganello. I presenti vennero poi condotti nel corridoio ed obbligati a rivolgersi verso il muro. Dopo una decina di minuti fu ordinato di sedersi per terra. Arrivarono infine gli On. Mascia e Morgantini che protestarono, chiedendo se la Polizia fosse autorizzata ad entrare nella scuola.

Stesso racconto ha reso Galvan Fabrizio, il quale fu colpito da una cassa acustica, mentre i poliziotti sfasciavano i computer, e Lenzi Stefano, il quale non trovò più il suo telefono, quando rientrò nell'aula. Più drammatica è la ricostruzione dei fatti di Minisci Alessandro, perché, oltre a descrivere con maggiori dettagli i gesti di devastazione che attribuisce ad un numero da cinque a otto poliziotti, dichiara che essi chiedevano urlando dove fossero armi e droga. Riferisce inoltre di un colpo inferto da uno di loro ad un giovane. Minisci stesso venne schiaffeggiato da un poliziotto.

All'On. Morgantini, che si trovava sempre al primo piano, fu consentito di telefonare. Quando uscì nel corridoio vide giovani in ginocchio rivolti verso il muro. Si recò nella stanza dei legali ove notò che tutti i computer sulla sinistra erano rotti. Appartenenti alla Polizia di Stato salirono anche al terzo piano, ove aveva sede Indymedia. Dinanzi alla porta a vetri, posta sul pianerottolo delle scale, erano stati accatastati alcuni banchi. Ai presenti fu ordinato di sedersi per terra lungo il corridoio. Hanno reso testimonianza in merito: Trotta Marco, Hayton William, Neslen Arthur, Campbell Hamish, Luppichini Manolo, Valenti Matteo, Plumecke Tino, Forte Mauro, Messuti Raffaele, Testoni Laura, Halbroth Anneke, Huth Andreas.

Trotta si stava dirigendo verso la scuola Pertini, quando si rese conto dell'arrivo della Polizia. Si allarmò e tornò precipitosamente alla Pascoli; raggiunse il terzo piano, ove dialogò con persone che vi aveva conosciuto in quei giorni o con le quali aveva lavorato. Ebbe il tempo di sistemare un microfono ed attivare una telecamera, mentre sentiva la Polizia rimuovere gli ostacoli dinanzi alla porta, fra cui - secondo Trotta - anche un armadio, su cui i poliziotti battevano con i manganelli. Quando entrarono, intimarono ai presenti di disporsi nel corridoio con le parole: "Tutti a terra!". Zittivano chi ne chiedeva la ragione, osservando di essere giornalista. In particolare uno di loro puntò il manganello contro un giovane, di cui successivamente il teste apprese il nome: Huth Andreas. Alle sue proteste, lo portò via. Perquisirono le aule, raccogliendo materiale in scatoloni che lasciarono nel corridoio. Arrivò una persona che interloqui arditamente con loro e quindi abbandonarono il terzo piano, lasciando i locali in disordine. C'erano cavi staccati, carte per terra, oggetti rovesciati, ma non danneggiati. Trotta ritrovò la sua telecamera, ma la videocassetta che aveva montato era sparita.

Ha raccontato Hayton che, colto dal panico, scese forse al primo piano, ove vide la Polizia trattare bruscamente alcune

persone e colpire con un manganello una che protestava. Preferì tornare al terzo per rifugiarsi in un'aula da cui telefonare alla BBC, ma venne interrotto da un poliziotto, il quale gli intimò di non usare il telefono. Ai presenti fu ordinato di disporsi lungo il corridoio. Hayton pensa di essere rimasto con le mani appoggiate al muro per circa un quarto d'ora. Il collega Neslen protestò, fu picchiato con un manganello e portato via, furono inutili le rimostranze dell'Hayton.

Neslen dal terzo scese al piano terra, ove alcune persone avevano barricato la porta. Qualcuno gli suggerì di risalire per avvertire gli altri di mantenere la calma. Forse fra il primo e il secondo piano vide giovani nel corridoio in ginocchio e poliziotti che alzavano manganelli, senza colpirli. Raggiunse il terzo piano, la cui porta era stata barricata con un tavolo, che la Polizia gettò di lato con ira. Gli fu ordinato di disporsi con gli altri lungo il corridoio rivolto al muro con le mani alzate. I poliziotti si aggiravano nelle aule, prendendo oggetti. Neslen cercò di confortare una giovane colta da crisi d'asma, ma fu redarguito dall'urlo di un poliziotto che lo prese per il collo e lo trascinò lungo le scale. Lo colpì al fianco col manganello. Alla domanda del perché, Neslen fu nuovamente colpito.

Luppichini e Valenti erano nella sala video del terzo piano con Raffaele Vizzuti, Andrea Masu e Sara Menafra, giornalista del Manifesto, quando videro la Polizia arrivare in via Battisti, sfondare il cancello della Pertini, colpire le persone. Effettuarono riprese filmate, che dovettero interrompere, quando arrivò la Polizia nella Pascoli. Nascerono le telecamere, mentre sentivano rumore di oggetti rotti provenienti dai piani inferiori. La Polizia raggiunse il terzo piano, intimò loro di uscire nel corridoio e sedersi per terra. Quando si allontanò, Valenti rientrò nella stanza, ritrovò la sua telecamera priva della videocassetta contenente le riprese fatte. Non ebbe notizia del sequestro. Riconobbe la videocassetta come propria durante le indagini preliminari. Forte e Messuti videro poliziotti che portavano alcune videocassette. Forte ricorda che uno di loro rinvenne un foglio contenente nomi e numeri di telefono, che alcuni avevano tentato di bruciare ed avevano gettato nel water. Secondo questo teste gli ostacoli davanti alla porta sarebbero stati rimossi, prima dell'arrivo della Polizia, da coloro i quali li avevano posti, perché si resero conto della loro inutilità.

La teste Halbroth ebbe l'impressione che la Polizia portasse via videocamere o macchine fotografiche nonché un pittoresco casco disegnato e munito di un sostegno per una luce. Gli agenti Bassani, Pantanella e Garbati della Digos di Genova - come spiegarono durante le indagini al dr. Gonan - videro dalla strada qualcuno che filmava dall'interno della Pascoli e salirono senza riuscire ad identificarlo. Presero peraltro in consegna i filmati, che portarono in Questura e consegnarono a loro colleghi insieme ad altro materiale; successivamente venne redatta una relazione in proposito.

Plumecke e Huth erano insieme in una stanza al terzo piano e stavano seguendo alla finestra quanto accadeva in via Battisti, quando li toccò ad una spalla un poliziotto, armato di manganello, ordinando di andare in corridoio con atteggiamento minaccioso, in particolar modo nei confronti del giovane che era con loro, perché si era girato di scatto. Vi trovarono persone stesse, sedute e inginocchiate per terra. Ricessero l'ordine di mettersi in questa posizione ed Huth reagi, osservando che erano giornalisti. L'altro lo minacciò col manganello, pronunciando parole in lingua italiana. Soraggiunse un altro poliziotto, che sembrava impartire or-

dini ai colleghi, più anziano (di circa cinquant'anni), capelli grigi e barba di qualche giorno, che indossava jeans e pettinina. Costui afferrò Huth, lo colpì tre volte al viso, pronunciò parole di minaccia, lo spinse verso le scale, gli tolse un braccio provocandogli dolore, lo costrinse in un angolo appartato dove nessuno poteva vedere, lo scosse e gli strappò la pettorina gialla. Infine lo condusse nel seminterrato, ove lo obbligò ad inginocchiarsi e si allontanò. Huth si rialzò, quando un altro poliziotto che sorvegliava andò via. Ritrovò l'amico Plumecke e gli raccontò l'accaduto.

Moser Nadine, quando si trovava al terzo piano nel corridoio, notò il poliziotto più anziano portare via Huth, premeva con la propria mano la testa del giovane e scomparvero verso le scale.

Le indagini volte all'identificazione dell'appartenente alla Polizia di Stato, autore delle percosse nei confronti di Huth, portarono alla sua identificazione. La prima ricognizione fotografica non ebbe effetto positivo, poiché il teste soffrì la sua attenzione sulle fotografie n. 56, 59 e 60 del fascicolo, che ne conteneva duecentonovantadue. Quelle che indicò effigievano tre diverse persone. Tale esito è tuttavia del tutto giustificato, poiché al teste furono mostrate fotografie di epoca assai risalente. Nel corso della ricognizione successiva, eseguita invece su fotografie polaroid più recenti, Huth indicò con certezza Fazio Luigi. La ricognizione di persona, eseguita con le forme dell'incidente probatorio, ha dato altresì esito assolutamente positivo, poiché il riconoscimento da parte della persona offesa è stato del tutto certo.

Atti di turbolenza avvennero altresì nella stanza avvocati del primo piano ed isolatamente altrove ebbero luogo anche condotte violente nei confronti delle persone presenti nell'edificio scolastico.

Le immagini su fotografie e video costituiscono ulteriore conferma dei danneggiamenti alle apparecchiature informatiche. La dr.ssa Spagnolli, dirigente del Comune di Genova, ha dichiarato che furono acquistate dall'ente pubblico al prezzo complessivo di circa 500 milioni; vennero collocate a disposizione del GSF all'interno della scuola elementare, consegnata ad un suo rappresentante, Brusetti Ronny. Tale testimone ha confermato di aver preso in consegna l'edificio scolastico e quanto conteneva, in assenza di rappresentanti del GSF. Per tale motivo se ne sentiva moralmente responsabile e non si allontanò mai, se non per un'ora il sabato 21 luglio. La domenica successiva a mezzogiorno il funzionario comunale suddetto si recò nella scuola Pascoli per prenderne visione e riscontrò che i computer in funzione al primo piano erano stati gravemente danneggiati: sembrava fossero stati colpiti "a randellate". Decise di trasferire in giornata le apparecchiature ancora recuperabili e custodirle altrove; la sera della domenica alcuni tecnici del Comune si recarono dunque per il ritiro. Costoro la contattarono dalla scuola per telefono, allo scopo di informarla della richiesta di non provvedere proveniente da persone presenti, qualificate come avvocati. Ma la dr.ssa Spagnolli non poté modificare la sua decisione, in quanto la consegna era scaduta alla mezzanotte, al termine del vertice, e la scuola risultava abbandonata dal GSF.

Non sono state identificate le persone fisiche autrici degli atti vandalici sul materiale informatico, compiuti soltanto nella sala avvocati del primo piano della scuola Pascoli. Benché alcuni testimoni abbiano riferito di avere sentito o anche visto appartenenti alla Polizia di Stato accanirsi su tali apparecchiature e quindi possa ritenersi che almeno qualche gesto sia loro attribuibile, si può dubitare che una program-

mata attività di distruzione e soprattutto di asportazione di pezzi possa essere ricondotta soltanto alla brutale e dissenata azione dei poliziotti. La rimozione degli hard - disk è infatti un'operazione che richiede competenza, attrezzi idonei e tempo sufficienti e non può avvenire semplicemente distruggendo il "case". Non si comprende inoltre perché la violenza distruttiva si sia accanita proprio e solo sui computer in uso agli avvocati, nella cui memoria è presumibile fossero immagazzinati dati delicati, che le Forze dell'Ordine, impegnate nella ricerca di pericolosi sovversivi, non avrebbero invece avuto interesse a sopprimere.

