

PQM

RIVISTA SEMESTRALE ABRUZZESE DI GIURISPRUDENZA E DI VITA FORENSE

II/2021

ANNO XXXII – N. 2 – DICEMBRE 2021

P.Q.M.

RIVISTA SEMESTRALE ABRUZZESE DI GIURISPRUDENZA E VITA FORENSE

Condirettori: GIULIO CERCEO, PIERLUIGI DE NARDIS, VINCENZO DI GIROLAMO

Redattori: MARCO ALESSANDRINI, CLAUDIO ANGELONE, MARCO AZZARITI,
MASSIMO CIRULLI, LUCIO STENIO DE BENEDICTIS, FEDERICA DE ROBERTIS,
LORENZO DEL FEDERICO, FEDERICA DI BENEDETTO, GUGLIELMO FLACCO,
GIUSEPPE MALCANGI, SALVATORE MEZZANOTTE, MICHELE PEZONE,
ALESSIO RITUCCI, MARCO RIARIO SFORZA, GOFFREDO TATOZZI,
GABRIELLA ZUCCARINI

Coordinatori della Redazione: FRANCO SABATINI, LUIGI SALCIARINI

Direttore Responsabile: MARCELLO PACIFICO

Direttore Editoriale: ROBERTO DE ROSA

Segretario di Redazione: MARIA DI TILLIO

Corrispondenti:

AVEZZANO: SALVATORE BRAGHINI

CHIETI: ENRICO RAIMONDI, GIUSEPPE GIALLORETO

LANCIANO: ALDO LA MORGIA

L'AQUILA: GIULIO DE CAROLIS, GREGORIO EQUIZI, PIERA FARINA, FABIANA
GUBITOSO, CARLA LETTERE, FABRIZIO FOGLIETTI, FRANCESCA RAMICONE,
STEFANO ROSSI

SULMONA: DORA DI LORETO

TERAMO: FRANCO DI TEODORO, GENNARO LETTIERI, PIETRO REFERZA

VASTO: GIAMPAOLO DI MARCO, MARIA SICHETTI

Hanno collaborato a questo numero:

ANGELO DE BENEDICTIS - PIERLUIGI DE NARDIS - GIANLUCA FALCO – GIUSEPPE MALCANGI –
FABRIZIO MARINELLI - ANTONIO MASTROBERARDINO - ROBERTA PIGNATELLI - ALESSIO RITUCCI -
FRANCO SABATINI - LUIGI SALCIARINI - SILVANA VASSALLI

Patrocinio del C.O.F.A.

Contributo del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Pescara

Editore: FONDAZIONE FORUM ATERNI PESCARA *Iscr. R.O.C. n. 21214*

Registrazione del Tribunale di Pescara n. 20/88 del 14/10/1988 - ISSN: 1591-5565

Direzione - Redazione ed Amministrazione di "P.Q.M." sono presso la sede della Fondazione Forum Aterni - Palazzo di Giustizia - Pescara (Tel. 085/61966)

La collaborazione a P.Q.M. è aperta a tutti gli operatori del diritto che vogliono spontaneamente inviare saggi, interventi, provvedimenti giudiziari, note a sentenza e articoli riguardanti la vita forense. I materiali per la pubblicazione vanno inviati per posta elettronica e devono uniformarsi ai criteri redazionali della rivista (che possono essere forniti a richiesta). La pubblicazione è subordinata all'approvazione da parte della redazione. I testi non pubblicati non saranno restituiti.

La rivista P.Q.M. è aderente all'A.STA.F. – Associazione Nazionale Stampa Forense

Fotocomposizione e Stampa: Poligrafica Mancini srl., via Tevere, 24, S. Giovanni T. (CH)

S O M M A R I O

Fabrizio Marinelli
Filippo Stella Maranca pag. 9

Parte I - SAGGI

Luigi Salciarini
Il condominio “custode” pag. 17

Pierluigi De Nardis
La giurisprudenza abruzzese e la responsabilità per danno
cagionato da cose in custodia pag. 34

Parte II- GIURISPRUDENZA

Atto e procedimento amministrativo

Successione di leggi nel tempo – Procedimento amministrativo – Principio del *tempus regit actum* – Giudizio amministrativo di annullamento – Rinnovazione procedimentale – Applicazione della normativa esistente – Intervento di modifiche normative – *Ius superveniens* – Diversa valutazione degli interessi pubblici – Istanza di indennizzo per i danni causati da animali protetti – Competenza del Parco – Stanziamento di fondi – Concorso di colpa del danneggiato – Nesso eziologico - Riduzione indennizzo (*T.A.R. Abruzzo – L’Aquila sent. 4/11/2021 n. 500*) pag. 205

Banca, credito e risparmio

Contratto di credito al consumo – Stipulazione contestuale di polizze facoltative per la copertura di rischi estranei alla garanzia di restituzione del credito bancario – Computo degli oneri assicurativi nel TEG ai fini dell’usura e del TAEG ex. art. 121 TUB – Esclusione (*Trib. Chieti sent. 8/3/2021 n. 153, con nota di G. Malcangi*) pag. 132

4 *Sommario*

Banca, credito e risparmio

Cessione di credito – Legittimazione attiva – Successore della parte creditrice originaria – Cessione in blocco dei crediti ex art. 58 d.lgs. n. 395/1993 – Onere di dimostrare la propria legittimazione – Inosservanza - Sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo (*Trib. Lanciano ord. 29/10/2021, con nota di A. de Benedictis*)

pag. 142

Comune e provincia

Regolamento comunale – Volizioni generali ed astratte – Non impugnabilità – Atti applicativi – Diretta lesività – Misure di salvaguardia urbanistiche – Disposizioni di natura eccezionale – Non applicabilità analogica - Sospensione del procedimento di autorizzazione edilizia – Installazione di nuovi impianti di telecomunicazione e telefonia mobile – Non equiparabilità alle costruzioni – Assenza di sviluppo di volumetria o cubatura - Non applicabilità delle misure di salvaguardia – Sospensione sine die dei procedimenti autorizzatori – Illegittimità (*T.A.R. Abruzzo – Pescara sent. 8/11/2021 n. 472*)

pag. 219

Fallimento

Fallimento – Domanda di ammissione al passivo – Esclusione del credito - Giudizio di opposizione – Sospensione termini processuali - Terzietà del curatore – Onere della prova di parte opponente – Sussiste (*Trib. Pescara decr. 4/2/2021, con nota di A. Ritucci*)

pag. 114

Famiglia

Famiglia – Filiazione legittima – Disconoscimento di paternità – Termine annuale di decadenza – Momento della conoscenza dell'adulterio – Prova gravante sull'attore (*Trib. Avezzano sent. 26/11/2021 n. 336, con nota di F. Sabatini*)

pag. 173

Furto

Furto - Appropriazione di cose smarrite – Distinzione (*Trib. Pescara sent. 5/10/2021*) pag. 195

Giustizia amministrativa

Ricorso in materia di accesso agli atti – Tempestività - Verbale della Commissione valutazione sinistri – Perizie mediche allegate - A.S.L. – Ostensione - Assicurazione e medici - Riservatezza - Assenza di pregiudizio - Interesse difensivo – Organizzazione e gestione del rischio aziendale – Atti di elaborazione strategia difensiva – Nuovi compiti della Commissione – Non ravvisabilità (*T.A.R. Abruzzo – Pescara sent. 5/11/2021 n. 465*) pag. 214

Processo amministrativo - Legittimazione a ricorrere - Ordini professionali - Autonoma personalità giuridica - Albo regionale per le professioni di accompagnamento in montagna - Non equiparabilità tra la figura dell'Accompagnatore di Media Montagna (AMM) e quella di Guida ambientale escursionistica (GAE) (*T.A.R. Abruzzo - L'Aquila sent. 5/6/2021 n. 306*) pag. 201

Intercettazioni di conversazioni

Intercettazioni telefoniche - Utilizzabilità - Presupposti - Riqualficazione del fatto (*Trib. Teramo ord. 4/11/2021*) pag. 197

Lavoro

Lavoro – Personale sanitario - Mancato adempimento dell'obbligo vaccinale per la prevenzione del SARS-CoV-2 – Sospensione dal servizio e dalla retribuzione – Difetto dei presupposti per la tutela cautelare ex. art. 700 c.p.c. - Sussiste (*Trib. Pescara ord. 17/11/2021, con nota di R. Pignatelli*) pag. 158

6 *Sommario*

Lavoro subordinato – Lavoratori postali – Mancato recapito di corrispondenza – Responsabilità disciplinare – Domanda del datore di lavoro di accertamento della legittimità della sanzione disciplinare irrogata – Infondatezza – Eccèsività della sanzione rispetto all’infrazione (*Trib. Pescara sent. 8/7/2021 n. 327, con nota redazionale*) pag. 152

Accertamenti ispettivi in materia di lavoro subordinato – Diffida accertativa per crediti del lavoratore – Esecutività – Intimazione di precetto - Contestazione – Opposizione a precetto – Ammissibilità – Accertamento giudiziale di merito (*Trib. Pescara sent. 8/7/2021 n. 325*) pag. 147

Professioni intellettuali

Professioni intellettuali – Responsabilità professionale del notaio (*Trib. Vasto sent. 21/7/2021 n. 208, con nota di A. Mastroberardino*) pag. 124

Reato tributario

Reati tributari (frodi carosello) - Elemento soggettivo – Esclusione (*Trib. Chieti sent. 22/9/2021*) pag. 188

Reati tributari - Accertamenti tributari - Presunzioni legali (*Trib. Pescara sent. 6/5/2021*) pag. 182

Reati tributari - Accertamenti tributari - Presunzioni legali (*Trib. Pescara sent. 8/2/2021*) pag. 179

Responsabile civile

Responsabile civile - Assicurazione obbligatoria e facoltativa – Estromissione (*Trib. Avezzano ord. 14/4/2021*) pag. 186

Responsabilità civile

Responsabilità civile – Cose in custodia – Concorso di colpa (*Trib. Teramo sent. 23/09/2021 n. 864*) pag. 66

Responsabilità civile – Cose in custodia – Onere di allegazione e di prova degli elementi costitutivi della responsabilità - Prevedibilità dell'evento dannoso – Conseguenze (<i>Trib. Chieti sent. 9/9/2021 n. 603</i>)	pag. 69
Responsabilità civile della P.A. – Cose in custodia – Caso fortuito – Esclusione (<i>Trib. Teramo sent. 7/9/2021 n. 816</i>)	pag. 62
Danno da caduta - Presenza di un “rialzo” nella scalinata comunale – Configurabilità di insidia e/o trabocchetto - Responsabilità dell'Ente proprietario della strada - Sussistenza ex art. 2051 c.c. (<i>Trib. Pescara sent. 17/6/2021 n. 861</i>)	pag. 83
Responsabilità civile – Animali (danni cagionati da) – Responsabilità ex. art. 2043 c.c. e non ex. art. 2052 c.c. dell'Ente cui sono completamente affidati i poteri di amministrazione del territorio e di gestione della fauna (<i>Trib. L'Aquila sent. 16/6/2021 n. 440</i>)	pag. 56
Responsabilità civile – Cose in custodia - Caso fortuito incidentale – Interruzione nesso di causalità (<i>Trib. Sulmona sent. 16/06/2021 n. 145</i>)	pag. 102
Responsabilità civile – Obbligo di custodia danni ad immobili da allagamento – Evento meteorologico eccezionale – Caso fortuito – Configurabilità – Condizioni (<i>Trib. Sulmona sent. 10/06/2021, n. 137</i>)	pag. 98
Responsabilità civile – Cose in custodia – Concorso di colpa (<i>Trib. Pescara sent. 4/6/2021 n. 767</i>)	pag. 76
Responsabilità civile – Cose in custodia – Fondamento – Natura oggettiva della responsabilità – Caso fortuito – Prova liberatoria (<i>Trib. Avezzano sent. 27/05/2021 n. 170</i>)	pag. 88
Comunione e condominio – Danni da cosa condominiale – Responsabilità solidale dei singoli condomini (<i>App. L'Aquila sent. 13/4/2021 n. 571, con nota redazionale</i>)	pag. 52

Circolazione su strada aperta al pubblico – Sinistro dovuto ad insidia – Presenza di cantiere dell’impresa incaricata dei lavori di risanamento e di sistemazione – Fallimento in corso del giudizio dell’impresa appaltatrice – Improseguibilità dell’azione nei suoi confronti – Permanenza della custodia in capo all’Ente proprietario della strada anche in costanza di cantiere – Sussiste – Responsabilità dell’Ente per il sinistro – Sussiste (*Trib. Vasto sent. 15/3/2021, n. 65*) pag. 95

Responsabilità civile – Custode – Nozione – Nesso causale – Comportamento imprudente del danneggiato nel dinamismo causale del danno – Incidenza rispetto all’evento – Riduzione proporzionale dell’entità del risarcimento (*Trib. Lanciano sent. 18/02/2021 n. 55*) pag. 106

Responsabilità civile – Spogliatoio campo sportivo comunale – Obbligo di custodia in genere - Responsabilità del custode – Natura oggettiva – Accertamento del nesso casuale tra cosa ed evento – Sufficienza – Prova liberatoria – Caso fortuito – Esclusione (*App. L’Aquila sent. 20/01/2021 n. 91*) pag. 41

Parte III - INTERVENTI E RASSEGNE

Lucio Stenio de Benedictis

Il regolamento dell’assistenza forense tra esigenze di innovazione e prospettive pag. 229

Parte IV- VITA FORENSE

Silvana Vassalli

Quale potrebbe essere la configurazione geografica degli Uffici Giudiziari nel nostro Distretto dal 14 settembre 2022? pag. 241

Redazione

Giampaolo Di Marco nuovo segretario generale dell’Associazione Nazionale Forense pag. 245

Gianluca Falco

La Banca Dati della Giurisprudenza Abruzzese www.giurisprudenzaabruzzo.it pag. 246

In copertina:

Filippo Stella Maranca



Sommario: L'ambiente abruzzese e gli studi giovanili – 2. L'influenza di Emilio Costa ed il rapporto tra diritto e letteratura —3. L'editto di Caracalla e gli studi di diritto romano – 4. La polemica contro la pandettistica – 5. Il recupero del metodo storicistico – 6. L'esperienza nell'Università "Mediterranea" di Bari e l'incontro con Aldo Moro

L'ambiente abruzzese e gli studi giovanili

Filippo Stella Maranca è, al giorno d'oggi, conosciuto in ambiti assai ristretti.