Va anche osservato che il danneggiamento dei soli computer in uso ai legali, mentre altri posti sul lato opposto della stessa sala rimasero intatti, non trova spiegazioni certe. Diverse sono le ipotesi che è possibile formulare in proposito, ma nessuna confortata dai necessari elementi probatori. Certo è che se da un lato potrebbe essere evidente l'interesse delle forze dell'ordine a recuperare i dati raccolti dai legali è altrettanto evidente l'interesse di questi ultimi o comunque di coloro che si trovavano nella Pascoli a impedirne il rilevamento.

Resta dunque il dubbio che semplici agenti o sottufficiali di Polizia abbiano potuto repentinamente e precipitosamente procurare tutti i danni riscontrati al materiale informatico ovvero impossessarsi degli hard - disk, anche tenuto presente che ben difficilmente avrebbero potuto sapere quali fossero i computer in uso ai legali.

Valutazione delle responsabilità

Non appare innanzitutto superfluo, attesa la rilevanza mediatica del presente procedimento e le generali aspettative circa le sue conclusioni, ricordare che il compito di questo Collegio è esclusivamente quello di valutare, secondo le regole stabilite dalla normativa vigente, gli elementi probatori acquisiti in giudizio, ed in base a tali elementi accettare quindi le eventuali responsabilità personali dei singoli imputati in ordine ai reati loro specificamente ascritti. Esula dunque da tale giudizio qualsiasi diversa valutazione complessiva, di natura politica, sociale od anche di semplice opportunità, circa i fatti in oggetto.

Operazione presso la scuola Diaz Pertini

Secondo l'impostazione accusatoria più radicale l'operazione presso la Diaz Pertini avrebbe avuto sin dall'origine la natura di una sorta di "spedizione punitiva", consapevolmente organizzata da coloro che rivestivano funzioni apicali nella Polizia.

La stessa pubblica accusa, peraltro, non ha fondato le sue valutazioni su tale tesi, coltivata soltanto dalle difese di alcune parti civili, anche se nella sua memoria conclusiva ha affermato che le giustificazioni addotte dagli imputati circa "il contesto di guerra evocato dalle immagini degli atti vandalici operati da gruppi di contestatori" avrebbero reso "esplicita una logica del nemico che ha caratterizzato l'agire delle forze di polizia e che colora di rappresaglia i propositi investigativi e repressivi concepiti alla base della disgraziata operazione, sia pur in astratto legittimi".

La tesi in esame potrebbe in effetti apparire avvalorata dal fatto che le violenze all'interno ed anche all'esterno della scuola Diaz risultano compiute non da sporadici operatori spinti da attacchi d'ira momentanei, bensì da un gran numero di agenti, appartenenti non solo al VII nucleo di Roma ma anche ad altri reparti (va richiamato in proposito quanto già osservato nella "Ricostruzione dei fatti" circa le divise ed

i caschi indossati dagli operatori che colpivano coloro che si trovavano nella scuola, nonché il tipo dei manganelli dai mesadimi utilizzati, che, se da un lato indica la prevalenza degli appartenenti al VII Nucleo, non esclude affatto, peraltro, che le violenze siano state poste in essere anche da operatori di diverse provenienze).

A conforto di tale tesi accusatoria si pongono inoltre sia le dichiarazioni di diverse vittime circa la sistematicità delle violenze e dei colpi inflitti, sia in particolare quanto riferito dal Pref. Andreassi circa l'intervenuto mutamento della situazione e la volontà di "passare ad una linea più incisiva, con arresti, per cancellare l'immagine di una polizia rimasta inerte di fronte agli episodi di saccheggi e devastazione". Va peraltro osservato che la sistematicità nelle violenze poste in essere dagli operatori potrebbe anche essere attribuita alla sensazione riportata dalle vittime che, colpiti più volte e con notevole forza, come risulta dalle gravi ferite riportate da alcune di loro, potrebbero in effetti aver avuto la concreta e certamente giustificata percezione di un'attività violenta sistematica, anche nel caso in cui in realtà si fosse trattato invece di sequenze di colpi non programmate con precise finalità e modalità.

Per quanto attiene alle dichiarazioni del Pref. Andreassi deve rilevarsi che le stesse riferiscono in effetti un mutamento nella strategia della polizia, ma certamente legittimo ed anche giustificato. Tenuto conto invero di quanto avvenuto nei giorni precedenti, in cui a fronte delle devastazioni e saccheggi posti in essere in varie parti della città la polizia era rimasta pressoché inerte o comunque non era riuscita a intervenire efficacemente, una volta concluso il vertice e con la partenza dei capi di stato, era possibile dedicare tutte le forze dell'ordine ad individuare ed arrestare i colpevoli di dette devastazioni, come del resto richiesto da gran parte dei cittadini genovesi.

Tali direttive dunque non possono essere interpretate univocamente come volte a disporre o ad autorizzare "spedizioni punitive" o "rappresaglie", bensì semmai a indurre le forze dell'ordine ad agire nell'ambito delle loro finalità tipiche, per identificare cioè i colpevoli e arrestarli.

La decisione di procedere alla perquisizione della Diaz, scaturita nel corso della prima riunione in Questura, appare in effetti caratterizzata dal mutamento di strategia indicato dal Pref. Andreassi, ma non risulta acquisito, pur nell'approfondita istruttoria compiuta nel corso del dibattimento, alcun elemento concreto che possa far ritenere provato che detta operazione fosse diretta ad organizzare una "spedizione punitiva" contro gli autori delle violenze e delle devastazioni avvenute nei giorni precedenti, ovvero a procedere ad arresti indiscriminati di persone anche estranee a dette devastazioni, al solo fine di dare la sensazione dell'efficienza delle forze dell'ordine.

Per sostenere tale ultima tesi dovrebbe del resto ipotizzarsi l'esistenza di un vero e proprio complotto organizzato in precedenza anche con la preventiva creazione di prove false a carico degli occupanti del complesso scolastico Diaz; ma a parte la carenza di prove concrete in proposito, appare assai difficile che un simile progetto possa essere stato organizzato e portato a compimento con l'accordo di un numero così rilevante di dirigenti, funzionari ed operatori della polizia, per di più provenienti da diversi corpi ed uffici delle forze dell'ordine, di norma tutori del rispetto della legge, e comunque ben consapevoli dei notevoli rischi che avrebbero corso, specialmente in considerazione del numero delle persone che necessariamente avrebbero dovuto esserne al corrente.

E' certo che lo svolgimento di tutta l'operazione e le violenze poste in essere possono costituire, come già rilevato, un indizio quanto meno del carattere di "rappresaglia" dell'operazione, ma deve anche riconoscersi che un indizio anche grave non può valere quale valida prova di un fatto.

Va anche osservato che dirigenti al vertice della polizia, quali La Barbera, Luperi, Gratteri, ben difficilmente avrebbero avvisato i giornalisti di quanto si stava compiendo e si sarebbero recati sul posto, nonostante la loro presenza fosse del tutto inconsueta e per nulla necessaria, di fronte alle reti televisive nazionali ed estere più diffuse, qualora fossero stati consapevoli che si sarebbe trattato di una "spedizione punitiva", ovvero di un'operazione creata ad arte con prove false. Appare assai più verosimile che, come si dirà in seguito, fossero invece convinti che l'operazione avrebbe avuto un rilevante successo e si sarebbe conclusa con l'arresto dei responsabili delle violenze e delle devastazioni dei giorni precedenti e quindi con un notevole rilievo positivo da parte dei media.

La stessa pubblica accusa nella sua memoria conclusiva (f. 564) afferma: "... La finalità di riscatto in termini di immagine è esemplarmente provata addirittura dalla originaria programmazione *in loco* di conferenza stampa e dall'esibizione dei reperti sequestrati ai giornalisti e cineoperatori, la cui presenza era stata assicurata proprio ad opera degli organizzatori del raid ..."

Né appare di rilievo la modifica delle dichiarazioni rese dal teste Colucci circa l'iniziativa di avvisare il dr. Sgalla, Direttore dell'Ufficio Pubbliche Relazioni, inizialmente attribuita al dr. De Gennaro, all'epoca Capo della Polizia (cfr. s.i.t. 16/12/2002), e successivamente indicata in dibattimento come propria (ud. 3/5/2007). Si è già osservato infatti che è assai probabile che l'operazione rientrasse nel "mutamento di strategia" indicato dal Pref. Andreassi, ma che non sussiste alcuna prova concreta che con tale "mutamento di strategia" si intendesse autorizzare o disporre "spedizioni punitive", "rappresaglie" o arresti indiscriminati di innocenti. Anche qualora l'iniziativa di chiamare il dr. Sgalla fosse stata in effetti presa dal dr. De Gennaro, avvisato dal dr. Colucci dell'operazione che si era deciso di compiere, ciò non potrebbe che confermare quanto già rilevato circa la convinta generale aspettativa del suo successo con l'individuazione e l'arresto dei responsabili delle devastazioni e saccheggi dei giorni precedenti e quindi con un notevole rilievo mediatico, ma non certamente valere a provare un disegno criminoso volto ad organizzare spedizioni punitive. Va infine anche osservato in proposito che, attesa l'irrilevanza di tale circostanza in ordine all'accertamento dei fatti e delle responsabilità oggetto del presente procedimento, non appare in alcun modo necessario valutare in questa sede se le diverse indicazioni fornite dal dr. Colucci siano attribuibili ad un erroneo ricordo o alla volontà di lasciare il dr. De Gennaro completamente estraneo ad ogni iniziativa circa l'operazione alla Diaz.

Deve dunque ritenersi del tutto sfornita di prove certe e concrete sia l'esistenza di un preordinato "complotto" in danno degli occupanti della Diaz sia la caratteristica di "spedizione punitiva" dell'operazione. Occorre comunque valutare la legittimità dell'operazione, accertando cioè se la perquisizione sia stata disposta in presenza dei necessari presupposti di legge. Come più ampiamente esposto nella "Ricostruzione dei fatti", a cui si rimanda per quanto qui non ripetuto, già al mattino era stata effettuata un'analogia operazione, con esito

positivo, presso la scuola Paul Klee; vi erano inoltre state diverse segnalazioni, non solo di danneggiamenti avvenuti nei pressi del complesso scolastico Diaz Pertini, ma della presenza di giovani vestiti di nero che entravano nella Pertini, di un gruppo sempre di giovani vestiti di nero che il venerdì aveva cercato di entrare nella Pascoli, di giovani sul terrazzo della Pertini che smontavano i ponteggi, recuperando aste di metallo e bulloni, ed era infine avvenuto l'episodio in cui era stata coinvolta la pattuglia che transitava in via Battisti, che, anche qualora si fosse verificato secondo le modalità meno violente descritte dagli stessi manifestanti, integrava pur sempre un'aggressione alla pattuglia, tale da indurre giustificatamente i dirigenti delle forze dell'ordine a ritenere che nella scuola non si trovassero soltanto manifestanti pacifisti, no global, vicini al GSF, ma anche facinorosi e appartenenti al c.d. black block.