Ben pochi saggi gli sono stati dedicati negli ultimi cinquanta anni, e tutti con taglio eminentemente localistico¹, se si eccettua la recente voce biografica affidata alle capaci mani di Francesco Maria Silla nel *Dizionario biografico dei giuristi italiani* edito a Bologna dalla casa editrice Il Mulino nel 2013².

Nato a Lanciano nel 1875 da Francesco Stella e Leonilde Maranca Antinori, ricevette nella città frentana una formazione classica sotto la vigile guida dello zio materno Ludovico Maranca Antinori, una guida che lo ispirerà costantemente nei suoi lavori e che può forse spiegare, almeno in parte, la sua predilezione per la letteratura classica.

1. Per tutti cfr. E. GIANCRISTOFARO, *Un dimenticato giurista abruzzese: Filippo Stella Maranca*, in *Riv. abruzzese*, n. 43, 1990, p. 88.

2. FRANCESCO MARIA SILLA, *Filippo Stella Maranca*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, 2013, p. 1915, *ad vocem*.

Quindi, come molti abruzzesi del secondo Ottocento, andò a studiare giurisprudenza a Bologna utilizzando le possibilità offerte dalla ferrovia adriatica, il cui tratto tra Pescara ed Ancona era stato inaugurato nel 1863.

2. L'influenza di Emilio Costa ed il rapporto tra diritto e letteratura

Nell'ambiente bolognese si formò sotto la guida di Emilio Costa³, un romanista politicamente moderato, convinto assertore dei valori risorgimentali identificati, con manifeste sfumature mazziniane, nella religione della scuola, nella religione della patria e nella religione della famiglia.

La sua produzione, come è stato sottolineato⁴, ritiene che il diritto romano sia *“valutabile soltanto nella sua relatività e storicità”*. Da questo assunto, all'epoca non sempre condiviso, discende una valorizzazione del rapporto tra fonti giuridiche e fonti extragiuridiche, peraltro già presente nelle pagine del suo maestro Giuseppe Brini: il diritto romano non deve essere irrigidito nei soli testi giuridici ma deve giovare anche delle fonti letterarie, che possono illuminarlo ed accrescerlo. Di qui l'importanza assegnata alle opere di Cicerone o alle commedie di Plauto proprio per favorire un approfondimento della comprensione dell'ordinamento romanistico. Tuttavia, e non poteva essere altrimenti, lo sforzo ordinatore di Costa in relazione alle opere di Cicerone finiva poi per inserire il diritto romano nelle categorie elaborate dal diritto moderno, metodo questo che contraddiceva proprio gli assunti di partenza. Ne conseguono comunque risultati rilevanti, soprattutto se l'opera del Costa viene esaminata con riferimento al giurista Papiniano, elevato dal romanista bolognese a modello del giurista classico.

L'approvazione del codice post-unitario del 1865 poteva, in un'ottica positivista ed esegetica, apparire funzionale al declino degli studi romanistici, ma fu proprio *“il rifondatore della romanistica italiana”*⁵, Filippo Serafini, a collegare l'epopea del Risorgimento ai fasti dell'impero romano, collegando così il diritto romano ad una visione ordinante della scienza giuridica, in modo non dissimile da quanto era avvenuto in Germania qualche decennio prima con l'affermarsi - grazie a Savigny - prima della scuola storica e poi di quella sistematica.

Di questa impostazione Stella Maranca risente in misura rilevante, sia con riferimento allo storicismo, sia con riferimento al rapporto tra diritto e letteratura.

3. Su Emilio Costa (Parma, 16 giugno 1866 - Bologna, 25 giugno 1926) si veda A. MANTELLO, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., p. 592, *ad vocem*.

4. A. MANTELLO, *Emilio Costa*, cit., p. 593.

5. P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana, Un profilo storico 1860 - 1950*, Milano, 2000, p. 40.

3. L'editto di Caracalla e gli studi di diritto romano

Già nelle sue prime esperienze scientifiche la riflessione di Stella Maranca si pone in contrasto con la dottrina dominante, all'epoca (siamo negli anni a cavallo tra Ottocento e Novecento) incentrata sul recepimento (spesso in termini assolutamente acritici) della pandettistica e dei suoi cultori di area tedesca⁶. Il che comporta una non sempre opportuna connessione tra il diritto romano ed il diritto civile, perché il recupero dell'esperienza romanistica viene utilizzato in funzione del diritto positivo. E se tale funzione del diritto romano potrebbe teoricamente giovare al diritto civile, che può utilizzare la raffinata riflessione dei giuristi romani, di certo non giova al diritto romano, che perde la sua cifra storica per divenire un diritto universale teoricamente applicabile in tutti i tempi ed in tutti i luoghi.

Si discostano da tale interpretazione, lo si è già notato, i più avveduti romanisti, per i quali lo studio delle fonti deve essere contestualizzato al momento storico di riferimento e non può essere utilizzato al di fuori di esso.

Queste problematiche si manifestano nel primo lavoro di Stella Maranca, dedicato all'editto di Caracalla⁷, da molti visto come il punto di arrivo di un grande impero che apre le sue istituzioni a tutti gli uomini che ne fanno parte.

A questo lavoro seguiranno quelli sul tribunato della plebe, sul matrimonio dei soldati romani, sul Seneca del "*Consilium principis*", sulla "*Lex Julia de vicesima hereditatis*", sullo "*Jus utendi et abutendi*", sui "*Fasti praetorii*", sul metodo di insegnamento delle pandette, sulla costituzione tacita della dote, sulla "*Interpretatio contra stipulatorem*".

A tali lavori si aggiungono quelli sul rapporto tra ordinamento romanistico e letteratura romana: *Omero nelle pandette e Seneca Giureconsulto* del 1926, *Il diritto romano e l'opera di Virgilio*, del 1930, *Il diritto ereditario e le commedie di Plauto*, del 1932, *Il ricordo di Ovidio mentre si celebra il XIV centenario delle pandette*, del 1933, *I poeti di Puglia e il diritto romano*, del 1934, *Il diritto romano nell'opera di Orazio*, sempre del 1934, seguito nel 1935 dal saggio *Giustiniano nell'opera di Dante*, infine nel 1936 pubblica *Orazio e la legislazione romana* e nel 1938 *Varrone Giureconsulto*.

4. La polemica contro la pandettistica

Nel secondo e terzo decennio del Novecento la scienza giuridica italiana risente di spinte contraddittorie. Da un lato la fedeltà al tradizionale impianto

6. Ne sarà il principale artefice Francesco Filomusi Guelfi, su cui si veda N. IRTI, *Francesco Filomusi Guelfi e la crisi della scuola esegetica in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 379, ora in ID, *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, 1982, p. 33 nonché F. MARINELLI, *Scienza e storia del diritto civile*, Roma-Bari, 2009, p. 153.

7. F. STELLA MARANCA, *La cittadinanza romana e l'editto di Caracalla*, Lanciano 1894.

francese del codice civile del 1865. Dall'altro l'adesione ampia e compatta dei civilisti italiani alla scuola sistematica tedesca ed al suo modello di codice civile, quel B.G.B. che recepisce e fa propri, sistematizzandoli, gli esiti ultimi della pandettistica. Da un lato la costruzione del codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti, dall'altro l'avvicinamento ideologico dei regimi autoritari italiano e tedesco.

In questo quadro la polemica contro la pandettistica è opera, distinta, non solo dei critici del regime, che respingono le lusinghe di un ordinamento che vorrebbe in qualche misura coinvolgerli, ma anche di coloro che vedono nella pandettistica un tradimento del metodo storico.

Questo fenomeno registra dunque la fusione di spinte contrastanti. Rileva Paolo Grossi che *“Le scelte legalistiche e formalistiche, che constatiamo intensificarsi nei primi anni del nuovo secolo, non sono una novità, sono anzi il segno della continuità con i fasti aurei del diritto romano\ con il sapere giuridico depuratissimo di convinta ascendenza pandettistica dei Scialoja, dei Fadda, dei Bensa, ma, proprio nel loro intensificarsi, rappresentano qualcosa di più di una opzione metodologica e di una visione post-illuministica del rapporto tra ordine giuridico e mutamento socio-economico, e appaiono come una risposta, una difesa, una sorta di barriera alta contro l'invadenza erosiva di una fattualità piazzaiola”*⁸. Si opera così, attraverso il diritto romano, una sorta di *rimozione* dell'evoluzione storica e sociale.

5. Il recupero del metodo storicistico

Il superamento consapevole della pandettistica viene in tal modo a realizzarsi attraverso la riscoperta del metodo storico che, ovviamente, non può non partire da una diversa visione dello studio del diritto romano, volto a comprenderlo nella sua storicità e non nella sua idoneità ad essere utilizzato come diritto positivo. In questo senso la modernità di Stella Maranca è evidente, perché il recupero della storicità del diritto romano significa anche una maggiore aderenza della scienza giuridica all'oggi, all'ordinamento giuridico presente: il che non significa dimenticare la lezione dei giureconsulti romani, ma storicizzarla, utilizzando quanto in essa vi è di perennemente attuale e quanto invece può essere oggetto di studio semplicemente ricostruttivo. Il recupero, come si è detto, va proprio in questa direzione, perché collega il diritto alla più complessa cultura e civiltà romanistica.

In un periodo di imperante pandettistica la lezione di Stella Maranca appare dunque non solo originale, ma anche precorritrice di un dibattito che, con diversità di accenti, si svilupperà per tutto il Novecento.

8. Così P. GROSSI, *Scienza giuridica Italiana. Un profilo storico, 1860-1950*, cit., p. 72.

6. L'esperienza nell'Università "Mediterranea" di Bari e l'incontro con Aldo Moro

Trasferitosi nella Facoltà di Giurisprudenza di Bari nel 1925, ne diventa preside nel 1935 sino al 1941.

Peraltro il regime fascista aveva notevolmente esaltato la creazione dell'ateneo barese, previsto già nel settembre 1923 ed intitolato espressamente a Benito Mussolini. Istituita con R.D. del 9 ottobre 1924, l'Università di Bari fu fermamente voluta dal regime ed indirizzata ad un rafforzamento dei rapporti con l'est europeo⁹, in primo luogo la Grecia e l'Albania. La città di Bari da molti decenni chiedeva la creazione di una propria università, prevalendo, nel 1924 su Trieste ed Ancona, che ugualmente aspiravano alla creazione di un Ateneo locale. Bari venne istituita insieme all'Università di Milano, che andava ad affiancarsi a quella storica di Pavia, ed all'Università di Firenze, che si affiancava alle due tradizionali università toscane, ovvero Pisa e Siena. Ovvio pensare che la classe dirigente nazionale e locale volesse utilizzare l'Ateneo barese come un caposaldo del regime.

Sarà proprio nell'Ateneo barese che Filippo Stella Maranca annovererà tra i suoi studenti il giovane Aldo Moro che dalla natia Maglie si iscriverà a giurisprudenza nel 1936. Gli anni della sua formazione si svilupperanno dunque a Bari, in un Ateneo appena costituito, dove molti erano i professori giovani e dove si respirava un'aria da un lato assai legata ai miti del fascismo e della riscoperta della cultura "mediterranea", ma dall'altro assai più libera ed anticonformista di quella tradizionale nell'Università italiana.

Negli anni del secondo conflitto mondiale nell'Università di Bari lavoreranno Giovanni Leone, Francesco De Martino e Aldo Moro. Francesco De Martino verrà chiamato il 19 dicembre 1940, in opposizione ad un modesto giurista che però era uno zelante fascista. Stella Maranca voterà contro, e dunque - non avendo compreso per tempo le nuove prospettive politiche -verrà progressivamente emarginato.

Continuerà comunque i suoi studi accentuando il rapporto tra diritto e letteratura.

Alle soglie degli ottanta anni Filippo Stella Maranca torna nella sua Lancia e si dedica con rinnovato impegno alla sua produzione letteraria.

9. Così F. MASTROBERTI, *La Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari e le leggi anti-braiche*, in *Giuristi al bivio. Le facoltà di Giurisprudenza fra regime fascista ed età repubblicana*, a cura di M. Cavina, Bologna, 2014, p.307. Su tali profili si veda anche E. BOSNA, *Storia dell'Università di Bari*, Bari, seconda ed., 2000.

Qui morirà nel 1964 sostanzialmente dimenticato dalla cultura giuridica e letteraria italiana ufficiale. Ma non lo dimenticherà Aldo Moro che, da Presidente del Consiglio dei ministri, parteciperà di persona, il 22 giugno di quell'anno, al funerale del suo maestro¹⁰.

Fabrizio Marinelli

Il Saggio su Filippo Stella Maranca che precede è tratto dal volume di Fabrizio Marinelli "Giuristi d'Abruzzo – Venti profili tra diritto e storia", Pacini Giuridica, Pisa 2019.

PQM ringrazia l'Autore, suo preziosissimo e coltissimo collaboratore, nonché l'Editore Pacini di Pisa le cui selezionate pubblicazioni offrono un sempre più importante contributo alla storia, alla teoria ed alla pratica del diritto.

Ringrazia infine, da ultimo e non per ultimo, il lancianese Domenico Maria S. del Bello - cultore di storia patria ed autore di «Il "Monte Cinerini" - Memorie per una storia giuridica a Lanciano» che, grazie all'intercessione di Aldo La Morgia, ha fornito l'immagine del Nostro in copertina.

10. Partecipano al funerale anche Pasquale Del Prete, allievo di Maranca e Rettore dell'Università di Bari dal 1960 al 1969 e Francesco De Robertis, suo grande amico, regista militare e marinaio.

I
SAGGI

Il condominio “custode”

Sommario: 1. Premessa – 2. Alcune peculiarità condominiali (che interferiscono con la responsabilità per custodia) – 3. La fattispecie di responsabilità ex art. 2051 c.c. – 4. Le (varie) ipotesi di responsabilità per custodia nel condominio: Infiltrazioni; Cadute; Il c.d. “furto da ponteggi”; I c.d. “vizi costruttivi”; Altre ipotesi

1. Premessa

La locuzione «condominio “custode”» sembra a prima vista avere un significato immediato, e quindi essere sostanzialmente priva di una qualche necessità di precisazione.

Se un proprietario (persona fisica, giuridica, o addirittura ente pubblico) può essere “custode” non c’è motivo per cui non lo possa essere anche il condominio, senza bisogno di particolari ulteriori specificazioni.

Ed invece, il “fenomeno” condominio non è, dal punto di vista giuridico, per nulla immediato, e certamente non corrisponde alla percezione che chiunque ne possa avere identificandolo (erroneamente) in un qualsiasi edificio pluripiano.

Secondo la vigente normativa – e soprattutto per l’impostazione adottata dal codice civile – il “condominio” non è l’edificio, o quanto meno non corrisponde al parallelepipedo architettonico che compone largamente le nostre città.

Per le regole che si rinvengono negli artt. 1117-1139 c.c. il condominio è solo una parte dell’edificio, o meglio l’edificio ricomprende il condominio, ma non solo questo. Per di più, l’ “altra” (la rimanente) parte dell’edificio risulta strettamente legata con le “cose” che compongono la prima, tanto che si è giunti ad affermare che sussiste tra loro un “vincolo di accessorietà” (del tutto automatico ed inevitabile: cioè oggettivo) che comporta ben precise conseguenze giuridiche.

Più concretamente, il condominio riguarda esclusivamente i beni e gli impianti posti in comproprietà tra più soggetti che, invero, sono gli stessi proprietari (esclusivi) delle (altre) unità immobiliari ricomprese nell’edificio (ma che non fanno parte del condominio stesso, e, quindi, non sono sottoposte né alla potestà decisionale dell’assemblea, né agli effetti della rappresentanza conferita all’amministratore in forza di deliberazione assembleare).

Un siffatto impianto normativo impatta frontalmente anche con la fattispecie della responsabilità per custodia prevista dall'art. 2051 c.c. che deve conformarsi alla particolare struttura del condominio, subendo una trasformazione che determina, in buona sostanza, l'applicazione di norme personalizzate.

2. Alcune peculiarità condominiali (che interferiscono con la responsabilità per custodia)

In primo luogo, secondo un'interpretazione che trova un cospicuo riscontro nella giurisprudenza (e meno nella dottrina) il condominio non ha personalità giuridica e non costituisce soggetto autonomo rispetto ai suoi partecipanti.

Nonostante ciò, gli si riconosce una limitata soggettività che comporta la sua qualificazione in termini di "ente di gestione"¹ con la possibilità di esser titolare di diritti o sottoposto ad obblighi.²

A seconda delle fattispecie interessate, quindi, va effettuata una verifica, appunto caso per caso, su quale sia l'ambito delle facoltà attuabili dall'ente condominiale e quali possano essere i doveri alla cui osservanza il medesimo è tenuto.

Applicando tale impostazione, e nell'ottica della responsabilità ex art. 2051 c.c., va considerato che la presenza di un "organo"³ rappresentativo qual è l'amministratore di condominio (la cui attività vincola i singoli condomini qualora rientri nella competenza al medesimo attribuita dall'art. 1130 c.c.) è in grado di concentrare le funzioni di custode ma non fino al punto di vedere a lui ascritta la conseguente responsabilità (che rimane, appunto, eventualmente in capo ai partecipanti)⁴.

In secondo luogo, il citato "vincolo di accessorietà" che lega i beni e gli impianti comuni alle unità immobiliari che dai primi ricevono una correlata utilità rende il condominio un fenomeno "a struttura variabile", con la conseguenza che la competenza decisionale, gli obblighi di spesa, ed anche i profili di responsabilità possono non riguardare tutta la compagine condominiale, ma solo una parte di essa.

1. Da ultima, Cass. 9 novembre 2017, n. 26557.

2. Per fondamentali riflessioni, v. R. CORONA, Appunti sulla situazione soggettiva di condominio, in *Riv. notariato*, fasc. 3, 2006, pag. 633, nonché F. PETROLATI, Il condòmino è "terzo" rispetto al condominio: il senso imperfetto della Cassazione per l'ente di gestione, in *giustizia-civile.com*, Giuffrè, Milano, 4 novembre 2020.

3. Il termine è utilizzato in termine atecnico.

4. Cass. 14 agosto 2014, n. 17983. Per il merito più recente, v. la conforme Trib. Cosenza 29 marzo 2021. Per Trib. Imperia 2 novembre 2020, "custode" è proprio la "compagine" dei condomini.

Si tratta, in quest’ultimo caso, dell’ipotesi del c.d. “condominio parziale”⁵ che comprime l’insieme di soggetti che hanno la possibilità di assumere decisioni in merito allo specifico “bene o impianto”, i quali rispondono degli eventuali danni si possano da esso generare.

Sotto quest’ultimo profilo, va tenuto presente che il predetto “vincolo di accessorietà” può fondarsi sia su un elemento negoziale/contrattuale (il c.d. “titolo contrario” che, ai sensi dell’art. 1117 c.c., attribuisce la proprietà ad un gruppo “ristretto” dei condomini, e non invece all’intero loro complesso), sia su un aspetto esclusivamente (e meramente) fattuale rappresentato dalla oggettiva “destinazione” del bene o dell’impianto⁶.

Per fare un esempio concreto che possa rendere l’idea del fenomeno (e delle sue conseguenze giuridiche), qualora si verificano delle infiltrazioni dannose determinate e provenienti da una condotta di scarico, l’eventuale responsabilità sarà da ascrivere solo ai condomini proprietari delle unità immobiliari “allacciate” a tale condotta, in forza del fatto che il “vincolo di accessorietà” tra l’impianto (la condotta) e le proprietà esclusive è sussistente in maniera oggettiva rispetto ad una sola parte di tutte quelle comprese nell’edificio. Per fare un altro esempio, si pensi all’ascensore installato *ex novo* in un edificio che ne era originariamente privo, ad iniziativa (e a spese) di una parte dei condomini⁷ (come consentito dal combinato disposto degli artt. 1139 e 1102 c.c.)⁸, situazione che determinerà la responsabilità solo di quest’ultima (parte) nel caso in cui si verifichi un qualche danno dovuto ad suo malfunzionamento.

3. La fattispecie di responsabilità ex art. 2051 c.c.

Al fine di un sintetico compendio della fattispecie della responsabilità per custodia (necessario per poi rapportarla al “condominio”), va, come prima

5. Esempio sulla fattispecie (e perfettamente in linea con la giurisprudenza precedente), Cass. 16 gennaio 2020, n. 791. Per implicazioni più ampie, si veda, R. NARDONE, L’imperfetta autonomia del condominio parziale, in *www.condominioelocazione.it*, Giuffrè, Milano, 3 settembre 2020.

6. Sul punto, si segnala, per la chiarezza argomentativa, Cass. 29 gennaio 2015, n. 1680. Inoltre, e in particolare, secondo Cass. 19 luglio 2021, n. 20555, l’oggettiva destinazione del bene o dell’impianto può attribuire la proprietà anche ad uno solo dei condomini.

7. Cfr., da ultima ed *ex multis*, Cass. 8 giugno 2020, n. 10850 che utilizza espressamente la locuzione “comunione parziale”.

8. Per la correlazione tra l’ipotesi di “innovazione” prevista dall’art. 1120 c.c. e il diverso caso dell’art. 1102 c.c., si veda Cass. 27 dicembre 2004, n. 24006. In dottrina, N. SCRIPPELLITI, La Cassazione attraversa (e riattraversa) il troppo sottile confine tra innovazioni e modificazioni delle parti comuni condominiali, in *www.giustiziacivile.com*, Giuffrè, Milano, 3 luglio 2019.

cosa, richiamata la norma di riferimento costituita dall'art. 2051 c.c., che (con la rubrica "*danno cagionato da cosa in custodia*") dispone che "*ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito.*"

Come si vede, con rapidi tocchi testuali, il legislatore del 1942 è riuscito a delineare una forma tipizzata ed autonoma di responsabilità ascrivibile a "ciascun" soggetto sia in un particolare rapporto con una "cosa" ed in grado di disciplinare i relativi rapporti tra i consociati per ripetuti decenni (fino ad oggi).

Il meccanismo del suo funzionamento, per come è stato elaborato in tale lungo periodo di applicazione giurisprudenziale (dal '42 all'attualità), rispetta i seguenti passaggi logici:

a) il soggetto responsabile dei danni (causati dalle "cose") è colui che ne ha la custodia;

b) il concetto (di custodia) non corrisponde solo a quello di proprietà ma è ben più ampio, e si riferisce a quella situazione (non quindi, appunto, solo alla proprietà) che conferisce ad un soggetto il c.d. "governo" della cosa, vale a dire il controllo di fatto delle modalità di utilizzazione e di manutenzione/conservazione della stessa;

c) la *ratio* dell'attribuzione di responsabilità al custode risiede nel fatto che costui, avendo il potere di fatto sul bene, è nella effettiva possibilità di adottare tutte le cautele possibili e necessarie per evitare i prevedibili danni (c.d. dovere di precauzione);

d) le predette "cautele" possono essere identificate, nel concreto, nelle seguenti attività: **1)** monitorare la "cosa"; **2)** eliminare le situazioni di pericolo che siano insorte; **3)** escludere i terzi dal contatto con la cosa;⁹

e) dalla responsabilità per danni consegue l'obbligo di integrale risarcimento;

f) tale tipologia di responsabilità è stata ripetutamente qualificata dalla giurisprudenza come di natura "oggettiva", con la conseguenza che su prescinde dalla condotta del "custode" e si fonda sul solo nesso eziologico tra la "cosa" e il danno;¹⁰

g) ne deriva che grava sul danneggiato la prova della dimostrazione del nesso causale tra l'evento dannoso e la cosa in custodia;¹¹

h) in ulteriore conseguenza, il custode risponde dei danni anche se non sussiste alcuno suo comportamento colposo (qual è, per esempio, quella derivante dall'omissione di manutenzione);

9. Trib. Roma 30 ottobre 2020.

10. Da ultima, Cass. 30 ottobre 2018, n. 27724.

11. Da ultima, cfr. Trib. Civitavecchia 14 aprile 2021.

i) del pari, non rileva l’eventuale pericolosità della “cosa” stessa, con l’ulteriore conseguenza che il custode risponde di “tutti” i relativi danni, non solo quindi quelli scaturiti dall’intrinseca sua natura, ma anche quelli derivanti dall’insorgenza di elementi dannosi ulteriori;

l) solo il c.d. “caso fortuito” esclude tale responsabilità in quanto interrompe il predetto legame causale, rendendosi unica causa del danno;

m) il “caso fortuito” può distinguersi in “autonomo”, quando abbia di per sé prodotto l’evento, oppure in “incidentale” nel caso in cui la cosa sia stata resa fattore eziologico dell’evento dannoso da un elemento o fatto estraneo del tutto eccezionale e, per ciò stesso, imprevedibile;¹²

n) nelle plurime ed eterogenee ipotesi di “caso fortuito” può rientrare (totalmente o parzialmente) anche l’eventuale comportamento del danneggiato.¹³

4. Le (varie) ipotesi di responsabilità per custodia nel condominio

Il rapporto delle regole sulla responsabilità per custodia (art. 2051 c.c.) con quelle condominiali (artt. 1117~1139 c.c.) – che, poi, non è altro che la specifica applicazione delle prime alla peculiare seconda fattispecie giuridica – genera una serie di situazioni che vedono le prime “piegarsi” alle dinamiche del condominio fino al punto di determinare vere e proprie “sub-fattispecie” il cui complesso può essere denominato – senza tema di esser tacciati di enfasi – come “responsabilità per custodia condominiale”.