Il sopralluogo effettuato dal dr. Mortola, che aveva notato nei pressi della scuola persone vestite di nero e con aspetto "poco raccomandabile ed aggressivo", la successiva telefonata a Kovac circa le persone presenti alla Diaz, gli avvenimenti della giornata (quale quello del furgone dal quale venivano distribuite mazze e bastoni, nonché la successiva perquisizione con esito positivo alla Paul Klee) e le diverse segnalazioni ricevute dal 113 (tutti eventi già più ampiamente descritti nella "Ricostruzione dei fatti"), inducono in effetti a concludere che del tutto giustificatamente venne ritenuto che nella scuola si potessero trovare appartenenti al black block, responsabili delle devastazioni e saccheggi avvenuti nei giorni precedenti, e quindi le armi, proprie o improprie, dai medesimi utilizzate.

Deve dunque riconoscersi che la perquisizione venne disposta in presenza dei presupposti di legge.

Ciò che invece avvenne non solo al di fuori di ogni regola e di ogni previsione normativa ma anche di ogni principio di umanità e di rispetto delle persone è quanto accadde all'interno della Diaz Pertini.

Ed invero, anche qualora le forze dell'ordine fossero state fondatamente certe che all'interno dell'istituto si trovassero esclusivamente appartenenti al black block o comunque pericolosi terroristi, non sarebbero state per nulla autorizzate, neanche in tale ipotesi, a porre in essere le violenze descritte dalle vittime e a picchiare indiscriminatamente tutti coloro che vi si trovavano, qualora questi non avessero posto in essere atti violenti nei loro confronti.

Come è noto infatti l'uso della forza è consentito soltanto se necessario per superare la resistenza posta in essere da coloro che si oppongono alla legittima attività degli agenti, e deve essere pur sempre proporzionato agli atti compiuti dai resistenti.

Afferma la Suprema Corte in tema di uso delle armi: "Perché possa riconoscersi la scriminante dell'uso legittimo delle armi, quale prevista dall'art. 53 cod. pen., occorre: che non vi sia altro mezzo possibile; che tra i vari mezzi di coazione venga scelto quello meno lesivo; che l'uso di tale mezzo venga graduato secondo le esigenze specifiche del caso, nel rispetto del fondamentale principio di proporzionalità" (Sez. IV, 15/11/2007 - 10/01/2008, Saliniti, in CED Cass. n. 238335).

Ora, quale tipo di resistenza violenta avrebbero potuto porre in essere ad esempio Elena Zuhlike (che riportò, tra l'altro, la frattura di diverse costole con pneumotorace) di corporatura certamente assai esile, di fronte agli agenti di ben più notevole corporatura ed in divisa antisommossa e, che probabilmente con un solo braccio avrebbero potuto immobil-

lizzarla? O quale resistenza attiva e violenta avrebbe potuto porre in essere Arnaldo Cestaro (di anni 62) per costringere gli operatori a reagire, provocandogli la frattura dell'ulna e del perone?

Risulta dunque evidente che, come del resto dichiarato da tutti coloro che si trovavano all'interno della scuola Diaz Pertini e come già più diffusamente osservato nella "Ricostruzione dei fatti", la violenza posta in essere dalle forze dell'ordine non fosse, almeno nella maggioranza dei casi, diretta a superare specifici atti di resistenza e deve altresì riconoscersi che non vi è in atti alcuna prova di generali e diffusi atti di resistenza violenta posti in essere nei confronti delle forze dell'ordine, ma semmai, soltanto di alcuni isolati episodi, quale quello che vide coinvolto l'agente Nucera o quelli riferiti dai capi squadra e da qualche operatore.

Anche tali singoli atti violenti comunque non avrebbero potuto giustificare l'uso della forza in modo indiscriminato nei confronti di quasi tutti coloro che si trovavano nella scuola, ma, come si è detto, nei soli confronti di coloro che si fossero violentemente opposti alle forze dell'ordine.

Quanto avvenuto in tutti i piani dell'edificio scolastico con numerosi feriti, di cui diversi anche gravi, tale da indurre lo stesso imputato Fournier a paragonare la situazione ad una "macelleria messicana", appare di notevole gravità sia sotto il profilo umano sia sotto quello legale.

In uno stato di diritto non è invero accettabile che proprio coloro che dovrebbero essere i tutori dell'ordine e della legalità pongano in essere azioni lesive di tale entità, anche se in situazioni di particolare stress.

Afferma in proposito il teste Cestaro nella sua semplicità: "... si è aperta la porta e pensavo io che fossero i cosiddetti black block e ho trovato invece la Polizia, la nostra Polizia ... che doveva essere quella che mi doveva sostenere da certe cose, perché la Polizia ... è la nostra Polizia che deve vigilare ... dovevano fare il suo lavoro, ma quel lavoro li di battere la gente ... andare dentro, aprire le porte e battere la gente e picchiare la gente è una cosa che non sta né in cielo né in terra".

Non si intende in questa sede in alcun modo sindicare le scelte della pubblica accusa circa la richiesta archiviazione delle imputazioni nei confronti dei possibili esecutori materiali delle violenze, evidentemente determinata dalle difficoltà incontrate nella loro individuazione, ma deve riconoscersi che tale decisione non ha sicuramente favorito l'accertamento delle singole responsabilità.

Va del resto sottolineato in proposito che la polizia, con i mezzi investigativi a sua disposizione, non è neppure riuscita ad individuare colui che è raffigurato nel filmato Rep. 198.2 p. 1 (5.02 - estratto) e nel fotogramma del RIS (f. 25) con una vistosa "coda di cavallo" mentre colpisce più volte con il manganello una persona a terra. Soltanto infatti in sede di replicate il P.M. ha affermato che detto agente sarebbe stato infine identificato, a distanza cioè di oltre sette anni dai fatti e dopo l'intervenuta estinzione per prescrizione degli eventuali reati dal medesimo commessi.

Al fine dunque di una corretta valutazione delle responsabilità in ordine al reato di lesioni di cui al capo d'imputazione sub H), una volta riconosciuta non provata l'esistenza di un preciso disegno preordinato a quanto accaduto, come più sopra osservato, si devono valutare gli elementi probatori acquisiti a carico di ciascun imputato e la sussistenza del concorso di questi ultimi in ordine a tutti i reati di lesioni unificati sotto il vincolo della continuazione. Appare in primo luogo assai poco plausibile, come del resto

già rilevato, che la quasi totalità degli agenti entrati nella scuola, per di più in buona parte appositamente addestrati a non reagire alle provocazioni e a mantenere la calma e la freddezza operativa in ogni situazione, si siano improvvisamente lasciati andare a comportamenti dettati da rancore ed ira, tipici invece, di norma, di reazioni individuali.

Se invero, da un lato, si deve riconoscere che gli operatori delle forze dell'ordine provenivano da giorni di disordini, scontri con manifestanti, frustrazioni nel non essere riusciti ad evitare le devastazioni ed i saccheggi avvenuti, come detto, in diverse parti della città, umiliazioni nella loro immagine, dato che i cittadini li ritenevano responsabili dei mancati interventi a loro tutela, e che pertanto, anche in considerazione della loro stanchezza (alcuni reparti erano in servizio da oltre 24 ore) e della convinzione che all'interno della Diaz si trovassero "pericolosi terroristi" appartenenti al c.d. black block, non sia del tutto incredibile che l'inconsulta esplosione di violenza all'interno della Diaz abbia avuto un'origine spontanea e si sia quindi propagata per un effetto attrattivo e per suggestione, tanto da provoca-re, anche per il forte rancore sino allora represso, il libero sfogo all'istinto, determinando il superamento di ogni blocco psichico e morale nonché dell'addestramento ricevuto, deve d'altra parte anche riconoscersi che una simile violenza, esercitata così diffusamente, sia prima dell'ingresso nell'edificio, come risulta dagli episodi in danno di Covell e di Friuli, sia immediatamente dopo, pressoché contemporaneamente man mano che gli operatori salivano ai diversi piani della scuola, non possa trovare altra giustificazione plausibile se non nella precisa convinzione di poter agire senza alcuna conseguenza e quindi nella certezza dell'impunità.

Se dunque non può escludersi che le violenze abbiano avuto un inizio spontaneo da parte di alcuni, è invece certo che la loro propagazione, così diffusa e pressoché contemporanea, presupponga la consapevolezza da parte degli operatori di agire in accordo con i loro superiori, che comunque non li avrebbero denunciati.

Il fatto che nessuno non solo dei capi squadra, ma anche dei singoli operatori presenti all'interno della Diaz mentre erano in corso le violenze, abbia denunciato quanto avvenuto, pur avendone l'obbligo come espressamente previsto dall'art. 361 c.p., conferma la validità di quanto osservato.

Va inoltre osservato in proposito che le prime relazioni dei capi squadra, nelle quali si accenna ad alcuni atti di violenza commessi dalle forze dell'ordine, sono state redatte soltanto successivamente, quando ormai era divenuto noto ciò che era accaduto.

L'omissione da parte del dr. Canterini, nella sua prima relazione di servizio, di qualsiasi accenno a tali violenze, delle quali, come meglio si dirà in seguito, non poteva non essersi reso conto, ed il fatto che il dr. Fournier a sua volta non abbia neppure pensato di denunciare quanto lo aveva successivamente portato a dire che la situazione richiamava alla mente una "macelleria messicana", giustificando sostanzialmente tale suo comportamento con l'impossibilità nei servizi di ordine pubblico di denunciare gli operatori che ponevano in essere violenze e con la necessità di tutelare l'onore dell'istituzione di cui fa parte, costituiscono ulteriori precise conferme della sussistenza di una sorta di accordo, tacito o anche espresso, in proposito.

Non si dimentichi che l'obbligo generale di denuncia dei reati, gravante su tutti i pubblici ufficiali, non è limitato ai reati commessi da operatori sotto il loro comando.

Deve dunque ritenersi che proprio tale accordo e quindi la convinzione dell'impunità da parte degli agenti del VII Nucleo abbia determinato e comunque certamente contribuito al diffondersi delle violenze, sia da parte loro sia da parte degli altri operatori entrati nell'edificio, i quali, per il forte rancore sino allora represso, sospinti, come già osservato, da un effetto attrattivo e da suggestione e fidando che anche le loro azioni sarebbero rimaste impunite, davano così libero sfogo all'istinto, superando ogni remora morale e legale.

Il fatto che gli imputati appartenenti al VII Nucleo, per di più nelle loro posizioni di comando, fossero presenti ai vari piani della scuola, mentre gli operatori sia del loro sia di altri reparti ponevano in essere le violenze, e non intervenissero per impedirle, valeva certamente a riaffermare l'esistenza e la validità del citato accordo e a rafforzare quindi in tutti tali operatori la convinzione dell'impunità ed il proposito criminoso.

Non appare superfluo sottolineare che anche i singoli agenti non in posizione di comando avevano lo stesso obbligo di impedire la commissione di reati e comunque di denunciarli, cosicché non intervenendo in alcun modo contribuivano anch'essi, sebbene certamente in misura assai inferiore, a rafforzare il proposito criminoso degli operatori che stavano ponendo in essere le violenze.

A maggior ragione dunque coloro che con responsabilità di comando avessero assistito anche solo ad alcune delle violenze poste in essere dagli agenti, avrebbero dovuto necessariamente essere ben consapevoli che il loro comportamento omissivo non solo consentiva la prosecuzione delle violenze, ma confermando la validità dell'accordo di non denunciare gli eccessi di violenza posti in essere dai loro sottoposti, ne rafforzava la convinzione dell'impunità e di conseguenza il proposito criminoso.