Siffatta specificità deriva, soprattutto, dal variegato insieme di “cose” che costituisce il complesso delle “parti comuni” componenti il “patrimonio” condominiale e che consistono non solo in quelle previste, elencate e regolate dall’art. 1117 c.c., ma anche in tutte quelle che hanno “funzione” comune, vale a dire prestano “utilità” (di vario tipo) alle unità immobiliari che fanno

12. Cass. 6 febbraio 2007, n. 2563; nonché, per il recente merito, Trib. Velletri 7 maggio 2020.

13. Per la valutazione del comportamento del danneggiato, si veda Cass. 17 novembre 2021, n. 34886, secondo cui “*la condotta del danneggiato, che entri in interazione con la cosa, si attegga diversamente a seconda del grado di incidenza causale sull’evento dannoso, in applicazione - anche ufficiosa - dell’art. 1227, comma 1, c.c., richiedendo una valutazione che tenga conto del dovere generale di ragionevole cautela, riconducibile al principio di solidarietà espresso dall’art. 2 Cost., sicché, quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l’adozione da parte del danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, tanto più incidente deve considerarsi l’efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso, quando sia da escludere che lo stesso comportamento costituisca un’evenienza ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale, connotandosi, invece, per l’esclusiva efficienza causale nella produzione del sinistro.*”

parte dell'edificio.¹⁴ Da ciascuna di queste può derivare un danno e quindi una responsabilità del condominio custode.

Qui di seguito, quindi, un'analisi per differenti "tipi".

Infiltrazioni

Una delle ipotesi che occupa la maggior parte della casistica è certamente quella del danneggiamento da infiltrazioni; e ciò non è un caso viste le molteplici possibilità che siffatti eventi dannosi possano derivare dai beni ed impianti condominiali che, numerosi, hanno vario modo di esserne causa.

Nel concreto, tali ipotesi attengono, sostanzialmente, ai casi di infiltrazione che derivano dalla cattiva manutenzione delle strutture di copertura (tetto o lastrico) oppure dalle perdite che possono provenire dalle condutture comuni che immettono o scaricano liquidi.

Perchè sia coinvolto il condominio è ovviamente necessario che esista la "condominalità" della "cosa" dannosa, circostanza che è esclusa quando il nocumento deriva da una "parte" in proprietà esclusiva, ancorchè ricompresa nell'edificio (si pensi, per esempio, alla perdita derivante dalla parte "privata" di una conduttura, in quanto posta oltre alla c.d. "diramazione"¹⁵ considerata dall'art. 1117 c.c., oppure a quello dell'infiltrazione derivante da una struttura che non è riferibile al condominio come il solaio tra due abitazioni – cfr. art. 1125 c.c. – o come il balcone¹⁶ che, a parte alcuni suoi elementi decorativi – se esistenti – è certamente un accessorio della proprietà privata in quanto costituisce un suo "prolungamento")¹⁷.

Oltre a ciò, nelle medesima prospettiva, va pure considerato che il con-

14. Non va dimenticato, infatti, che l'art. 1117 c.c., che costituisce la norma deputata ad individuare le "parti comuni", reca ripetutamente le locuzioni "*tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune*" (v. § 1), "*destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune*" (v. § 2) e "*di qualunque genere destinati all'uso comune*" (v. § 3), con ciò dimostrando non solo di essere una norma "aperta", ma anche di ricomprendere espressamente (all'interno dell'insieme di "cose" condominiali) anche tutti quei beni ed impianti ("innominati") che svolgono la cennata funzione di prestare "utilità" alle proprietà esclusive.

15. Sul punto, sussiste anche un'ulteriore questione nel caso in cui il problema riguardi proprio il punto della diramazione (non prima, o dopo): cfr., da ultima e all'interno di un complesso di pronunce non sempre conformi, Cass. 17 gennaio 2018, n. 1027.

16. Cfr., specificamente sul punto della responsabilità del singolo proprietario per le infiltrazioni derivanti dal "suo" balcone, Trib. Napoli 29 novembre 2019, Trib. Nola 2 ottobre 2019 e Trib. Firenze 15 settembre 2016; Cass. 7 settembre 1996, n. 8159; Cass. 18 novembre 1992, n. 12317,

17. Cfr., tra le ultime, Trib. Velletri 15 giugno 2020; App. Genova 29 aprile 2020; Cass. 14 dicembre 2017, n. 30071.

dominio può essere sì responsabilizzato ma in maniera limitata dal punto di vista soggettivo, quando a provocare il danno sia una “parte” comune ad un gruppo “ristretto” dei condomini (cfr. comma 2, art. 1123 c.c.)¹⁸, come nel caso – di cui si è accennato in precedenza – del fenomeno del condominio “parziale”¹⁹ relativo ad un impianto condominiale (si pensi all’ipotesi, invero frequentissima, della condotta di scarico alla quale sono allacciate una parte delle porzioni immobiliari esclusive, oppure anche a quella dell’ascensore installato *ex novo* successivamente alla costruzione dell’edificio²⁰ e a spese di alcuni partecipanti²¹).

In ogni caso, e in conclusione sul punto, se il danno da infiltrazioni proviene da una “cosa” comune, il condominio ne è responsabile quale suo custode ed è conseguentemente tenuto al risarcimento del danno.

Nel concreto, la giurisprudenza ha registrato i casi di:

- infiltrazioni provenienti dai canali di scarico, i quali, in quanto deputati a preservare l’edificio condominiale dall’acqua piovana, rientrano, per la loro funzione, fra le cose comuni, non potendosi certo considerare tra quelle parti suscettibili di destinazione al servizio dei condomini in misura diversa o poste al godimento di alcuni condomini;²²

- infiltrazioni d’umido causate dall’intasamento dei canali di scolo condominiali;²³

- infiltrazioni causate all’appartamento del condomino dai lavori di riparazione al tetto;²⁴

- infiltrazioni derivanti dai locali in uso esclusivo di un condomino quali conseguenza indiretta di altri fenomeni di infiltrazione provenienti dall’esterno del fabbricato (acque reflue provenienti dal sottosuolo e dalle pareti esterne);²⁵

- infiltrazioni provenienti dall’impianto idrico condominiale o dalla casa

18. Per i requisiti di fatto necessari affinché si configuri la fattispecie del “condominio parziale”, si veda Cass. 24 novembre 2010, n. 23851. Per il caso di bene o impianto comune ad un separato “corpo di fabbrica”, si veda Cass. 18 aprile 2005, n. 8066. Sott’altro aspetto, la Suprema Corte ci conferma che l’amministratore rimane comunque legittimato passivo alla relativa azione di risarcimento proposta dal danneggiato (cfr. Cass. 21 gennaio 2000, n. 651).

19. Sulla particolare fattispecie e sulle conseguenze in ordine alla gestione dell’edificio, cfr. Cass. 16 gennaio 2020, n. 791; e Cass. 2 marzo 2016, n. 4127.

20. Su tale ipotesi, cfr., da ultima *ex multis*, Cass. 8 giugno 2020, n. 10850.

21. L’ipotesi rientra nel disposto dell’art. 1102 c.c. applicabile al condominio in virtù del richiamo contenuto nell’art. 1139 c.c.

22. Trib. Reggio Calabria 30 novembre 2021.

23. Cass. 7 ottobre 2020, n. 21534.

24. Trib. Teramo 4 settembre 2020.

25. App. Catanzaro 17 gennaio 2020.

del portiere ovvero dalla conduttura sita sul muro perimetrale;²⁶

- infiltrazioni di acque luride derivanti dalla comune colonna fecale,²⁷ o comunque da condutture condominiali;²⁸

- invasione di acqua piovana causata dalla occlusione di una griglia di pertinenza del condominio.²⁹

In tema di infiltrazioni, un caso a parte è rappresentato dall'ipotesi del danno derivante dal lastrico solare che, dal punto di vista quantitativo, è certamente quella che occupa largamente (a dir poco) la giurisprudenza.

Va subito detto che non sussiste alcuna questione in riferimento al lastrico solare comune ex art. 1117 c.c. (che configura quella struttura orizzontale, posta alla sommità dell'edificio, con funzione di copertura a favore di tutte le unità immobiliari facenti parte del condominio, o anche solo di parti comuni³⁰). In tal caso, la sua incontestabile natura comune espone tutti i condomini al risarcimento dell'eventuale danno.

Le problematiche sorgono, invece, nel caso di lastrico solare esclusivo (in forza di titolo attributivo di proprietà e/o di altro analogo diritto) il quale, oltre a consentire l'utilizzazione diretta ed autonoma da parte del titolare, svolge contemporaneamente anche funzione di copertura alle porzioni sottostanti e, in quanto tale, presta ovvia utilità comune.

La questione, dopo una giurisprudenza a volte non univoca, è stata recentemente risolta dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la nota Cass. Sez. Un. 10 maggio 2016, n. 9449 che è giunta ad affermare il principio per cui *“la responsabilità per danni da infiltrazioni prodotte dal lastrico solare o dal terrazzo di proprietà o di uso esclusivo va attratta all'ambito di operatività dell'art. 2051 c.c., avuto riguardo alla posizione del soggetto che del lastrico o della terrazza abbia l'uso esclusivo”*. Oltre a ciò, l'autorevole consesso ha precisato che, in considerazione della specifica funzione assolta in ambito condominiale dal lastrico o dalla terrazza posta a copertura dell'edificio o di una sua parte, è *“configurabile anche una concorrente responsabilità del condominio, nel caso in cui l'amministratore ometta di attivare gli obblighi conservativi delle cose comuni su di lui gravanti ai sensi dell'art. 1130, primo*

26. App. Napoli 21 maggio 2008.

27. Cass. 17 gennaio 2001, n. 583.

28. Trib. Milano 16 gennaio 1989.

29. Cass. 6 aprile 2004, n. 6753.

30. Affinchè vi sia “condominalità” della struttura di copertura non è necessario che essa sia sovrapposta a tutte le unità immobiliari esclusive, ma è sufficiente che svolga la sua funzione anche solo a favore di parti comuni, come per esempio l'atrio: cfr., su tale specifico punto, Cass. 7 ottobre 2019, n. 24927.

comma, n. 4, c.c., ovvero nel caso in cui l'assemblea non adotti le determinazioni di sua competenza in materia di opere di manutenzione straordinaria, ai sensi dell'art. 1135, primo comma, n. 4, c.c.".

Può esser utile (ed invero illuminante) dar conto dell'iter logico-argomentativo adottato dalle Sezioni Unite, secondo cui:

– in primo luogo, deve essere evidenziato che i profili maggiormente discutibili della soluzione data dalla (precedente) giurisprudenza di riferimento (nello specifico: Cass., S.U., 29 aprile 1997, n. 3672) consistono nel fatto che viene attratta in ambito obbligatorio una situazione in cui viene in rilievo la produzione di un danno ad un terzo, per effetto della violazione di un obbligo di custodia e comunque del dovere di manutenzione della cosa comune. Se il disposto dell'art. 1126 c.c. (che obbliga alla ripartizione delle spese di manutenzione nelle note quote di 1/3 e 2/3 tra titolare esclusivo e condominio) si giustifica con il presupposto di una diversa utilità fornita dal "bene", altrettanto non può dirsi per i danni che dalla mancanza di manutenzione derivino alle proprietà sottostanti o a terzi;

– non può dubitarsi, infatti, che il titolare esclusivo del lastrico solare (o di una terrazza a livello: *id est*) si trovi in rapporto alla copertura dell'edificio condominiale in una posizione del tutto peculiare che, oltre a consentirgli l'esercizio dell'uso esclusivo, lo costituisce "custode" della relativa superficie;

– da tale rapporto "di fatto" tra il soggetto (titolare esclusivo) e la "cosa", inevitabilmente sorge a carico di costui una responsabilità ex art. 2051 c.c.;

– secondo tale impostazione, perché si addebiti la responsabilità per danni (e venga riconosciuto l'obbligo al risarcimento) è sufficiente la prova del c.d. "nesso causale" tra la "cosa" oggetto di custodia e il danno arrecato, senza che assuma rilievo la condotta del "custode"; si afferma, infatti, che il responsabile ex art. 2051 c.c. è colui che "ha il potere di governo sulla cosa";

– il precedente orientamento che riconduceva la responsabilità del titolare esclusivo in un ambito "obbligatorio" (ovvero, contrattuale), e, quindi, ad un presunto inadempimento dell'obbligo (di natura *propter rem* e riguardante tutti i condomini) alla manutenzione delle "parti comuni" non sembra tenere conto che il proprietario dell'appartamento danneggiato dalla cosa comune, anche se in uso esclusivo, è un terzo che subisce un danno per l'inadempimento dell'obbligo di conservazione di tale cosa; con conseguente chiara necessità della qualificazione della responsabilità secondo la natura extracontrattuale da porsi in capo sia al titolare dell'uso esclusivo del lastrico sia del condominio (stante la natura e/o l'utilità comune del bene *de quo*);

– se, pertanto, detta responsabilità va qualificata in termini di fattispecie extracontrattuale deve conseguentemente ritenersi che le fattispecie più

adeguate di imputazione del danno siano quella di cui all'art. 2051 c.c., per il rapporto intercorrente tra soggetto responsabile e cosa che ha dato luogo all'evento, ovvero quella di cui all'art. 2043 c.c., per il comportamento inerte di chi comunque fosse tenuto alla manutenzione del lastrico;

– inoltre, in ragione della specifica natura della struttura di copertura *de qua* (che fornisce la duplice utilità consistente nella fruizione diretta – ed autonoma – della relativa superficie, ed anche – contemporaneamente – nella copertura dell'edificio), emerge chiaramente la diversità delle posizioni del titolare dell'uso esclusivo e del condominio: il primo è tenuto agli obblighi di custodia, ex art. 2051 c.c., in quanto si trova in rapporto diretto con il “bene”; il secondo è tenuto, ex artt. 1130, 1° comma, n. 4, e 1135, comma 1, n. 4, c.c. all'effettuazione della necessaria manutenzione, con responsabilità che sono concorrenti;

– la connessione esistente tra la superficie del lastrico solare e la parte di edificio immediatamente sottostante, infine, induce ad individuare una regola di ripartizione della responsabilità mutuata dall'art. 1126 c.c., il cui criterio di riparto previsto per le spese di riparazione o ricostruzione dalla citata disposizione costituisce un “parametro legale” rappresentativo di una situazione di fatto, correlata all'uso e alla custodia della cosa, valevole anche ai fini della ripartizione degli importi di risarcimento.