Non va altresì dimenticato che tra gli operatori del VII Nucleo era attivo un collegamento radio mediante un "laringofono", cosicché tutti ed in particolare i capi squadra, presenti con i loro uomini ad ogni piano, avevano in ogni momento la possibilità di parlare con i colleghi. Il loro silenzio costituiva dunque un'evidente acquisizione a quanto stava accadendo e veniva certamente percepito come tale da tutti coloro che erano radiofonicamente collegati.

Gli imputati pertanto, che, entrati nell'edificio durante il periodo in cui le violenze vennero poste in essere, ebbero la possibilità di rendersi conto di quanto stava accadendo, vanno ritenuti responsabili in concorso tra loro del reato di lesioni in danno di tutte le vittime di tali violenze, senza alcuna distinzione tra i fatti cui avevano assistito direttamente e quelli avvenuti in altre parti della scuola, dato che sia l'accordo di cui si è detto sia il loro comportamento omissivo valsero certamente a rinforzare il proposito criminoso e ad agevolare il comportamento violento di tutti coloro che operavano all'interno della Diaz.

Non appare infine superfluo osservare che quanto sin qui esposto rende di scarso rilievo accertare se le violenze siano state poste in essere esclusivamente o principalmente dagli appartenenti al VII Nucleo ovvero ad altri reparti.

A parte il fatto che, secondo le dichiarazioni delle vittime, il maggior numero di violenze sarebbe stato posto in essere da poliziotti dotati di divisa antisommossa con cintura scura e di manganello del tipo "tonfa", di cui erano dotati esclusivamente gli appartenenti al VII Nucleo, come del resto confermato dalle lesioni dalle medesime patite, tipiche di colpi inferti con strumenti rigidi piuttosto che flessibili, deve comunque ribadirsi che la dinamica di quanto accaduto di-

mostra la partecipazione ed il concorso attivo o omissione di tutti coloro che, entrati nell'edificio, parteciparono alle violenze o che comunque, avendo la possibilità di rendersi conto di tali violenze, non intervennero immediatamente per farle cessare.

Non appare superfluo ribadire infatti che era obbligo di ciascuno degli operatori entrati nell'edificio, attivarsi per impedire la commissione di reati e denunciare coloro che li commettevano, cosicché la sola presenza all'interno della Diaz, mentre le violenze venivano commesse, costituiscse prova della loro responsabilità concorrente, atteso che la diffusione degli atti di violenza in ciascun piano era tale, che nessuno di coloro che si fosse trovato all'interno dell'edificio mentre avvenivano avrebbe potuto non rendersi conto di quanto stava accadendo e di contribuire quindi con il proprio mancato intervento a rafforzare in tutti gli operatori la convinzione dell'impunità e quindi il proposito criminoso. Non va comunque dimenticato che, per quanto risulta, gli unici graduati all'interno della Diaz mentre avvenivano le violenze erano, oltre ai comandanti Fournier e Canterini, i capi squadra del VII Nucleo, tutti tra loro collegati, come si è già detto, mediante il laringofono.

Secondo la tesi accusatoria, al fine di giustificare quanto accaduto i dirigenti delle forze dell'ordine coinvolte nell'operazione avrebbero riferito circostanze false, quali il lancio di oggetti sugli agenti che si trovavano nel cortile, gli atti di resistenza violenta all'interno della scuola e l'aggressione all'agente Nucera, ed avrebbero altresì anche creato prove false, come il rinvenimento delle due bottiglie molotov, al fine di dimostrare la responsabilità concorrente di tutti coloro che si trovavano all'interno della Diaz in ordine sia al reato di resistenza sia a quello associativo, finalizzato alle devastazioni e saccheggi avvenuti in precedenza.

Il lancio di oggetti, gli atti di resistenza e l'aggressione all'agente Nucera sono già stati ampiamente trattati nella parte relativa alla "Ricostruzione dei fatti", ove si sono anche già riferiti gli eventi circa l'origine delle bottiglie molotov, rinvenute nei pressi di corso Italia nel pomeriggio del 21 luglio dal dr. Guaglione, ed il loro trasporto alla scuola Diaz ad opera degli imputati Burgio e Troiani.

Secondo l'accusa le incongruenze e le reticenze riscontrate in proposito nelle dichiarazioni degli imputati coinvolti nella vicenda, il fatto che il sacchetto contenente dette bottiglie si trovasse in mano al dr. Luperi, mentre questi era intento a parlare con altri dirigenti della Polizia, il fatto che le molotov si trovassero poi esposte sul telo nero steso vicino al portone della Diaz senza il sacchetto in cui erano originariamente riposte, il mancato riferimento al loro ritrovamento da parte del dr. Sgalla nella sua improvvisata conferenza stampa davanti alla scuola nonché le diverse indicazioni circa il luogo in cui sarebbero state trovate di cui ai verbali di perquisizione ("nella sala d'ingresso ubicata al piano terreno") e di arresto ("al piano terra dello stabile in prossimità dell'entrata"), rispetto a quanto indicato nella notizia di reato ("al primo piano dell'edificio") dimostrerebbero la predisposizione di tale prova e la piena consapevolezza della sua falsità da parte di Luperi, Gratteri e dei sottoscrittori dei citati verbali.

Va peraltro osservato che sebbene tali elementi possano in effetti indurre a riconoscere una certa reticenza in proposito da parte di detti imputati e quindi a far sorgere il sospetto circa il loro coinvolgimento nella creazione della falsa prova, è anche vero che si tratta pur sempre di semplici indizi per di più non univoci.

Ed infatti se si tiene presente, come già si è osservato, quale fosse la confusione e l'agitazione di quei momenti, con operatori delle forze dell'ordine appartenenti ai più diversi corpi e reparti, senza un preciso riferimento organizzativo cui fare capo, con numerosi feriti da trasportare in ospedale e altrettanto numerosi arrestati da trasferire nei luoghi di custodia senza il necessario numero di veicoli a disposizione, con la contestazione da parte dei manifestanti, parlamentari, giornalisti e operatori televisivi e con le allarmanti notizie circa l'arrivo di altri gruppi di appartenenti al black block, non può certamente escludersi che i ricordi di singoli avvenimenti e dei particolari possano essere imprecisi, confusi e lacunosi. E' invero possibile che la successione temporale dei fatti non venga ricordata con esattezza, che eventi successivi vengano ricordati come precedenti e che, ad esempio, Gratteri, affermando di aver visto le molotov per la prima volta nel cortile tenute da un operatore in borghese, confonda tale ricordo con quello dell'Ass. Catania che portava via le bottiglie dalla scuola, come disposto dal dr. Pifferi dopo la notizia del possibile arrivo di altri manifestanti, mentre non ricordi invece per nulla le sue caratteristiche fisiche, tanto da non identificarlo.

Va anche osservato che l'eventuale confusione dei ricordi, per di più in ordine a fatti al momento non valutati come particolarmente rilevanti, con il passare del tempo tende a cristallizzarsi ed a perdere quindi la caratteristica dell'incertezza e dell'imprecisione, assumendo invece quella della concretezza e della realtà.

Circa il colloquio avvenuto nel cortile deve d'altra parte riconoscersi che la presenza di alcuni imputati riuniti a parlare con Luperi, mentre quest'ultimo tiene in mano il sacchetto con le bottiglie molotov, non può sicuramente valere a provare con la dovuta certezza che in tale momento si stesse concordando di affermarne il falso ritrovamento all'interno della scuola, pur conoscendone la provenienza da altro luogo.

Va anche osservato che come appare evidente dal filmato Rep. 199 min. 8,55 (estratto) il dr. Gratteri non appare neppure particolarmente partecipe al colloquio e interessato a quanto avveniva, come sarebbe stato naturale qualora si stesse decidendo un'operazione di tale rilievo e rischio.

E' vero che non sia consueto che ad un funzionario del livello di Luperi venga affidato un reperto quale quello in questione, ma è anche vero che da tale fatto non possa univocamente dedursi che Luperi fosse al corrente della sua artificiosità.

La soddisfazione espressa da detto imputato per il ritrovamento delle molotov, riferita dal teste Fiorentino, appare inoltre del tutto giustificata non tanto perché senza tale reperto "l'esito della perquisizione sarebbe stato insignificante", ma perché il ritrovamento delle bottiglie costituiva un'ulteriore precisa conferma dell'ipotesi investigativa che aveva condotto a disporre l'operazione e cioè il collegamento di coloro che si trovavano nella Diaz con coloro che avevano nei giorni precedenti incendiato autovetture e negozi con l'uso di bottiglie molotov.

L'omissione di qualsiasi riferimento alle bottiglie molotov nella conferenza stampa del dr. Sgalla, può a sua volta apparire in effetti piuttosto strana, trattandosi di un reperto assai significativo e decisivo, come già rilevato, ma non può evidentemente essere ascritta con certezza alla consapevolezza della sua non genuinità.

Di scarso rilievo infine appare anche la diversa indicazione del luogo del ritrovamento delle molotov: a parte infatti che

nella notizia di reato tale circostanza viene indicata soltanto di sfuggita, senza alcuna precisazione e che spesso per "primo piano" si intende il piano terreno, deve anche rilevarsi che il dr. Mortola ha riportato la notizia del ritrovamento fornитagli da altri operatori e che è dunque possibile che tale particolare non sia stato controllato approfonditamente o sia stato riferito senza precise specificazioni.

Se dunque è vero da un lato che gli elementi indicati dall'accusa possano in effetti determinare il sospetto circa la consapevolezza da parte dei citati imputati della falsità del ritrovamento delle bottiglie molotov all'interno della scuola, è anche vero, dall'altro, che non possano valere a provarla con la dovuta certezza, trattandosi di semplici indizi non univoci.

Va d'altra parte osservato che o si ritiene che il falso ritrovamento delle molotov fosse stato organizzato prima dell'irruzione nella scuola, e cioè al momento in cui venne disposta l'operazione, ovvero dovrebbe riconoscersi che sia stato deciso sul posto dopo la conclusione della perquisizione.

La prima ipotesi e cioè l'esistenza di un vero e proprio complotto organizzato in precedenza anche con la creazione di prove false è già stata più sopra esaminata e respinta e non appare il caso di ripeterne qui i motivi; la seconda presupporrebbe che tutti i funzionari presenti al c.d. "colloquio" nel cortile, per di più come già si è osservato appartenenti a diversi servizi, si fossero immediatamente accordati in proposito, con tutti i rischi che ciò poteva comportare, anche tenuto conto del numero delle persone al corrente del fatto e della difficoltà di tenere nascosta la vera provenienza delle bottiglie in questione.

Se, del resto, si fossero volute creare prove false, nulla avrebbe impedito di farlo non presso la Diaz, con tutti i rischi che ciò comportava, ma direttamente in Questura, ove i reperti vennero in effetti mostrati alla stampa la mattina successiva, senza che nessuno pensasse di contestarne la provenienza da detta scuola.

Va anche osservato in proposito che ben difficilmente un funzionario del livello e dell'esperienza di Luperi, qualora avesse partecipato all'ideazione del falso ritrovamento delle molotov, avrebbe tenuto in mano il sacchetto che le conteneva nel cortile della scuola, ove poteva agevolmente essere filmato dai numerosi operatori televisivi presenti, come è avvenuto, e che a loro volta assai difficilmente gli altri funzionari intenti al c.d. "colloquio" si sarebbero riuniti alla vista di tutti per organizzarlo.

Non ci si nasconde infine la difficoltà di attribuire al solo dr. Troiani l'ideazione del falso rinvenimento delle bottiglie molotov, la cui scoperta, senza un accordo con il dr. Guaglione, sarebbe stata se non certa assai probabile, dato che le bottiglie sarebbero state facilmente riconosciute da colui che le aveva rinvenute, come del resto avvenuto.

Deve peraltro riconoscersi che in assenza di qualsiasi diversa concreta prova, non sia consentito avanzare altre ipotesi, che, pur certamente possibili, resterebbero comunque prive di riscontri probatori certi, e debba quindi accettarsi quanto riferito in proposito dallo stesso dr. Troiani.

Circa i reati di falso deve rilevarsi che, secondo la tesi accusatoria, sia nella prima relazione di servizio inviata dal dr. Canterini al Questore sia nei successivi verbali di perquisizione e sequestro e di arresto sia nella comunicazione della notizia di reato, sarebbero stati riferiti fatti evidentemente non corrispondenti al vero e cioè, come specificato nei relativi capi d'imputazione: "di aver incontrato violenta resistenza da parte degli occupanti consistita in un fittissimo

lancio di pietre ed oggetti contundenti dalle finestre dell'istituto per impedire l'ingresso delle forze di polizia; di aver incontrato resistenza opposta anche all'interno dell'istituto da parte degli occupanti che ingaggiavano violente colluttazioni con gli agenti di polizia, armati di coltellini ed armi improprie; che quanto rinvenuto all'interno dell'istituto e costituito da mazze, bastoni, picconi, assi, spranghe ed arnesi da cantiere era stato utilizzato come arma impropria dagli stessi occupanti, anche per commettere gli atti di resistenza sopra descritti e comunque indicato nella disponibilità e possesso degli arrestati; di aver rinvenuto due bottiglie incendiarie con innesci al piano terra dell'istituto perquisito, vicino all'ingresso, in luogo visibile ed accessibile a tutti, così attribuendone la disponibilità ed il possesso indistintamente a tutti gli occupanti l'edificio".

E' appena il caso in questa sede di richiamare i principi affermati dalla Suprema Corte circa il carattere di atti pubblici fidefacienti delle relazioni di servizio, dei verbali di perquisizione e sequestro ed anche dei verbali dispositivi, quali quello di arresto, qualora gli stessi contengano la descrizione di attività e fatti cui il p.u. ha assistito, nonché circa il valore della regola del "nemo tenetur se detegere":

"Le relazioni di servizio formate dagli ufficiali od agenti di polizia giudiziaria, poiché destinate ad attestare che il pubblico ufficiale ha espletato una certa attività, o che determinate circostanze sono cadute nella sua diretta percezione, costituiscono agli effetti della legge penale atti pubblici fidefacienti" (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 3942 del 11/10/2002 - dep. 28/01/2003, in CED Cass. Rv. 22698);

"Anche nell'atto dispositivo - che consiste in una manifestazione di volontà e non nella rappresentazione o descrizione di un fatto - è configurabile la falsità ideologica in relazione alla parte "descrittiva" in esso contenuta e, più precisamente, in relazione all'attestazione, non conforme a verità, dell'esistenza di una data situazione di fatto costituenti il presupposto indispensabile per il compimento dell'atto, a nulla rilevando che tale attestazione non risulti esplicitamente dal suo tenore formale, poiché, quando una determinata attività del pubblico ufficiale, non menzionata nell'atto, costituisce indefettibile presupposto di fatto o condizione normativa dell'attestazione, deve logicamente farsi riferimento al contenuto o tenore implicito necessario dell'atto stesso, con la conseguente irrilevanza dell'omessa menzione (talora scaltramente preordinata) ai fini della sussistenza della falsità ideologica" (Sez. U, Sentenza n. 1827 del 03/02/1995 - dep. 24/02/1995, in CED Cass. Rv. 200117; Sez. U, Sentenza n. 35488 del 28/06/2007 - dep. 24/09/2007, in CED Cass. Rv. 236867).

"Posto che la relazione di servizio di un agente di polizia giudiziaria è atto pubblico per il quale si configura, in caso di falsità ideologica, il reato di cui all'art. 479 cod. pen., deve escludersi che la rilevanza penale del fatto possa venir meno in applicazione del principio "nemo tenetur se detegere", posto che la finalità dell'atto pubblico, da individuarsi nella veridicità "erga omnes" di quanto attestato dal pubblico ufficiale, non può essere sacrificata all'interesse del singolo di sottrarsi ai rigori della legge penale" (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 22672 del 15/10/2004 - dep. 16/06/2005, in CED Cass. Rv. 231890).

Va altresì richiamato quanto affermato dalla Suprema Corte in ordine all'elemento soggettivo del reato di falso:

"In tema di falso ideologico in atto pubblico, pur essendo richiesto, sotto il profilo psicologico, per la configurabilità di detto reato, il solo dolo generico, deve tuttavia escludersi

che esso possa ritenersi sussistente per il solo fatto che l'atto contenga un asserto obiettivamente non veritiero, dovendosi invece verificare, anche in tal caso, che la falsità non sia dovuta ad una leggerezza dell'agente come pure ad una incompleta conoscenza e/o errata interpretazione di disposizioni normative o, ancora, alla negligente applicazione di una prassi amministrativa" (Sez. 5, Sentenza n. 27770 del 18/05/2004 – dep. 21/06/2004 in CED Cass. Rv. 228711) "Il dolo nel delitto di falso in atto pubblico non è "in re ipsa". Esso, al contrario, va sempre rigorosamente provato e va escluso tutte le volte in cui la falsità risulti essere oltre o contro l'intenzione dell'agente, come quando risulti essere semplicemente dovuta ad una leggerezza o ad una negligenza, non essendo previsto nel vigente sistema la figura del falso documentale colposo" (Sez. 5, Sentenza n. 1963 del 10/12/1999 – dep. 21/02/2000, in CED Cass., Rv. 216354). Tutto ciò premesso, deve rilevarsi che la prima relazione circa i fatti avvenuti presso la scuola Diaz venne inviata dal dr. Canterini al Questore e venne da lui redatta circa due ore dopo il rientro dal servizio su richiesta del dr. Gratteri. Come riferito dall'imputato nel corso del suo esame, si tratta in effetti di una relazione piuttosto sommaria, probabilmente corrispondente, quanto a contenuto, alle "due righe al Questore" secondo la definizione da lui stesso fornita, nella quale deve altresì riconoscersi che non siano contenute le espressioni specificamente contestate quali false nel capo d'imputazione: la resistenza incontrata viene definita "vigorosa" e non "violenta", viene indicato che "dall'alto piovevano oggetti contundenti ed in particolare bottiglie di vetro" e non che vi fu un "fittissimo lancio di pietre e bottiglie"; si afferma che gli operatori salendo ai piani superiori avevano incontrato "ugualmente resistenza" ma non si indicano "violente colluttazioni" da parte degli occupanti con gli agenti di polizia.

Va anche osservato che, come già rilevato nella "Ricostruzione dei fatti", dagli elementi probatori acquisiti risulta che in effetti, anche se non si trattò di un lancio fittissimo, qualche oggetto dovette essere lanciato sugli agenti e che non può escludersi che episodi di resistenza attiva siano avvenuti all'interno della scuola, così come non può escludersi l'aggressione all'agente Nucera.

Deve peraltro riconoscersi che dalla lettura della relazione e dalla complessiva descrizione dei fatti, quanto avvenuto presso la Diaz appare del tutto differente dalla realtà, ben conosciuta dal dr. Canterini che, non solo si era soffermato al piano terreno durante la prima fase dell'intervento e che non poteva quindi non aver notato le violenze commesse dagli agenti nei confronti di coloro che vi si trovavano, ma che, salito al primo piano, aveva visto le condizioni di Melanie Jonasch, soccorsa dal dr. Fournier ed aveva parlato con quest'ultimo, il quale sicuramente gli aveva riferito l'aggressione cui aveva assistito, esprimendogli poi anche la sua intenzione di "non lavorare più con questa gente" (cfr. esame Canterini ud. 6/6/2007).

Ed invero nella relazione non si fa alcun cenno a violenze ed eccessi posti in essere dagli operatori nel contrastare gli atti di resistenza degli occupanti la Diaz, non si indica la presenza di numerosi feriti anche gravi (quali ad es. la stessa Jonasch) e non si specifica nulla circa gli episodi di resistenza, che, riferiti soltanto genericamente come vigorosi e avvenuti in tutti i piani, appaiono quindi generalizzati, diffusi e posti in essere, se non da tutti, praticamente con il concorso di tutti coloro che si trovavano nella Diaz; ne scaturisce la descrizione di una pressoché normale operazione di perquisi-

zione in cui gli agenti si sarebbero limitati a superare il "forte contrasto opposto dagli occupanti", sarebbero stati fatti oggetto di aggressioni con "spranghe, bastoni e quant'altro" ed avrebbero reagito esclusivamente nell'ambito di quanto consentito. Qualsiasi lettore di tale relazione avrebbe cioè riportato la convinzione che le forze dell'ordine, per poter portare a termine l'operazione loro affidata, si erano limitate a difendersi e a controbattere i vigorosi atti di resistenza posti in essere in tutti i piani con il concorso di tutti coloro che si trovavano nella Diaz.

Tale descrizione dei fatti è difforme non solo oggettivamente da quanto realmente avvenuto, già ampiamente descritto, ma anche da quanto aveva visto e sentito descrivere l'imputato e di cui quindi doveva essere ben consapevole. Il dr. Canterini dunque nel redigere la relazione in esame non descrisse quanto realmente avvenuto e comunque a sua conoscenza, ma nell'omettere alcuni fatti e nel riportarne altri in modo generico ed anche svilante per chi la leggeva, forniva una rappresentazione degli eventi del tutto difforme dalla realtà, con l'evidente finalità di favorire gli agenti che avevano commesso gli eccessi e le violenze, cercando di assicurarne l'impunità, secondo l'accordo tra loro esistente, più sopra posto in evidenza, e per un malinteso senso dell'onore dell'istituzione, rafforzando altresì in tal modo l'ipotesi posta a base dell'operazione, del concorso cioè di tutti gli occupanti della Diaz nella resistenza e quindi della loro responsabilità in ordine all'ipotizzato reato associativo. Non si deve dimenticare in proposito che, come già si è osservato, l'imputato aveva comunque l'obbligo quanto meno di denunciare i reati cui aveva assistito posti in essere non soltanto dai suoi subordinati, ma anche da chiunque altro.

Diversa appare invece la posizione degli imputati che sottoscrissero la notizia di reato ed i verbali di perquisizione e sequestro e di arresto.

Come già osservato nella "Ricostruzione dei fatti" la notizia di reato, materialmente redatta da Gallo e Schettini, venne sottoscritta da Mortola e Dominici; il verbale di perquisizione e sequestro, redatto almeno in parte da Mazzoni, venne sottoscritto, come riferito dal teste Salvemini, da Pani, Nucera, Gava, Ferri, Aniceto, Cerchi, Di Novi, Mazzoni e Di Bernardini, i quali, insieme a Mortola, Dominici, Di Sarro, Caldaroni, Ciccimarra e ad un altro funzionario non identificato, sottoscrissero anche il verbale di arresto, materialmente compilato da Ferri, Gava e Ciccimarra.