Tale ricostruzione adottata dalla S.C. comporta delle conseguenze dal punto di vista concreto dell'attribuzione di costi del risarcimento del danno da infiltrazione, e precisamente:

– la responsabilità viene attribuita sia al titolare del diritto esclusivo sul lastrico solare (in quanto “custode”), sia al condominio (in quanto beneficiario della relativa utilità);

– i rispettivi “titoli di responsabilità” sono diversi: per il titolare l'art. 2051 c.c., per il condominio l'art. 2043 c.c.;

– ne deriva che l'applicabilità dell'art. 2043 c.c. e dell'art. 2051 c.c. comporta, sul piano eziologico e probatorio, la necessità di accertamenti differenti e coinvolge distinti temi di indagine, trattandosi di verificare, nel primo caso, se sia stato attuato un comportamento commissivo od omissivo, dal quale è derivato un pregiudizio a terzi, e dovendosi prescindere, invece, nel caso di responsabilità per danni da cosa in custodia, dal profilo del comportamento del custode, che è elemento estraneo alla struttura della fattispecie normativa di cui all'art. 2051 c.c., nella quale il fondamento della responsabilità è costituito dal rischio, che grava sul custode, per i danni prodotti dalla cosa che non dipendano dal caso fortuito;³¹

31. Su tale specifico aspetto, cfr. Trib. Salerno 12 gennaio 2016, n. 135.

– il titolare del diritto esclusivo sul lastrico viene ritenuto obbligato al risarcimento degli eventuali danni in quanto mero “custode” del bene, indipendentemente dal suo “comportamento” (commissivo o omissivo);

– applicandosi in pieno il disposto dell’art. 2051 c.c., la responsabilità del “titolare del diritto esclusivo” può essere esclusa dalla sussistenza del c.d. “caso fortuito”, consistente, secondo un’interpretazione consolidata, nel “fatto” che abbia avuto efficacia causale esclusiva nella produzione del danno, proveniente dal terzo o in genere dall’“esterno”;

– la responsabilità a carico del condominio si fonda sull’art. 2043 c.c. e rientra quindi nell’ipotesi extracontrattuale/aquiliana, che si configura alla sussistenza dei requisiti dell’antigiuridicità del fatto e/o della condotta (*rectius*, dell’“atto”), nella relativa imputabilità (colpa), e nel nesso di causalità tra il fatto e il danno;

– le posizioni del titolare dell’uso esclusivo sul lastrico e del condominio vanno poi ricondotte sotto il disposto dell’art. 2055 c.c. (“*se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido*”);

– anche ai fini della ripartizione dei costi necessari per il risarcimento viene ritenuto congruo il criterio previsto dall’art. 1126 c.c. (1/3-2/3) che costituisce “*un parametro legale rappresentativo di una situazione di fatto, correlata all’uso e alla custodia della cosa nei termini in essa delineati, valevole anche ai fini della ripartizione del danno cagionato dalla cosa comune*”.

Quindi, in conclusione: dal punto di vista di qualificazione giuridica il titolare del diritto esclusivo sul lastrico solare risponde degli eventuali danni ex art. 2051 c.c. (per violazione del dovere di custodia), mentre il condominio risponde ex art. 2043 c.c. (per violazione del dovere generale di *neminem laedere*, nello specifico attinente all’obbligo di manutenzione). Il risarcimento, poi, genera un obbligo solidale nei confronti della parte danneggiata (ex art. 2055 c.c.), mentre è “parziario” nel lato interno del rapporto e le relative quote sono individuate secondo il parametro legale previsto dall’art. 1126 c.c.

A corollario delle “alte” argomentazioni giuridiche adottate dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, può esser utile compendiare qualche altro principio giuridico rinvenibile nella relativa giurisprudenza.

Pertanto, secondo le pronunce in argomento, va ricordato che:

- a conferma dell’autorevole orientamento in precedenza illustrato, la responsabilità per danni da infiltrazioni provenienti dal lastrico solare di proprietà esclusiva di un singolo condomino va ascritta a tale titolare e anche al condominio (a diverso titolo *ut supra*) secondo la quantificazione prevista dall’art. 1126 c.c. (che, invero, disciplina la partecipazione alle spese di manutenzione);³²

32. Cfr., da ultime e successivamente alla citata Cass. S.U. n. 9449/2016: Trib. Latina 23 dicembre 2021; Cass. 14 giugno 2021, n. 16741; Cass. 17 gennaio 2020, n. 951.

- ovviamente, diverso è il caso che vi sia una rigorosa prova della specifica imputabilità del danno ad un determinato soggetto;³³

- l'addebitabilità al condominio della responsabilità per danni da infiltrazioni provenienti dal lastrico esclusivo si fonda sul fatto che tale struttura svolge una funzione di copertura per tutto il fabbricato;³⁴

- medesimi principi valgono anche per la terrazza a livello esclusiva che abbia analoga funzione di copertura;³⁵

- allo stesso modo, le regole sono identiche se il lastrico funge da struttura di copertura (solo) ai garages³⁶, oppure abbia una destinazione "a giardino";³⁷

- anche per il lastrico solare può verificarsi la fattispecie del "condominio parziale" nel caso in cui della funzione di copertura si giovino solo alcune unità immobiliari esclusive.³⁸

Cadute

Un'altra delle ipotesi che più frequentemente si riscontra di fatto è quella dei danneggiamenti subiti dai soggetti che frequentano il condominio i quali incappano in "cadute" di vario genere. Non è difficile immaginare che le cause concrete di detta concreta ricorrenza siano da ravvisare sia nella cospicua messe di soggetti che abitano e/o frequentano l'edificio, sia in una certa "trascuratezza" (caratteristica quasi antropologica per i nostri concittadini) nei confronti della manutenzione delle abitazioni e dei beni o impianti comuni.

Per evidenziare i caratteri giuridici salienti del fenomeno, può sottolinearsi che:

- il condominio può ritenersi responsabile dei danni derivante da una caduta avvenuta nelle aree comuni qualora sussistano due presupposti: deve verificarsi un'alterazione della "cosa" che, per le sue intrinseche caratteristiche, determini la configurazione nel caso concreto della c.d. "insidia o trabocchetto" e tale circostanza deve essere imprevedibile ed invisibile al soggetto che, in conseguenza di questa situazione di pericolo, subisce un danno;³⁹

- stante la natura oggettiva della fattispecie prevista dall'art. 2051 c.c. (che, quindi, non si fonda sul colpevole comportamento del danneggiante ma sul mero rapporto di quest'ultimo con la "cosa" che gli addebita il conse-

33. Cass. 4 marzo 2020, n. 6088; Cass. 7 febbraio 2017, n. 3239.

34. Cass. 26 giugno 2018, n. 16792.

35. Cass. 18 novembre 2021, n. 35316; Trib. Civitavecchia 12 giugno 2020.

36. Cass. 24 novembre 2021, n. 36485.

37. Trib. Torino 21 maggio 2021.

38. Trib. Vibo Valentia 16 agosto 2021.

39. Cass. 13 maggio 2010, n. 11592.

guente “rischio”⁴⁰), affinché tale responsabilità possa dirsi sussistente occorre, da un lato, che il danno sia prodotto nell’ambito del dinamismo connaturale del bene, oppure per l’insorgenza in esso di un processo dannoso, ancorché provocato da elementi esterni, e, dall’altro, che la cosa, pur combinandosi con l’elemento esterno, costituisca la causa o la concausa del danno;⁴¹

- fermo rimanendo la necessità dell’imprevedibilità dell’insidia (che ha determinato la caduta) non può dirsi inaspettata la situazione che, ancorché potenzialmente pericolosa, è ben conosciuta da chi abita da anni l’edificio e quindi è perfettamente a conoscenza di tutte le sue caratteristiche;⁴²

- nel caso di cosa “inerte”⁴³ (come, per esempio, le scale condominiali) non sussiste la responsabilità del condominio per i danni subiti da una condolina, qualora il danno non sia l’effetto di un dinamismo interno alla cosa in custodia, di per sé statica, ma richieda che al modo di essere della cosa si unisca l’agire umano⁴⁴; di conseguenza, non è risarcibile il danno in base al solo dato della caduta del richiedente in quanto, in tali circostanze, è più probabile che l’evento sia da ricondurre al comportamento del danneggiato⁴⁵ il quale è tenuto ad adottare un minimo di cautela⁴⁶; in base ai medesimi principi, ma ribaltando la fattispecie, il condominio torna responsabile se si accerta che usando l’ordinaria diligenza non si poteva evitare il danno;⁴⁷ a ben vedere, quest’ultimo potrebbe ben essere il caso della caduta occorsa a causa della rottura del gradino di scalinata condominiale;⁴⁸

- l’uso improprio della “cosa” comune esclude la responsabilità del condominio (fattispecie riguardante i danni occorsi ad un minore a seguito della caduta sui vetri di copertura delle grate di un garage, mentre giocava a pallone nel cortile condominiale destinato a parcheggio, e protetto da cancello, nel

40. Cass. 20 ottobre 2005, n. 20317.

41. Trib. Roma 10 settembre 2010; Cass. 13 maggio 2010, n. 11592; Cass. 29 novembre 2006, n. 25243.

42. Cass. 13 maggio 2010, n. 11592.

43. Trib. Salerno 6 settembre 2013; Trib. Salerno 25 giugno 2013.

44. Cass. 27 marzo 2020, n. 7580.

45. Trib. Bolzano 11 ottobre 2018.

46. Cass. 22 giugno 2016, n. 12895; Trib. Monza 9 ottobre 2012; App. Roma 13 luglio 2010.

47. Trib. Nocera Inferiore, 10 gennaio 2013; Trib. Salerno 16 novembre 2011.

48. Cfr. Trib. La Spezia 27 settembre 2021, n.512. Il Giudice ha in particolare sottolineato che l’amministratore del condominio avrebbe ben potuto (*rectius*, dovuto) provvedere immediatamente alla messa in sicurezza dello scalino con gli opportuni interventi, senza dover previamente consultare l’assemblea condominiale, stante la necessità di intervenire allo scopo di prevenire infortuni come quello poi occorso al danneggiato.

quale si era introdotto in ora serale);⁴⁹

- non v'è dubbio, che la "maleducazione" degli abitanti non può generare responsabilità del condominio, il quale, di conseguenza, non risponde dei danni da caduta del singolo condomino dovuta all'immondizia lasciata sulle scale;⁵⁰

- nell'eventuale giudizio riguardante la richiesta di risarcimento, i singoli condomini sono privi della capacità di testimoniare, in quanto l'eventuale sentenza di condanna è immediatamente azionabile nei confronti di ciascuno di essi.⁵¹

Il c.d. "furto da ponteggi"

Può accadere che durante l'esecuzione di lavori edili riguardanti la manutenzione straordinaria dell'edificio condominiale (ed in presenza *in loco* del cantiere della ditta appaltatrice) qualcuno, utilizzando l'impalcatura ivi installata, si introduca nell'abitazione privata di un condomino e ponga in essere un furto. I relativi proprietari possono quindi essere nella condizione di avanzare domanda di risarcimento danni nei confronti del condominio e della predetta ditta.

Quid iuris?

La situazione rappresentata, anche questa volta, corrisponde ad una casistica giurisprudenziale piuttosto cospicua che coinvolge, nelle sue riflessioni, le due posizioni del condominio e dell'appaltatore.

Non v'è dubbio che l'appaltatore, in applicazione dei noti principi generali, esplica la sua attività (di esecuzione dei lavori affidati) in autonomia, con propria organizzazione di mezzi e di maestranze, individuando ed attuando le modalità più opportune, e rimanendo obbligato ad un preciso risultato.

In tale contesto, se è vero che l'appaltatore va ritenuto unico responsabile dei danni eventualmente derivati a terzi dall'esecuzione dell'opera, è altrettanto fondato individuare una concorrente responsabilità del committente (nel nostro caso, del condominio) nell'ipotesi in cui venga posta in essere una violazione delle regole di cautela che si fondano sul disposto dell'art. 2043 c.c. e, quindi, sul rispetto del principio del *neminem laedere*.⁵²

49. Cass. 8 ottobre 2008, n. 24804.

50. Cass. 31 ottobre 2017, n. 25856.

51. Cass. 27 agosto 2015, n. 17199.

52. Cass. 1° giugno 2006, n. 13131; Cass. 21 giugno 2004, n. 11478; Cass. 26 giugno 2000, n. 8686. Secondo principi altrettanto pacifici in giurisprudenza, il committente risponde

Ovviamente, sempre secondo i principi generali, l'appaltatore va esente da responsabilità, qualora abbia agito come *nudus minister*, vale a dire mettendo in pratica pedissequamente le direttive del committente.⁵³

Applicando tale impostazione al nostro caso concreto di furto perpetrato da ignoti utilizzando le c.d. “bancate”, installate nel cantiere di ristrutturazione dell'edificio, l'orientamento giurisprudenziale prevalente ha ritenuto che dei danni conseguenti a tale azione criminosa risponde sia l'impresa appaltatrice (che è poi quella che ha materialmente approntato i ponteggi), sia il condominio, con la precisazione che la prima ha violato l'obbligo di adottare le opportune misure di sicurezza (illuminazione notturna e impianto di allarme) finalizzate ad evitare il danno, ed al secondo va addebitata la responsabilità quale custode del fabbricato, ai sensi dell'art. 2051 c.c., nonché per *culpa in vigilando* o *in eligendo*, nel caso in cui venga accertato che abbia omesso di sorvegliare l'operato dell'impresa appaltatrice - la quale abbia trascurato le ordinarie norme di diligenza o non abbia adottato le cautele idonee ad impedire l'uso anomalo delle impalcature - ovvero ne abbia scelta una manifestamente inadeguata per l'esecuzione dell'opera.⁵⁴

A ciò si aggiunga, che l'eventuale patto contrattuale (tra condominio e appaltatore) che manlevi il primo da qualsiasi responsabilità in caso di furto non può valere nei confronti dei terzi danneggiati, ma al massimo può consentire una rivalsa nei confronti dell'impresa esecutrice.⁵⁵

I c.d. “vizi costruttivi”

Non è raro che l'edificio in condominio presenti “vizi costruttivi” (di cui alla fattispecie prevista dall'art. 1669 c.c. riguardante i difetti “gravi” che incidono sulla sostanza e stabilità del fabbricato, anche se non determinano minaccia

anche per la c.d. “*culpa in eligendo*” nel caso in cui affidi il compimento delle opere oggetto di appalto ad un'impresa assolutamente inadeguata (cfr., da ultima sul punto, Cass. 25 gennaio 2016, n. 1234).