La redazione di tali atti, certamente piuttosto complessa, dato il numero degli arrestati ed in particolare degli agenti delle forze dell'ordine coinvolti nell'operazione, appartenenti a corpi e reparti diversi e quindi di difficile identificazione, avvenne sicuramente con una certa concitazione, mentre la Procura ne richiedeva insistentemente l'invio, come riferito dalla dr.ssa Canepa, e dovette altresì risentire della frammentarietà delle indicazioni di quanto avvenuto, atteso che a coloro che li dovevano compilare le notizie giungevano da numerosi fonti, assai probabilmente non sempre del tutto conformi.

Si deve in proposito ricordare che, oltre alla pluralità dei reparti impegnati, l'operazione venne compiuta al termine delle giornate del vertice, dopo che gli agenti erano stati impegnati in faticosi compiti di ordine pubblico, con disordini, scontri, lanci di molotov, incendi, devastazioni e saccheggi, e la cui lucidità quindi poteva non essere perfetta.

Anche in ordine a tali atti le specifiche contestazioni di falsità riportate nei relativi capi d'imputazione riguardano in

primo luogo la "violenta resistenza" opposta da parte degli occupanti, consistita in un "fittissimo lancio di pietre ed oggetti contundenti dalle finestre dell'istituto", ed in "violente colluttazioni" anche all'interno dell'istituto, "armati di coltellini ed armi improprie", nonché l'attribuzione agli stessi occupanti di "quanto rinvenuto all'interno dell'istituto e costituito da mazze, bastoni, picconi, assi, spranghe ed arnesi da cantiere", dai medesimi utilizzati come arma impropria per commettere gli atti di resistenza e di due bottiglie incendiarie con innesco, "rinvenute al piano terra dell'istituto perquisito, vicino all'ingresso, in luogo visibile ed accessibile a tutti".

Nella "Ricostruzione dei fatti" si è già ampiamente trattato sia del lancio di oggetti nel cortile, sia di possibili episodi di resistenza attiva avvenuti all'interno della scuola sia degli attrezzi da cantiere rinvenuti e sequestrati, sia della provenienza delle bottiglie molotov.

Ora non risulta in alcun modo provato che gli imputati dei reati di falso e di calunnia, ad eccezione di Canterini, siano entrati nella Diaz durante l'operazione di "messa in sicurezza", ma soltanto in pratica dopo che Fournier aveva richiamato i suoi uomini per radunarli nel cortile, come risulta dalle dichiarazioni delle stesse vittime delle violenze.

E' probabile che, come riferito ad esempio dai testi Bruschi e Duman, quando i predetti funzionari entrarono nella palestra al piano terreno vi fossero ancora in corso alcune colluttazioni, ma certamente si trattava di episodi isolati, essendo ormai terminata la fase più violenta ed accesa.

Non può dunque escludersi, e comunque non risultano acquisite prove certe di diverso tenore, che i citati imputati non si siano resi conto di quanto in effetti era accaduto.

E' certo che il numero dei feriti e la gravità di alcuni di loro, tra cui giovani donne di corporatura esile, che ben difficilmente dunque avrebbero potuto opporre una violenta resistenza tale da giustificare una reazione che potesse cagionare le ferite da loro riportate, avrebbe dovuto almeno suscitare qualche perplessità circa quanto accaduto ed indurre ad approfondire i fatti, ma è anche vero che la situazione che si era determinata dopo giorni di violenze e sostanzialmente di "guerriglia urbana" con lanci di molotov e numerosi feriti, era ormai tale che nulla era più in grado di stupire o di essere giudicato secondo criteri logici e normali. Non va dimenticato in proposito che il giorno prima negli scontri tra manifestanti e forze dell'ordine era stato ucciso un giovane. Ciò che in periodi normali sarebbe stato immediatamente visto e giudicato incredibile o illogico, nella situazione che si era determinata e nello stato d'animo ad essa conseguente poteva in effetti apparire plausibile.

Non va dimenticato in proposito che gli stessi Pubblici Ministeri chiesero inizialmente la convalida degli arresti eseguiti, ottenendola per alcuni, cosicché non può in effetti escludersi che di fronte a quanto accaduto nei giorni precedenti e nell'atmosfera determinatasi, anche a persone sicuramente esperte e non coinvolte direttamente nei fatti, non apparisse assolutamente illogica ed irreale la sproporzione tra l'elevato numero dei feriti arrestati e quello assai ridotto degli agenti.

Se dunque si tiene presente da un lato che il cancello del cortile della Diaz era stato chiuso, tanto che per entrare dovette essere sfondato con l'uso di un veicolo, che il portone centrale della scuola era stato barricato dall'interno mediante mobilia varia, che, come si è già rilevato, qualche bottiglia o qualche oggetto dovette in effetti essere stato lanciato dall'alto sugli agenti, e dall'altro che detta scuola in seguito

alle segnalazioni di alcuni cittadini, all'aggressione alla pattuglia di cui già si è trattato e alla "ricognizione" effettuata dal dr. Mortola, era considerata occupata da appartenenti al c.d. black block, non può escludersi che i redattori degli atti in esame ed i sottoscrittori, fossero convinti dell'esistenza di un certo legame ed accordo tra tutti coloro che si trovavano all'interno della scuola, già resisi responsabili di atti di resistenza nell'opporsi all'ingresso della polizia, e di conseguenza dell'attendibilità dei colleghi, per di più pubblici ufficiali, che descrivevano quanto avvenuto, nonché del fatto che l'elevato numero dei feriti potesse in effetti essere determinato dai violenti atti di resistenza avvenuti all'interno della scuola.

Non appare superfluo ricordare che, come affermato dalla Suprema Corte, "la materialità del delitto di resistenza al pubblico ufficiale è integrata anche dalla violenza cosiddetta impropria, la quale, pur non aggredendo direttamente il sudetto soggetto, si riverbera negativamente nell'esplicazione della relativa funzione pubblica, impedendola o semplicemente ostacolandola. Solo la resistenza passiva, in quanto negazione di qualunque forma di violenza o di minaccia, rimane al di fuori della previsione legislativa di cui all'art. 337 cod. pen." (Cass. Sez. 6, n. 7061 del 25/05/1996 - dep. 15/07/1996, in CED Cass. Rv. 206021).

In tale situazione probatoria non può dunque escludersi che i citati imputati nel redigere e nel sottoscrivere gli atti in esame non fossero consapevoli da un lato della falsità di quanto riferito in ordine ai violenti atti di resistenza incontrati dalle forze dell'ordine e dall'altro dell'infondatezza dell'ipotesi delittuosa concorrente ed anche associativa avanzata a giustificazione dell'arresto di tutti coloro che si trovavano all'interno della scuola.

Circa il reato sub E) non appare superfluo precisare che anche riqualificandolo, come richiesto dalla pubblica accusa, quale violazione dell'art. 606 c.p., in base al più recente orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte (cfr. Cass. sez. V, n. 6773, 19/12/2005 dep. 23/2/2006, Drago, in CED Cass. n. 234001), non risulta comunque provato con la dovuta certezza l'abuso da parte degli imputati dei poteri inerenti alle loro funzioni, atteso che come si è già rilevato, non può escludersi, in base agli elementi probatori acquisiti, che ritenessero in effetti sussistente un certo legame ed accordo anche associativo tra tutti coloro che si trovavano all'interno della scuola.

In ordine poi a quanto scritto nel verbale di perquisizione e sequestro circa il fatto che durante l'operazione "gli occupanti" sarebbero "stati edotti della facoltà di farsi assistere da altre persone di fiducia", deve rilevarsi che si tratta certamente di una espressione normalmente presente in tutti i verbali del tipo in esame, assai probabilmente di stile e preventivamente predisposta, e di cui certamente i redattori non si sono curati di accertare l'effettiva rispondenza al vero, ritenendola non essenziale e di scarso rilievo, anche tenuto presente che nella situazione concreta gli agenti non erano tenuti a dare tale avvertimento. Si è più sopra osservato invero che erano già in corso atti di resistenza cosicché gli agenti agivano in flagranza di reato ed è noto che, come affermato dalla Suprema Corte, "l'avviso al soggetto sottoposto a perquisizione domiciliare della facoltà di farsi assistere o rappresentare è previsto ove la perquisizione sia effettuata dall'autorità giudiziaria, mentre tale formalità non è richiesta per le perquisizioni operate dalla polizia giudiziaria nella flagranza del reato, salvo la facoltà del difensore di assistervi senza diritto di essere preventivamente avvisato" (Cass. Sez.

VI, n. 2001 del 22/05/1995 - dep. Il 26/07/1995, Mazzanti, in CED Cass. Rv. N. 202590).

La presenza di una simile affermazione può dunque ritenersi dovuta ad una semplice leggerezza o disattenzione e non può pertanto assumere alcun rilievo in ordine al contestato reato di falso.

Deve infine riconoscersi che la polizia, una volta venute alla luce le violenze compiute all'interno della Diaz, non abbia proceduto con la massima efficienza nelle indagini volte ad individuarne gli autori e ad accertare le singole responsabilità. Il solo riferimento alla mancata identificazione dell'agente con la coda di cavallo di cui si è già detto o all'invio al P.M. per la loro identificazione delle foto dei funzionari all'atto del loro ingresso nella Polizia anziché di quelle recenti o al fatto che per individuare gli agenti che effettivamente erano entrati nella scuola Diaz si sia dovuti ricorrere praticamente ad un'indagine peritale, dimostra quanto meno un certo distacco rispetto all'indagine in corso.

La giustificazione di un simile atteggiamento potrebbe in effetti rinvenirsi in un malinteso senso di tutela dell'onore dell'istituzione, come del resto espressamente dichiarato dal dr. Fournier, nel giustificarsi per non aver immediatamente riferito l'aggressione a cui aveva assistito, ma a parte il fatto che proprio la mancata individuazione delle singole responsabilità potrebbe ledere l'onore di tutta la polizia, deve comunque osservarsi, per quanto in questa sede è di rilievo, che tale atteggiamento ha contribuito ad avvalorare la sensazione di una certa volontà di nascondere fatti e responsabilità di maggiore importanza, che seppure infondata o comunque rimasta del tutto sfornita di prove, ha caratterizzato negativamente sotto il profilo probatorio tutto il procedimento.

Conclusioni in ordine alla posizione dei singoli imputati
(...omissis...)

Sezione di diritto penale Massime

Giudice per le Indagini Preliminari di Genova, 23 aprile 2008 - Giudice Vignale.

CIRCOLAZIONE STRADALE – guida senza patente - patente straniera in corso di validità - residenza all'estero - difetto dell'elemento oggettivo del reato - configurabilità del reato - esclusione.

(Artt. 116 e 136, co. 6° C.d.S.)

L'art. 136, co. 6° C.d.S. - recante disposizioni circa le conversioni di patenti di guida rilasciate da Stati esteri e da Stati della Comunità europea - prevede che trovino applicazione le sanzioni amministrative - ora penali - previste per chi guida senza essere munito della patente di guida, qualora si verifichino le seguenti circostanze: che il titolare di patente straniera risieda da più di un anno in Italia e che la patente rilasciata dallo Stato estero non sia più in corso di validità. Pertanto, nell'ipotesi in cui il titolare della patente straniera risieda legalmente in Italia da oltre un anno, ma la patente rilasciata dallo Stato estero sia ancora in corso di validità, il reato de quo non può darsi integrato. In tale ipotesi si dovrà dunque applicare l'art. 136, co. 7° C.d.S. che rinvia alle sanzioni amministrative previste per chi guida con patente italiana scaduta di validità (art. 126, co. 7° C.d.S.).

NIC. LI

o subire atti sessuali che caratterizza la fattispecie di cui all'art. 609 bis c.p. non necessariamente comporta la privazione della libertà in danno della persona offesa.

Perché i reati possano concorrere, tuttavia, è necessario che il reato di sequestro di persona sia attuato attraverso la privazione della libertà del soggetto passivo di una violenza sessuale per un tempo superiore a quello della violenza stessa (nel caso di specie la vittima del reato era stata rinchiusa dentro un appartamento per alcune ore e costretta a subire una pluralità di atti sessuali da parte della stessa persona).

S.LIG.

Tribunale di Genova, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, 23/04/2008, n. 438 – Giudice Dott.ssa Maria Franca Borzone.

CONTRAVVENZIONI – Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità – Soggetto attivo – contratto di appalto – committente – casi di esclusione del reato.

(art. 650 c.p.)

Il soggetto attivo del reato di cui all'art. 650 c.p. è il destinatario del provvedimento legalmente dato dall'autorità che potendo ottemperarvi non vi abbia adempiuto. In caso di contratto di appalto non riveste tale figura il legale rappresentante della Società committente su cui non può ritenersi teoricamente gravare un obbligo giuridico di evitare l'evento ove non vi sia la prova che tale obbligo sussista. (Fattispecie in cui la sussistenza dell'obbligo, che può nascere da una qualsiasi disposizione, non si è potuta trarre né dal contratto, né da una generale posizione di garanzia, tutela o organizzazione)

M.CIR.

Tribunale di Genova, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, 30 aprile 2008 – Giudice Faraggi

CONTRAVVENZIONI – procurato allarme presso l'Autorità – mancanza delle condizioni che legittimano l'intervento del 118 – insussistenza.

(Art. 658 c.p.)

Non integra gli estremi del reato di cui all'art. 658 c.p. il fatto di non essersi attivato per comunicare al servizio 118 la insussistenza delle condizioni che richiedevano l'intervento, qualora, a causa del brevissimo lasso di tempo trascorso fra la chiamata (alle h. 20) e l'arrivo dell'ambulanza (fra le 20.05 e le 20.15), gli imputati non abbiano avuto, concretamente, il tempo materiale di revocare la richiesta di intervento del 118.

PA. PIT.

Tribunale di Genova, in composizione monocratica, sentenza del 4.12.2008. Giudice: Guerello.

DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO - ricettazione - ele-

mento soggettivo - mancata giustificazione del possesso di una cosa - sussistenza.

(art. 648 c.p.)

Ai fini della configurabilità dell'elemento soggettivo del reato di ricettazione, la mancata giustificazione del legittimo possesso di una cosa proveniente da delitto costituisce prova della conoscenza della sua illecita provenienza e comunque, nel senso della piena consapevolezza circa la provenienza delittuosa di un bene, depongono altresì le peculiari caratteristiche dello stesso.

Nel caso di ricettazione di apparecchio di telefonia mobile al di fuori di leciti canali di acquisto, la consapevolezza circa la provenienza quantomeno sospetta della "res" deve ritenersi un dato inconfondibile per ragione delle particolari caratteristiche del bene quali ad esempio il codice Imei che consente di risalire al proprietario nonché all'utilizzatore.

EL.PAG

Tribunale di Genova in composizione monocratica, 3 dicembre 2008 (17 gennaio 2009) – Giudice Vignola

DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO – truffa – esercizio del diritto di querela – anteriorità della querela rispetto al conferimento della rappresentanza legale – difetto di legittimazione.

(Artt. 120 e 640 c.p.)

CIRCOSTANZE AGGRAVANTI – abuso prestazione d'opera – natura del rapporto tra autore di reato e persona offesa.

(Art. 61 n. 11 c.p.)

In tema di esercizio del diritto di querela, non è ammissibile, per mancanza di legittimazione, la querela proposta dall'Amministratore Delegato in un momento antecedente al conferimento della rappresentanza in giudizio da parte del Consiglio di Amministrazione, in quanto i poteri di amministrazione ordinaria della Società non comprendono quello di sporgere querela. Prendendo atto dell'ordinaria estraneità dell'agire in giudizio all'attività di esercizio dell'impresa, deve essere escluso che dal potere gestorio discenda quello di dar querela, pur potendosi ammettere che il conferimento dei pieni poteri di tutelare la società in giudizio implichi quello di sporgere querela. L'attribuzione del potere di agire in giudizio fatta al delegato per determinati atti di impresa deve, invece, intendersi quale relativa al solo potere di rivendicare i diritti di natura patrimoniale che quel settore di attività ha fatto venir in essere.

Il corretto impiego dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 11, c.p., è relativo ad ipotesi in cui i rapporti obbligatori di natura civistica tra autore del reato e persona offesa siano configurati in modo tale da richiedere un obbligo, di essenziale rilievo sinallagmatico, di tutela delle ragioni della persona offesa, con conseguente instaurazione di un rapporto fiduciario (ad esempio datore-lavoratore, professionista-cliente).

PA. PITT.

Tribunale di Genova, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, 22 aprile 2008 – Giudice Rubini.

DELITTI CONTRO LA FAMIGLIA – maltrattamenti – na-**tura giuridica – reato a condotta plurima – nesso di abitudinalità – due episodi nella stessa giornata – insussistenza del delitto.**

(Art. 572 c.p.)

Non integrano la fattispecie incriminatrice del delitto di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. due isolati episodi accertati di lesioni personali, peraltro avvenuti a distanza di poche ore nell'arco della stessa giornata, del marito nei confronti della moglie essendo richiesta dalla norma in questione una condotta abituale che si estrinseca con più atti, delittuosi o meno, realizzati in momenti successivi con la consapevolezza di ledere l'integrità fisica e il patrimonio morale del soggetto passivo, così da sottoporlo ad un regime di vita dolorosamente vessatorio.

(Nel caso di specie l'imputato è stato assolto perché il reato di maltrattamenti non sussiste in quanto la moglie ha dichiarato, sia in sede di sommarie informazioni in data successiva ai fatti contestati sia nell'esame in udienza (a differenza di quanto dichiarato nell'immediatezza del secondo episodio nel quale aveva fatto riferimento anche ad altre occasioni in cui era ricorsa a cure mediche) di ricordare solo un episodio passato in cui era nata una lite e nulla più. Il giudice perciò, rilevando come gli unici episodi certi fossero quelli verificatisi nella stessa giornata, definisce gli stessi episodi come comportamenti isolati che non costituiscono espressione di un regime di dolorosa convivenza della coppia. Prosciogliendo l'imputato per i maltrattamenti, il giudice assolve lo stesso anche dai reati di lesioni aggravate (essendo cadute le stesse aggravanti ex art. 61 n. 2 c.p.) per difetto di querela.)

L.SAN.

Giudice per le Indagini Preliminari di Genova, 5 maggio 2008 – Giudice Fucigna.

DELITTI contro la fede pubblica – falsità in atti - falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico - errore - difetto dell'elemento soggettivo del reato esclusione.

(Art. 483 c.p.)

Non integra il reato di cui all'art. 483 c.p. la condotta di chi dichiari il falso in un atto pubblico, qualora versi in errore sul fatto (Nella fattispecie l'imputato è stato assolto perché il fatto non costituisce reato, avendo questi effettuato all'azienda di trasporti locale una dichiarazione mendace relativa al reddito familiare, nell'erronea convinzione che i criteri per la compilazione del modulo - tra l'altro di accertata complessità - fossero gli stessi di quelli previsti ai fini della dichiarazione dei redditi).

NIC.LI.

Tribunale di Genova, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, 28 maggio 2008 – Giudice Petri.

DELITTI contro la libertà individuale – Pornografia minorile – reato di pericolo concreto - Momento consumativo - immissione dei dati nella rete.

(art. 600 ter c.p.)

Delitti contro la libertà individuale – Pornografia minorile – semplice trasmissione di materiale pedopornografico – integrazione reato di cui all'art. 600 ter, comma 3, c.p. – sufficienza – propa-

gazione del materiale pedopornografico ad un numero indeterminato di persone – necessità – offerta materiale tramite internet – connessione aperta – necessità.

(art. 600 ter c.p.)

Delitti contro la libertà individuale – Detenzione di materiale pornografico – condotta di detenzione - collegamento con il mercato – necessità – uso effettivo - irrilevanza.

(art. 600 quater c.p.)

Il reato di pornografia minorile commessa per via telematica si consuma nel momento in cui i dati pedopornografici vengono immessi nella rete, atteso che tale immissione, pur collocandosi in un momento antecedente all'effettiva diffusione tra il pubblico del materiale vietato, è sufficiente ad integrare il reato, con natura di reato di pericolo concreto, stante la possibilità di accesso ai dati di un numero indeterminato di soggetti.

Integra il reato di cui all'art. 600 ter c.p. anche la semplice trasmissione di dati. Trattandosi, però, di reato di pericolo concreto, per la configurazione dello stesso occorre la propagazione del materiale pedopornografico ad un numero indeterminato di persone.

Nel caso in cui l'offerta del materiale avvenga in rete internet è necessario verificare che la connessione telematica sia aperta e non riservata, altrimenti si configurerebbe la fattispecie più lieve prevista dall'art. 600 ter, comma 4 (nel caso di specie l'autore del reato aveva utilizzato un software di condivisione di files del tipo peer to peer).

Nel caso del reato di detenzione di materiale pedopornografico, vertendosi in tema di reati contro la libertà sessuale dei minori, ai fini della configurazione del delitto di cui all'art. 600 quater c.p., la disponibilità del materiale suddetto deve essere intesa come possibilità di libera utilizzazione dello stesso, senza che ne sia necessario l'effettivo uso.

Mediante l'art. 600 quater c.p., il legislatore ha inteso punire, infatti, non già la visione in sé del materiale pedopornografico, bensì il collegamento del possessore di detto materiale con il mercato (nella prospettiva che diffonda lo stesso).

S.LIG.

Tribunale di Genova, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, 24 aprile 2008 (7 maggio 2008) – Giudice Fucigna.

DELITTI CONTRO LA PERSONA – omicidio colposo – crollo del soffitto di un edificio – responsabilità del conduttore – insussistenza.

(Art. 449 e 589 c.p.)

CONTRAVVENZIONI – omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina – tempo intercorso tra segnalazione pericolo ed intervento – brevità del tempo relativamente al complesso di interventi – insussistenza del reato.

(Art. 677 c.p.)

Non risponde dei reati di cui agli artt. 449 e 589 c.p., a seguito del crollo dell'intonaco del soffitto, il conduttore dell'edificio, che, pur avendo l'obbligo di richiedere gli interventi di manutenzione ordinaria, ma non certo quelli di manutenzione straordinaria connessi ad una situazione di pericolo, inviò numerose richieste di intervento all'Ente proprietario e queste si concludano in un nulla di fatto.

Non è responsabile del reato di cui all'art. 677 c.p. il soggetto che, obbligato alla conservazione e vigilanza dell'edificio, non provvede ai lavori necessari per rimuovere una situazione di pericolo a causa del brevissimo lasso di tempo che aveva a disposizione per risolvere tutte le complesse ed articolate problematiche manutentive inerenti alla sua posizione di garanzia.

PA. PITT.