L'autonomia dell'appaltatore comporta che, di regola, egli deve ritenersi unico responsabile dei danni derivati a terzi dall'esecuzione dell'opera, potendo configurarsi una corresponsabilità del committente soltanto in caso di specifica violazione di regole di cautela nascenti ex art. 2043 c.c., ovvero nell'ipotesi di riferibilità dell'evento al committente stesso per “*culpa in eligendo*” per essere stata affidata l'opera ad un'impresa assolutamente inadeguata ovvero quando l'appaltatore, in base a patti contrattuali, sia stato un semplice esecutore degli ordini del committente, agendo quale “*nudus minister*” dello stesso.

53. Cfr., da ultime e tra le moltissime, Cass. 10 giugno 2020, n. 11069; Cass. 24 aprile 2019, n. 11194; Cass. 3 maggio 2016, n. 8700.

54. Cass. 19 dicembre 2014, n. 26900; Cass. 27 maggio 2009, n. 12274; Cass. 17 marzo 2009, n. 6435; Cass. 12 aprile 2006, n. 8630; Cass. 11 febbraio 2005 n. 2844.

55. Cass. 19 dicembre 2014, n. 26900.

di crollo o di rovina, comprendendo anche le anomalie che riguardano elementi accessori dello stabile, quali, ad esempio, le condutture, i rivestimenti, gli impianti, ecc.).

Per la loro specifica natura di alterazioni della struttura e della funzione delle parti comuni, tali “vizi” sono in grado di determinare nocumento a singoli condomini e/o a terzi.

Secondo un’impostazione che chiaramente deriva dai principi in precedenza illustrati, il condominio, che rimane “custode” dei beni e dei servizi comuni, deve intendersi tenuto ad adottare tutte le misure necessarie affinché da tali “cose” non derivi pregiudizio ad alcuno, con la conseguenza che risponde in base all’art. 2051 c.c. dei danni da queste cagionati alla porzione di proprietà esclusiva di uno dei condomini, ancorché i danni siano imputabili a vizi edificatori dello stabile.

L’eventuale responsabilità del costruttore (e quindi anche del venditore⁵⁶) non elide quella del condominio, anzi si abbina ad essa a tutela del danneggiato.

Va considerato che, per pacifica giurisprudenza, la presenza di tali difetti che sono, a ben vedere, “originari” non configura quel “caso fortuito” che, a mente dell’art. 2051 c.c., costituisce l’unica causa di esonero del custode dalla relativa responsabilità.

Pertanto, riguardo ai danni che una porzione di proprietà esclusiva in edificio condominiale può subire per “vizi” delle parti comuni, imputabili all’originario costruttore/venditore, va riconosciuta al relativo titolare la possibilità di esperire azione risarcitoria contro il condominio, non in forza dell’art. 1669 c.c., dato che il condominio quale successore a titolo particolare di detto costruttore non subentra nella responsabilità posta a suo carico da detta norma, ma in base all’art. 2051 c.c. in relazione alla ricollegabilità di quei danni alla violazione da parte del condominio del dovere di provvedere quale custode ad eliminare le caratteristiche dannose della cosa.⁵⁷

In definitiva, sussiste un obbligo autonomo del condominio ad eliminare tutte le potenzialità dannose dei beni e degli impianti comuni, a prescindere da quale sia la specifica causa di tali situazioni pericolose.⁵⁸

56. Sul punto, *ex multis*, cfr. Cass. 30 settembre 2020, n. 20877.

57. Cass. 21 giugno 1993, n. 6856.

58. Trib. Roma 12 dicembre 2019; Cass. 17 ottobre 2019, n. 26291; Cass. 20 agosto 2003, n. 12211; Cass. 15 aprile 1999, n. 3753; Cass. 21 giugno 1993, n. 6856; Cass. 29 ottobre 1992, n. 11774; Cass. 25 marzo 1991, n. 3209; Cass. 9 maggio 1988, n. 3405.

Altre ipotesi

Non v'è dubbio che la spiccata varietà dei beni e degli impianti comuni possa generare un'ampia pletera di situazioni di responsabilità in capo al condominio per violazione dei suoi doveri di custode ex art. 2051 c.c.

L'equazione è sempre la stessa: obbligo di evitare pericoli e/o danni derivanti dalla "cosa" e posto a carico al soggetto/ente che può (materialmente e/o giuridicamente) attivarsi, violazione di tale dovere, responsabilità del custode.

Per concludere, si riporta, qui di seguito, un breve compendio del caleidoscopio di possibili situazioni dalle quali può scaturire una responsabilità del condominio:

- incidente occorso ad un utente che, entrando in un ascensore condominiale, è caduto per l'esistenza di un dislivello di 16 cm tra i pavimenti del piano dell'immobile e della cabina dell'impianto;⁵⁹ identiche conseguenze di responsabilità per il condominio nel caso di un sobbalzo violento causato dal mancato adeguamento dell'impianto;⁶⁰

- danni arrecati agli abitanti di un immobile condominiale di proprietà esclusiva, a seguito di un rigurgito della fogna e del trabocco di liquami, originati da una ostruzione del condotto fognario e delle tubazioni condominiali,⁶¹ anche nel caso in cui vi sia un notevole riflusso dalla conduttura comunale ma il condominio abbia mancato di predisporre degli idonei dispositivi;⁶²

- sinistro verificatosi in una piscina di pertinenza condominiale, per l'omessa vigilanza e custodia (in considerazione del fatto che la gestione del bene è volta al soddisfacimento di esigenze collettive della comunità condominiale e il funzionamento risponde a un interesse soltanto mediamente individuale);⁶³

- danni derivanti dal mancato sgombero della neve dal tetto (attività successiva rispetto alla nevicata e non dipendente dall'eccezionalità di questa).⁶⁴

Considerando tutto quanto sopra, non può non aversi più d'una perplessità sulla presunta tranquillità della vita condominiale.

Luigi Salciarini

59. Cass. 31 ottobre 2017, n. 25837; Trib. Milano 7 aprile 2004.

60. Trib. Latina 27 marzo 2020; Trib. Salerno 11 gennaio 2019.

61. App. Roma 24 marzo 2021 n. 2187.

62. App. Roma 15 febbraio 1988, n. 477.

63. Cass. 19 maggio 2021, n. 13595.

64. Pret. Milano, 2 novembre 1988.

La giurisprudenza abruzzese e la responsabilità per danno cagionato da cose in custodia

Le sentenze proposte in rassegna nella parte II del presente numero di PQM¹, offrono una compiuta ricognizione dello stato della giurisprudenza circa i connotati della responsabilità ex articolo 2051 c.c.

Preliminarmente giova osservare come i tribunali e la Corte non hanno minimamente esitato ad attribuire la responsabilità in argomento alla pubblica amministrazione allorché essa è stata evocata in giudizio.

Tuttavia la possibilità di condannare la pubblica amministrazione per la responsabilità da custodia non è sempre stata così pacifica anzi, per un lungo periodo, si è sostenuto che essa non si potesse configurare.

Si riteneva, infatti, che: *“La presunzione di responsabilità di cui all’art. 2051 c.c. non opera nei confronti della p.a. per danni cagionati a terzi da beni demaniali sui quali è esercitato un uso ordinario, generale e diretto da parte dei cittadini, quando l’estensione del bene demaniale renda impossibile l’esercizio di un continuo ed efficace controllo che valga ad impedire l’insorgenza di cause di pericolo per i terzi. Tali principi sono applicabili pure nell’ambito del demanio stradale nel quale debbono intendersi comprese, oltre alla sede stradale, le zone limitrofe che siano anch’esse di proprietà della stessa p.a.”* (Cass., sez. II, 31 luglio 2002 n. 11366).

Tale tesi non è del tutto scomparsa ed anche in tempi recenti è riapparsa, seppure nella giurisprudenza di merito: *“Nell’ipotesi in cui a cagionare il danno sia stata un’insidia presente sul manto stradale, la responsabilità da cose in custodia ex art. 2051 c.c. a carico dell’ente proprietario della strada non è esclusa a causa dell’estensione della rete viaria e dell’uso di essa da parte della collettività: questi, infatti, sono meri, potenziali indizi dell’impossibilità*

1. *La giurisprudenza abruzzese e la responsabilità per danno cagionato da cose in custodia* Nella seguente parte II sono pubblicate due sentenze della Corte di Appello di L’Aquila e undici dei Tribunali abruzzesi, nessuno escluso, in materia di responsabilità per danno cagionato da cose in custodia.

Tutte le sentenze sono state pubblicate nel corso del corrente anno 2021; il che testimonia della diffusa rilevanza pratica della materia.

Si segnalano in argomento, anche per cogliere l’evoluzione della giurisprudenza della nostra regione: Pret. Chieti 19/11/1994 n. 173, in PQM III/94; Giudice di Pace S. Valentino 18/12/1990 n. 60, con nota di Claudio Angelone, in PQM I/99; Trib. Pescara 12/05/2006 n. 1010 in PQM II-III/2006, con nota di Marco Salvatorelli; Trib. Pescara 28/11/2006 n. 1829 con nota di Sara Serafini in PQM II/2007; Trib. Sulmona 23/05/2008 n. 177, con nota di Dora Di Loreto, in PQM II/2008.

di un effettivo esercizio dei poteri di controllo e di vigilanza, ma va da sé che il giudice dovrà accertarne caso per caso la effettiva ricorrenza, poiché laddove l'esercizio ne risulti in concreto impossibile rimane esclusa la sussistenza del rapporto di custodia e, conseguentemente, la configurabilità della correlata responsabilità. In sostanza, la responsabilità dell'ente per danni subiti dall'utente della strada pubblica soggiace alla disciplina di cui all'art. 2051 c.c. ove si tratti di beni demaniali che per la loro conformazione consentono un'adeguata attività di vigilanza.” (Tribunale, sez. II, Bari, 6 ottobre 2021, n. 3495).

Attualmente la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 6703/2018) è portata ad escludere la responsabilità della P.A. solo in ipotesi ristrettissime avendo affermato che *“la responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia, di cui all'art. 2051 c.c., opera anche per la P.A. in relazione ai beni demaniali, con riguardo, tuttavia, alla causa concreta del danno, rimanendo l'Amministrazione liberata dalla medesima responsabilità ove dimostri che l'evento sia stato determinato da cause estrinseche ed estemporanee create da terzi, non conoscibili nè eliminabili con immediatezza, neppure con la più diligente attività di manutenzione, ovvero da una situazione (nella specie, una macchia d'olio, presente sulla pavimentazione stradale, che aveva provocato la rovinosa caduta di un motociclista) la quale imponga di qualificare come fortuito il fattore di pericolo, avendo esso esplicato la sua potenzialità offensiva prima che fosse ragionevolmente esigibile l'intervento riparatore dell'ente custode”* (tra le più recenti, v. Cass., ord. 27 marzo 2017, n. 7805; Cass., 11 marzo 2016, n. 4768, Cass. 22 marzo 2016, n. 5622 e Cass. 23 marzo 2016, n. 5695, non massimate; v. in senso conforme, in precedenza: Cass. 12 marzo 2013, n. 6101; Cass. 18 ottobre 2011, n. 21508; Cass. 18 luglio 2011, n. 15720; Cass. 13 luglio 2011, n. 15389; Cass. 20 novembre 2009, n. 24529; Cass. 19 novembre 2009, n. 24419; Cass. 3 aprile 2009, n. 8157, pure richiamata nella sentenza impugnata; Cass. 25 luglio 2008, n. 20427; Cass. 6 giugno 2008, n. 15042).

Uguualmente, in modo concorde, le sentenze riportate sostengono, senza esitazioni, che, in materia, ci si trovi innanzi un ipotesi di responsabilità oggettiva conformemente alla ormai consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione e, quindi, abbandonando l'orientamento risalente che, viceversa, assumeva che la responsabilità in questione rientrasse nell'ambito della c.d. colpa presunta: *“La norma dell'art. 2051 c. c., concernente la responsabilità per danno cagionato da cose in custodia, è fondata non sul principio della responsabilità oggettiva ma sul dovere di custodia che incombe al soggetto che, a qualsiasi titolo, ha un effettivo e non occasionale potere fisico sulla cosa, in relazione all'obbligo di vigilare in modo da impedire che arrechi danni*

ai terzi; ne consegue che per l'applicabilità della disciplina stabilita dalla predetta norma occorre che la cosa dalla quale è derivato il danno sia, nel momento in cui l'evento si è verificato, nella custodia del soggetto chiamato a risponderne (nella specie: affermando il principio suesposto, il supremo collegio ha escluso la responsabilità, ex art. 2051 c.c., del negoziante per le lesioni patite da un cliente a seguito dello scoppio di una bottiglia di acqua minerale avvenuto dopo la consegna della bottiglia al cliente stesso)." (Cass. civ., Sez. III, 1° aprile 1987, n. 3129).

Da tale approdo ne discende che nessuna rilevanza può avere il comportamento del danneggiato se non, coerentemente con l'accoglimento della tesi della responsabilità oggettiva, solo laddove questi integri il fatto fortuito; diversamente il comportamento del danneggiato può esplicare effetti solo ai sensi del 1227 c.c. ai fini del concorso di responsabilità.

Anche tale principio ha trovato compiuto recepimento nelle sentenze riportate in armonia, sempre, con la Cassazione secondo cui: *"In tema di risarcimento del danno da cosa in custodia, il criterio di imputazione della responsabilità di cui all'art. 2051 c.c., ha carattere oggettivo, essendo sufficiente, per la sua configurazione, la dimostrazione da parte dell'attore del nesso di causalità tra la cosa in custodia ed il danno, mentre sul custode grava l'onere della prova liberatoria del caso fortuito, inteso come fattore che, in base ai principi della regolarità o adeguatezza causale, esclude il nesso eziologico tra cosa e danno, ed è comprensivo della condotta incauta della vittima, che assume rilievo ai fini del concorso di responsabilità ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c., e deve essere graduata sulla base di un accertamento in ordine alla sua effettiva incidenza causale sull'evento dannoso, che può anche essere esclusiva."* (Cass. civ. Sez. VI - 3 ord. 28 aprile 2021, n. 11122) sempre nell'ipotesi in cui: *"Il caso fortuito, il quale può essere rappresentato da fatto naturale o del terzo, o dalla stessa condotta del danneggiato, è (sia) connotato da imprevedibilità ed inevitabilità, da intendersi però da un punto di vista oggettivo e della regolarità causale (o della causalità adeguata), senza alcuna rilevanza della diligenza o meno del custode."* (Cass. civ. Sez. VI - 3 ord. 24 marzo 2021, n. 8216).

Nella casistica sottoposta alle Autorità Giudiziarie Abruzzesi ricorrono, più volte, gli eventi atmosferici.

Tale argomento di difesa appare sempre più "spuntato" attesi i mutamenti climatici che hanno comportato un conseguente adeguamento ai tempi della Corte regolatrice, la quale, ormai da tempo ha ritenuto che essi di per sé soli non integrino il fatto fortuito poiché: *"In tema di responsabilità civile per danni ad immobili da acque piovane, un temporale di particolare forza ed*

intensità, protrattosi nel tempo e con modalità tali da uscire fuori dai normali canoni della meteorologia, può integrare gli estremi del caso fortuito a condizione che si accerti, con il maggior rigore, che i danni si sarebbero verificati con pari entità anche se l'ente preposto avesse provveduto alla predisposizione di un sistema di pompaggio per lo smaltimento delle acque, idoneo, in base alle norme disciplinanti la detta attività ed alle regole dell'arte conformi alle comuni norme di diligenza e prudenza, a contenere la furia delle acque.” (Cass. civ. Sez. III sent. 24 marzo 2016, n. 5877).

Una delle due sentenze del Tribunale di Sulmona completa il panorama dell'analisi delle componenti dell'art. 2051 c.c. richiamando la teoria del c.d. fortuito incidentale per la quale “*si è ritenuto che il nesso causale debba essere negato non solo, come è ovvio, in presenza di un fattore esterno che, interferendo nella situazione in atto, abbia di per se prodotto l'evento, assumendo il carattere del c.d. fortuito autonomo, ma anche nei casi in cui la cosa sia stata resa fattore eziologico dell'evento dannoso da un elemento o fatto estraneo del tutto eccezionale e per ciò stesso imprevedibile - c.d. fortuito incidentale (sent. 2 febbraio 2004 n. 2430 CED n. 570001; sent. 12 maggio 1999 n. 4689 - non massimata dall'Ufficio massimario della Corte di Cassazione e perciò non presente nell'archivio del CED) - ancorchè dipendente dalla condotta colpevole della vittima (sent. 23 ottobre 1979 n. 5545 CED n. 402136; sent. 16 febbraio 1976 n. 506 CED n. 379162). Questa Corte ha, poi, ulteriormente precisato, con specifico riferimento alla causa esterna prodotta dal fatto del danneggiato, che “il giudizio sull'autonomia idoneità causale del fattore esterno estraneo alla cosa deve essere parametrato sulla natura della cosa e sulla sua pericolosità nel senso che quanto meno essa è intrinsecamente pericolosa e quanto più la situazione di possibile pericolo è tale da essere prevista e superata attraverso l'adozione delle normali cautele da parte dello stesso danneggiato tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale dell'imprudente condotta della vittima (costituente fattore esterno) nel dinamismo causale del danno fino ad interrompere il nesso causale tra la cosa ed il danno ed escludere, dunque, la responsabilità del custode, ai sensi dell'art. 2051 c.c. (sent. 17 gennaio 2001 n. 584 CED n. 543213), nonostante il ruolo di antecedente necessario svolto dalla cosa che dal fattore esterno è stata resa fattore eziologico dell'evento.”* (Cass. civ. Sez. III 6 febbraio 2007, n. 2563).

Da ultimo la decisione della Corte d'Appello dell'Aquila dà modo di esaminare il regime della prova nell'ambito del 2051 c.c.

Una parte consistente della motivazione, infatti, è dedicata ad esaminare e replicare alle argomentazioni delle parti che svolgono ragionamenti che muovono da presunzioni per escludere il nesso di causalità, cui la Corte replica con

ulteriori ragionamenti presuntivi.

Ciò da modo di notare come, appunto, nel campo che ci occupa sia possibile fare ampio ricorso alle presunzioni.

Tale operazione ermeneutica è possibile “*Costituendo la presunzione di responsabilità del custode una presunzione non assoluta, (e quindi) rientra nella valutazione di competenza del giudice del merito lo stabilire se le risultanze di causa siano tali da consentirne eventualmente il superamento ed a tale conclusione detto giudice può pervenire anche facendo leva su presunzioni semplici, ossia su argomenti di carattere logico, in ordine ai quali la verifica di legittimità esercitata dalla Corte di cassazione non può andare oltre i limiti del vizio motivazionale di cui alla nuova formulazione dell’art. 360, n. 5, c.p.c.*” (Cass. civ. Sez. III, 3 dicembre 2019, n. 31450).

Pierluigi De Nardis

II
GIURISPRUDENZA

Giurisprudenza civile

Corte di Appello di L'Aquila sent. 20 gennaio 2021 n. 91 (est. Filocamo)

Responsabilità civile – Spogliatoio campo sportivo comunale – Obbligo di custodia in genere - Responsabilità del custode – Natura oggettiva – Accertamento del nesso casuale tra cosa ed evento – Sufficienza – Prova liberatoria – Caso fortuito – Esclusione

L'art. 2051 c.c. nel qualificare responsabili chi ha in custodia la cosa per i danni da questa cagionati, individua un criterio di imputazione della responsabilità che prescinde da qualunque connotato di colpa, sicché incombe al danneggiato allegare, dandone la prova, il rapporto causale tra la condotta la cosa e l'evento dannoso, indipendentemente dalla pericolosità o meno o dalle caratteristiche intrinseche della prima.

È onere del custode, al fine di negare la propria responsabilità per danni, dare la prova del fortuito rappresentato da fatto naturale o del terzo o dalla condotta del danneggiato.

Il caso fortuito rappresentato dalla condotta del danneggiato è connotato dall'esclusiva efficienza causale nella produzione dell'evento. Pertanto quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione da parte dello stesso danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, tanto più incidente deve considerarsi l'incidenza del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento danno quando lo stesso comportamento, benché astrattamente prevedibile, sia da escludere come evenienza ragionevole o accettabile secondo il criterio probabilistico di regolarità causale.

(omissis)

1. La sentenza impugnata ha deciso la controversia introdotta con la domanda risarcitoria proposta da T.M. e dai suoi genitori T.G. e D.R. nei confronti del Comune di Pescara (quale proprietario e/o custode del campo sportivo S.M., nei cui spogliatoi il primo - nell'intervallo di una partita organizzata dalla U. e svoltasi il 5/12/2009 - aveva subito un infortunio, consistito in lesioni alla coscia ed alla mano destre causate dalla rottura di un lavabo di ceramica), soggettivamente estesa dall'ente convenuto alla soc. coop. C.C. ed

a comitato territoriale di P.U. - chiamate in causa quali effettive responsabili dei danni siccome, rispettivamente, appaltatrice del servizio di manutenzione degli impianti sportivi comunali ed utilizzatrice autorizzata dell'impianto nel quale si era verificato il sinistro -, nonché alla A.E. ltd - chiamata in causa in manleva quale assicuratrice per la responsabilità civile dell'ente - e poi ancora ulteriormente estesa alla spa A. (già C.) Assicurazioni, chiamata in causa in garanzia dal comitato territoriale U.

1.1. La sentenza ha provveduto nei seguenti testuali termini:

“condanna il Comune di Pescara e la C.C. Soc. Coop. in solido al pagamento in favore di T.M. della somma di Euro 472.412,35, in favore di T.G. della somma di Euro 27.319,77, in favore di D.R. della somma di Euro 20.000,00; oltre interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo;

(omissis)

condanna la A.E. Limited a rivalere il Comune di Pescara di quanto dal medesimo dovuto in forza dei capi che precedono;

2. La sentenza è stata impugnata in via principale dalla A.E. ltd, la quale ne ha chiesto la riforma *(omissis)* sulla scorta di 11 motivi *(omissis)*

3. Nel costituirsi tempestivamente nel presente giudizio, il Comune di Pescara ha resistito ai primi due motivi dell'appello principale ed ha proposto appello incidentale per chiedere a sua volta la riforma della sentenza nella parte in cui ha accolto le domande risarcitorie, sulla scorta di cinque motivi

(omissis)

8. Altrettanto infondati sono i motivi dell'appello principale - e quelli analoghi degli appelli incidentali - tesi a censurare l'omesso accertamento dell'efficienza causale, nella dinamica del sinistro, della condotta del danneggiato.

8.1. Va premesso, in proposito, che nessuno degli appellanti ha messo in dubbio la riconducibilità della fattispecie concreta alla previsione dell'art. 2051 c.c., chiaramente affermata dalla sentenza impugnata, che ne ha correttamente tratto le conseguenze in ordine alla distribuzione degli oneri probatori ed alla verifica del relativo assolvimento.

8.2. Secondo principi ormai consolidati nella giurisprudenza di legittimità, recentemente compendiate e puntualizzate dalla Corte nomofilattica all'esito di una ampia ed articolata motivazione alla quale si rinvia (Cass. ordd. da 2477 a 2483/2018, si veda anche, più di recente, Cass. 29465/2020):

a) “l'art. 2051 c.c. nel qualificare responsabile chi ha in custodia la cosa per i danni da questa cagionati, individua un criterio di imputazione della responsabilità che prescinde da qualunque con-

notato di colpa, sicché incombe al danneggiato allegare, dandone la prova, il rapporto causale tra la cosa e l'evento dannoso, indipendentemente dalla pericolosità o meno o dalle caratteristiche intrinseche della prima”;

- b) “la deduzione di omissioni, violazioni di obblighi di legge, di regole tecniche o di criteri di comune prudenza da parte del custode rileva ai fini della sola fattispecie dell'art. 2043 c.c., salvo che la deduzione non sia diretta soltanto a dimostrare lo stato della cosa e la sua capacità di recare danno, a sostenere allegazione e prova del rapporto causale tra quella e l'evento dannoso”;
- c) “il caso fortuito rappresentato da fatto naturale o del terzo è connotato da imprevedibilità ed inevitabilità, da intendersi però da un punto di vista oggettivo e della regolarità causale (o della causalità adeguata), senza alcuna rilevanza della diligenza o meno del custode; peraltro le modifiche improvvise della struttura della cosa incidono in rapporto alle condizioni di tempo e divengono, col trascorrere del tempo dall'accadimento che le ha causate, nuove intrinseche condizioni della cosa stessa, di cui il custode deve rispondere”;
- d) “il caso fortuito rappresentato dalla condotta del danneggiato è connotato dall'esclusiva efficienza causale nella produzione dell'evento; a tal fine, la condotta del danneggiato che entri in interazione con la cosa si atteggia diversamente a seconda del grado di incidenza causale sull'evento dannoso, in applicazione - anche ufficiosa - dell'art. 1227 cod. civ., primo comma; e deve essere valutata tenendo anche conto del dovere generale di ragionevole cautela riconducibile al principio di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost. Pertanto, quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione da parte dello stesso danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso, quando lo stesso comportamento, benché astrattamente prevedibile, sia da escludere come evenienza ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale”.