Tribunale di Genova, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, 28 aprile 2008, n. 448 – Giudice Carpanini.

DELITTI CONTRO LA PERSONA – violenza sessuale – casi di minore gravità – sussistenza.

(art. 609 bis c.p.)

DELITTI CONTRO LA PERSONA – violenza sessuale – atti sessuali – fattispecie.

(art. 609 bis c.p.)

L'ipotesi attenuata di cui all'ultimo comma dell'art. 609 bis c.p. può ritenersi concretizzata nel caso in cui la condotta in sé considerata, per le circostanze in cui il fatto si è verificato, non comporti l'estrinsecarsi di un'effettiva violenza e risulti comunque poco invasiva della sfera sessuale della persona offesa.

(Fattispecie in cui l'imputato, su un autobus affollato ed in pieno giorno, aveva rivolto i propri "atti sessuali", consistenti in palpacciamenti, nei confronti della persona offesa che ha potuto facilmente sottrarsi alle attenzioni dello stesso).

I toccamenti del seno di una donna, in quanto atti diretti ed idonei a compromettere la libertà della persona offesa attraverso l'eccitazione o l'istinto sessuale dell'agente, rientrano senza dubbio nella categoria degli "atti sessuali" previsti dall'art. 609 bis c.p..

M.CIR.

Tribunale di Genova, in composizione monocratica, 7 ottobre 2008 - Giudice Maggio

DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - turbata libertà degli incanti - configurazione del reato - indifferenza del nomen juris.

(Art. 353 c.p.)

DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - turbata libertà degli incanti - momento di consumazione del reato.

(Art. 353 c.p.)

Il reato di turbata libertà degli incanti può essere posto in essere non solo nel momento preciso in cui si svolge la gara ma anche nel complesso procedimento che porta alla gara o fuori di questa: ciò che ha rilievo è soltanto il fatto che il comportamento posto in essere provochi quella lesione del principio della libera concorrenza che la norma penale intende tutelare a garanzia degli interessi della pubblica amministrazione.

Esso è configurabile in ogni situazione nella quale la Pubblica Amministrazione proceda all'individuazione del contraente mediante una gara, quale che sia il nomen juris conferito alla procedura ed anche in assenza di formalità dal momento che l'art. 353 c.p. è suscettibile di interpretazione estensiva e che la ratio

ispiratrice della norma è rinvenibile anche nell'impedimento o nella turbativa della gara ufficiosa, della trattativa privata.

(Conforme a Cass. Pen. Sez. VI, 20 settembre 1991 n. 9845).

EL.PAG

Giudice per le Indagini Preliminari di Genova, 28 aprile 2008 - Giudice Carpanini.

DELITTI contro l'attività giudiziaria – falsa testimonianza - idoneità delle dichiarazioni a fuorviare la decisione giudiziaria - esclusione.

(Art. 372 c.p.)

Il reato di falsa testimonianza sussiste quando i fatti sui quali il testimone è stato chiamato a deporre sono pertinenti e rilevanti ai fini della decisione ed esiste in astratto la possibilità che venga fuorviato il corso della giustizia: vale a dire che la legge richiede la rilevante probabilità della induzione in errore del Giudice. Ne consegue che il reato de quo non si configura quando resta escluso il pericolo di fuorviamento della decisione giudiziaria.

NIC.LI.

Tribunale di Genova, in composizione monocratica, 23 febbraio 2009 - Giudice Dagnino

LAVORO - infortuni sul lavoro - corretta installazione di un macchinario - mancanza dei requisiti prescritti dalla legge per tutelare la sicurezza dei lavoratori - responsabilità del direttore tecnico dello stabilimento - sussistenza

(art. 590 c. 1, 2, 3 – art. 36 D.Lvo 626/1994)

L'azione del direttore tecnico di uno stabilimento che abbia consentito l'installazione presso lo stabilimento da lui diretto di un macchinario non conforme alle prescrizioni di legge costituisce condotta colposa in relazione alla sua posizione di garanzia all'interno dell'azienda circa la conformità alle norme sulla prevenzione degli infortuni delle attrezzature messe a disposizione dei lavoratori all'interno dello stabilimento.

La corretta installazione dei macchinari dotati dei requisiti previsti dalla legge al fine di tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori deve essere a carico del direttore tecnico dell'unità produttiva in cui l'attrezzatura si inserisce in quanto soggetto in possesso delle cognizioni tecniche per valutare la conformità o meno del nuovo macchinario installato.

(Nella fattispecie il lavoratore addetto alla manutenzione di un macchinario di aspirazione delle polveri nel tentativo di controllare se la coclea di cui tale impianto era dotato avesse un regolare funzionamento aveva messo la mano sotto la coclea e inavvertitamente era andato a sfiorare con la punta delle dita della mano la coclea in rotazione e da tale contatto aveva riportato lesioni).

EL.PAG

Tribunale di Chiavari, in composizione monocratica, 27 settembre 2006 - Giudice Amisano

LAVORO - infortunio sul lavoro - responsabilità del di-

Tribunale di Genova, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, 16 aprile 2008 – Giudice Papillo.

STUPEFACENTI - illecita detenzione ai fini della cessione - elementi da cui desumere la finalità di uso non personale - condizione di tossicodipendenza - sussistenza - quantitativo modesto e carattere scadente della sostanza - sussistenza - confezionamento della sostanza - compatibilità con il consumo personale - insussistenza del reato.

(art. 73, c. 1 bis D.P.R. n. 309/1990)

Il modesto quantitativo della sostanza stupefacente unitamente al carattere scadente della stessa sotto forma di bassa percentuale di principio attivo sono fattori ostacolari all'integrazione del reato di illecita detenzione di sostanza stupefacente ai fini della cessione ai terzi. Allo stesso modo la dimostrazione da parte della difesa del peggiorato stato di tossicodipendenza dell'imputato e di una stabile situazione lavorativa, nonostante il ritrovamento della sostanza confezionata in cinque involucri, depongono a favore della assoluzione perché il fatto non sussiste.

(Nella fattispecie il difensore aveva prodotto documentazione riguardante la condizione di tossicodipendenza dell'imputato in cura al Ser. T al tempo della commissione del fatto e la sua situazione lavorativa. Inoltre sia il modesto quantitativo detenuto sia la scarsa percentuale di principio attivo pari all'11% della sostanza stupefacente (del tipo eroina) sono elementi tali da escludere la destinazione della stessa sostanza alla cessione a terzi. Anche la circostanza del confezionamento della sostanza in cinque involucri, generalmente sintomo di un'attività di spaccio, è stata considerata prova di un consumo strettamente personale in quanto compatibile anche con l'acquisto di stupefacente "da strada" a ciò specificamente destinato.)

L.SAN.

rigente - omessa vigilanza sul rispetto della normativa - configurabilità

(art. 589 c. 2 c.p. – art. 27 c. 1 D.P.R. 547/55)

E' responsabile dell'infortunio occorso ad un lavoratore la figura dirigenziale incaricata di curare il rigoroso rispetto delle misure necessarie alla prevenzione degli infortuni.

Il dirigente infatti deve controllare che i preposti esercitino la doverosa sorveglianza sul personale, le attrezzature, i macchinari, i dispositivi di protezione individuale, il rispetto delle procedure operative.

La esenzione da responsabilità opera solo nel caso in cui il reato sia conseguenza esclusiva di una colpa altrui frutto di un comportamento estemporaneo e non prevedibile ed evitabile.

EL.PAG

Tribunale di Genova, in composizione monocratica, Ordinanza 9 febbraio 2009 – Giudice Dagnino

PARTE CIVILE - legittimazione attiva - danneggiato da reato o eredi universali - avente causa per diritto di surroga - esclusione.

(Art. 74 c.p.p.)

L'art. 74 c.p.p.. stabilisce testualmente che l'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno di cui all'art. 185 c.p. può essere esercitata nel processo penale dal soggetto al quale il reato ha recato danno ovvero dai suoi successori universali. Alla stregua della formulazione letterale di tale norma deve essere esclusa la legittimazione all'azione civile in sede penale di soggetti diversi da quelli espressamente contemplati, tra i quali non rientrano coloro che abbiano acquisito diritti di surroga.

(Nel caso di specie il Giudice ha escluso la costituzione di parte civile di una compagnia di assicurazioni la quale aveva risarcito i danni cagionati dai fatti di causa a due soggetti che avevano ceduto alla medesima i diritti di rivalsa ex art. 1916 c.c. e, quindi esercitando un'azione surrogatoria).

CR.SEN.

Tribunale di Acqui Terme, in composizione monocratica, Ordinanza 22 gennaio 2009 – Giudice D'Andria

PARTE CIVILE - rapporto civilistico - costituzione fuori udienza - notifica - difensori e pubblico ministero - notifica - necessità - esclusione.

(Artt. 74 e 78 c.p.p.)

La costituzione di parte civile realizza l'inserzione nel processo penale di un rapporto civilistico per il risarcimento del danno o per la restituzione di cui sono parti esclusivamente il danneggiato da una parte e l'imputato dall'altra ed eventualmente un responsabile civile. Da ciò consegue che le altre parti a cui fa riferimento l'art. 78 c. 2 c.p.p. a cui deve essere notificata la costituzione sono da identificarsi nell'imputato ed eventualmente nel responsabile civile, con esclusione dei difensori ed anche del Pubblico Ministero, che sono del tutto estranei al rapporto civilistico.

CR.SEN.

Tribunale di Genova, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, 22 aprile 2008 – Giudice Vignale.

TESTO UNICO LEGGI DI PUBBLICA SICUREZZA - rimpatrio con foglio di via obbligatorio - presupposti per l'emissione del F.V.O. - luogo di residenza stabile del destinatario del provvedimento - mancanza - inottemperanza all'ingiunzione del questore - insussistenza - fatto non costituisce reato - assoluzione.

(art. 163, c. 3 R.D. n. 773/1931)

L'art. 163, c. 3 R.D. n. 773/1931 (Testo Unico leggi di pubblica sicurezza) punisce le persone rimpatriate con foglio di via obbligatorio che non si presentano, nel termine prescritto, all'autorità di pubblica sicurezza indicata nello stesso F.V.O.. Tale provvedimento può essere emanato dal Questore, ex art. 2 L. n. 1423/1956 ("Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità"), nei confronti delle persone indicate nell'art. 1 della stessa legge e che si trovino fuori dei luoghi di residenza ordinandogli di farvi rientro. I presupposti di emissione sono, in primis, il fatto che il luogo in cui la persona venga trovata sia diverso da quello di residenza, poi che la persona destinataria del provvedimento abbia un luogo di residenza stabile ed infine che la stessa sia "rimandata" in detto luogo.

(Nel caso di specie veniva ordinato alla cittadina rumena di allontanarsi da una Provincia piemontese dal relativo questore invitandola di ritornarvi per un periodo di anni tre e, contestualmente, con F.V.O. si "rimandava" la stessa a Genova intimandole di presentarsi entro il giorno successivo presso la locale Questura. Dagli atti, tuttavia, non risultava che l'imputata fosse residente a Genova, ma solo che vi dimorasse di fatto (e neppure stabilmente), ragione per la quale, il giudice, rigettando la richiesta di emissione di decreto penale di condanna del P.M., ha considerato illegittimo il provvedimento del Questore assolvendo l'imputata perché il fatto addebitato non costituisce reato.)

L.SAN.