8.3. A tali principi (non del tutto tenuti in considerazione dagli appellanti) si è pienamente e condivisibilmente conformata la sentenza impugnata, la quale ha, anzitutto, accertato la sussistenza di un nesso causale tra il lavabo installato nello spogliatoio dell'impianto comunale e il danno patito da T.M., non sulla scorta di quanto dichiarato da quest'ultimo e dal teste F. (come sostiene infondatamente il Comune di Pescara) o dell'accertamento tecnico preventivo (come sostengono le altre appellanti, invocando una inutilizzabilità di tale mezzo istruttorio che - tenuto conto anche della sicura utilizzabilità nei confronti del Comune di Pescara - non assumerebbe alcuna rilevanza ai fini dell'esclusione del nesso causale), ma sulla base delle inequivoche testimonianze (quelle, in particolare, rese da M.V., da C.I. e da R.G.) da cui risulta che il T. venne rinvenuto - sulla soglia dello spogliatoio fino alla quale si era trascinato lasciando una traccia di sangue lungo il percorso di circa dieci metri - con un frammento di ceramica conficcato nella coscia destra e che il lavabo del bagno dello spogliatoio appariva spezzato in due parti, una delle quali rimasta infissa alla parete e l'altra rovinata in frantumi sul pavimento.

8.3.1. Neanche gli appellanti, peraltro, pongono in dubbio il fatto che la lesione fisica riportata dal T. sia stata cagionata dalla rottura del lavabo e tanto basta per affermare la sussistenza di un nesso causale (rilevante ai sensi dell'art. 2051 c.c., che - come si è detto - non richiede che la cosa fonte di danno sia dotata di una intrinseca pericolosità) tra il lavabo medesimo e l'evento dannoso di cui qui si discute. Anche la Corte di legittimità, in fattispecie analoga alla presente (di danno riportato dal cliente di un albergo per la rottura del lavabo della stanza ove era ospitato dovuta a causa rimasta ignota), ha avuto modo di chiarire che "la rottura del lavabo e le conseguenti lesioni ... assolvono tutti i principi della prova in tema di dimostrazione del nesso causale" ed onerano il custode - per liberarsi da responsabilità - di dimostrare "il caso fortuito che si sarebbe verificato" (Cass. 3096/2010 in motivazione).

8.4. La causa della rottura del lavabo è stata valutata dalla sentenza non al fine di accertare l'indubbio nesso causale di cui si è detto (il quale sussiste quale che sia il dinamismo che determinò quella rottura), ma al solo fine di verificare se dal compendio istruttorio emergessero elementi sufficienti a dimostrare che - come sostenuto dagli allora convenuto e chiamati in causa oggi appellanti - nel dinamismo causale avesse assunto efficienza determinante una condotta colposa del danneggiato suscettibile di integrare il caso fortuito incidentale (o un concorso di colpa ex art. 1227 c.c.).

8.4.1. Solo in questa prospettiva la sentenza, constatata l'assenza di qualsiasi elemento di prova diretta (nessuno avendo assistito a quanto accaduto) e l'impossibilità di conoscere quale fosse l'effettivo stato del lavabo (che neanche

in sede di ATP era stato possibile esaminare, per essere stato sostituito e non conservato), ha, correttamente, tenuto conto della versione fornita dal danneggiato (ritenendola, altrettanto correttamente, verosimile, alla luce delle complessive caratteristiche del locale in cui era installato il lavandino, come accertate dal consulente officiato nel procedimento di accertamento tecnico preventivo) e di quella, alternativa, prospettata dal convenuto e dai chiamati in causa ed ha escluso che il compendio istruttorio fornisse elementi di univocità e concordanza tali da potere accertare che il T. avesse fatto un uso anomalo del lavabo, sedendosi sullo stesso e determinandone la rottura. La sentenza ha, infine, escluso che nella condotta narrata dal danneggiato fossero ravvisabili profili di prevedibilità e di evitabilità del pericolo tali da caratterizzarla come colposa e da integrare il caso fortuito.

8.5. Ciò posto, alcuna rilevanza assumono (per potere pervenire a decisione diversa) le censure tese a sottolineare l'assenza di prove sufficienti a ritenere certa la dinamica del sinistro prospettata dal danneggiato, poiché, da un lato, a simile accertamento non è pervenuta la sentenza impugnata (che ha solo sottolineato la verosimiglianza di quella prospettazione, allegata dagli attori e non necessitante di prova delle controparti onerate della dimostrazione del fortuito), e, dall'altro lato e comunque, l'accertamento in questione non è necessario per affermare la sussistenza di un nesso causale tra il lavabo e il danno. Invero, posta l'indubbia sussistenza del ricordato nesso causale, la dinamica del sinistro rileva, nella specie, al solo fine dell'accertamento del caso fortuito, della cui prova è onerato il custode della res (cioè del lavabo), sicché l'impossibilità di pervenire all'accertamento della dinamica stessa (quale essa sia stata), risolvendosi nell'impossibilità di dimostrare il caso fortuito, ricade sul custode e non certo sul danneggiato.

8.5.1. Deve, peraltro, osservarsi - a fronte della affermazione dell'appellante incidentale C.C. secondo cui rileverebbe quale caso fortuito incidentale anche la condotta del danneggiato consistita nell'appoggiarsi sul lavabo nel tentativo di evitare la caduta determinata dallo scivolamento sul pavimento liscio del bagno - che non può non condividersi, in proposito, la motivazione (che in realtà non è stata neanche fatta oggetto di censura specifica, tale non potendo ritenersi una mera asserzione contraria, priva di qualsiasi supposto argomentativo) con la quale la sentenza impugnata è pervenuta alla diversa - e già ricordata sopra - conclusione, giacché è evidente l'assenza, in simile condotta, di qualsiasi profilo di rimproverabilità, non potendo certo sostenersi che l'instabilità del lavabo fosse prevedibile dal T. che vi si aggrappò per non cadere in terra.

8.5.2. Va, inoltre, escluso che la causa (quanto meno esclusiva) dell'evento

dannoso possa essere ravvisata nelle condizioni del locale in cui il lavabo era installato (pavimento privo di dispositivi antiscivolo, assenza di sistemi di areazione forzata), le quali, se hanno verosimilmente avuto un ruolo causale nello scivolamento del T. (anch'esso non attribuibile a colpa del medesimo, in assenza di elementi percepibili di pericolosità del pavimento, sul quale non risulta fossero presenti, con evidenza tali da renderli percepibili, acqua o altri liquidi), non avrebbero però determinato la profonda ferita alla coscia (con recisione del nervo sciatico) se il lavabo non si fosse spezzato in due e frantumato.

9. Gli appellanti sostengono, però (e sotto questo profilo la censura assume rilevanza), che gli elementi istruttori disponibili imponessero ed impongano di accertare, mediante presunzioni semplici, l'uso anomalo del lavandino da parte del T., il quale lo avrebbe utilizzato per compiere operazioni di pulizia corporea sedendovisi sopra. Anche tale censura non merita condivisione.

9.1. Anzitutto, non può ravvisarsi alcuna ammissione del suddetto uso anomalo in quanto asserito nel ricorso per ATP, giacché in esso non si specifica quali "necessità fisiologiche" avessero reso necessario al T. l'uso del bagno e poi del lavabo "per le opportune pulizie", le quali ultime, anzi, secondo il complessivo tenore della narrazione dei fatti proposta dal danneggiato, sarebbero consistite nel solo lavaggio delle mani (senz'altro qualificabile come operazione di pulizia personale).

9.2. In secondo luogo, posto che l'accertamento del caso fortuito non può che essere riferito alla concretezza delle circostanze nelle quali si verificò l'evento dannoso, l'assenza di qualsiasi elemento di conoscenza circa le effettive condizioni e l'effettivo stato del lavabo (che, come si è detto, non è stato possibile sottoporre ad esame in sede di ATP e che non è possibile desumere dalla generica documentazione relativa al controllo operato nel mese di novembre dalla società appaltatrice del servizio di manutenzione, tanto più che in senso contrario all'esito di quel controllo depone la - altrettanto generica, ma non per questo del tutto inattendibile - dichiarazione testimoniale di F.F., il quale ha riferito di avere notato, sin dall'inizio del campionato, che il lavabo si presentava traballante ed inclinato) impedisce di conferire alcuna apprezzabile valenza indiziaria in chiave presuntiva alle circostanze della rottura del lavabo e della caduta del corpo del danneggiato sopra i frammenti della parte rovinata al suolo, le quali sono astrattamente compatibili anche con la versione della dinamica del sinistro riferita dal T., tenuto conto della corporatura non esile di quest'ultimo (cui anche gli appelli incidentali fanno riferimento) e dell'inevitabile spargimento dei frammenti di ceramica (su uno dei quali questi cadde) su una porzione di pavimento più ampia della proiezione di quella occupata

dal lavabo. In altri termini, quelle che gli appellanti rappresentano come massime di esperienza o come “elementari nozioni di fisica” (e che dovrebbero fare inevitabilmente desumere l’ipotizzato uso improprio del lavabo per la logica impossibilità sia di una rottura del manufatto in due parti e del parziale distacco dalla parete ove esso era infisso in conseguenza del mero appoggio su di esso della mano del danneggiato, scivolato all’indietro mentre dava le spalle al lavabo medesimo, sia di una caduta del corpo del danneggiato sul pavimento dopo, anziché prima, della parte di lavabo distaccatasi dalla parete, sia di una corrispondenza tra la posizione dei frammenti di ceramica originati dal lavabo caduto al suolo e quella in cui avrebbe dovuto trovarsi la coscia destra del T., nella quale - più precisamente tra l’intersezione del gluteo e la gamba destra, secondo quanto riferito dal teste M. - uno di quei frammenti si conficcò) non possono qualificarsi tali, ma costituiscono mere illazioni ipotetiche, dal momento che - nell’impossibilità di conoscere lo stato del lavabo nel momento in cui avvenne il fatto - non è certo possibile escludere che esso possa essersi spezzato in due parti e crollato parzialmente al suolo a seguito della pressione esercitata dal pesante corpo del T. in incontrollata caduta all’indietro, che quest’ultima - solo attenuata ma non impedita dall’appoggio sul manufatto spezzatosi in due parti - abbia determinato l’impatto della parte posteriore del corpo sul pavimento allorché la porzione di lavabo distaccatasi aveva già raggiunto il pavimento frantumandosi (in una molteplicità di pezzi il cui numero e la cui grandezza è altrettanto ignota) e che uno dei frammenti di ceramica originati dalla rottura del lavabo si sia venuto a trovare (in conseguenza dello spargimento radiale dei frammenti medesimi su una più o meno ampia - ma comunque anch’essa nel concreto ignota - porzione di pavimento) in corrispondenza del gluteo destro del T..

9.2.1. Né, al fine di superare le incertezze che privano di precisione e gravità le circostanze che gli appellanti intendono valorizzare in chiave presuntiva, può farsi ricorso alla consulenza tecnica da essi richiesta, la quale, in mancanza di elementi certi o accertabili relativi alle condizioni del lavabo prima e subito dopo il sinistro, non potrebbe utilmente fornire alcun attendibile ausilio valutativo idoneo a superare le incertezze medesime.

9.3. Le quali restano tali anche ove si prenda in considerazione (come del resto ha fatto la sentenza impugnata, pervenendo a conclusioni che, da un lato, non possono considerarsi eccedenti il potere di valutazione giudiziale solo perché basate su argomentazioni eventualmente non svolte dalla difesa del danneggiato e, dall’altro lato, tengono conto delle concrete emergenze istruttorie e della loro scarsa significatività quali indizi gravi e precisi di un uso improprio del lavabo nel senso prospettato dagli odierni appellanti) la circostanza che il

T. presentasse, nel momento in cui venne soccorso dopo essersi trascinato per circa dieci metri dal bagno dello spogliatoio fino all'uscio tra il corridoio di quest'ultimo e il campo da gioco, i pantaloncini e, forse, anche gli slip strappati ed abbassati. Intanto, mentre numerosi testi hanno ricordato che i pantaloncini fossero abbassati, solo il teste M. ha riferito con certezza che lo fossero anche gli slip, non essendo mancato peraltro chi (ad esempio F.P., compagno di squadra del T.) ha escluso che anche i pantaloncini fossero abbassati. In secondo luogo, non è agevole desumere dalle testimonianze l'entità di tale "abbassamento", giacché alcuni testi hanno riferito che i pantaloncini "erano un po' scesi" (così D.L.F.) ovvero che "i pantaloncini erano scesi all'altezza del cavallo e di lato erano insanguinati e con uno strappo all'altezza della coscia" (così F.F.).

9.3.1. In tale contesto probatorio è davvero arduo qualificare l'abbassamento (di non rilevante entità secondo le appena ricordate testimonianze) dei pantaloncini, strappati dallo stesso frammento di ceramica conficcatosi nella coscia del T. ed ancora ivi presente allorché questi venne soccorso, ed anche l'eventuale corrispondente abbassamento degli slip, quali indici univoci (gravi e precisi) della circostanza che gli indumenti si trovassero nella stessa posizione già prima del sinistro (perché abbassati dal T. al fine di fare l'uso improprio del lavabo ipotizzato dagli appellanti), piuttosto che - come condivisibilmente osservato dalla sentenza impugnata - per effetto del non breve trascinamento del danneggiato dal luogo del sinistro a quello in cui venne rinvenuto.

10. Esclusa, dunque, la dimostrazione di un caso fortuito idoneo a privare di rilevanza l'accertato nesso causale tra il lavabo e l'evento dannoso, del tutto irrilevanti si palesano - tenuto conto di quanto sopra osservato circa la configurazione della fattispecie di responsabilità oggettiva delineata dall'art. 2051 c.c. e circa la estraneità alla stessa di qualsiasi profilo di colpa del custode, il quale risponde del danno a prescindere dalle caratteristiche della cosa e dalla correttezza o meno della relativa manutenzione - i motivi degli appelli principale ed incidentali tesi a sostenere la necessità, perché possa ritenersi la responsabilità risarcitoria del custode, di una "violazione di legge" ed a valorizzare (in chiave non diversa) la conformità dell'impianto alle norme anche tecniche in materia e la correttezza e completezza della manutenzione dell'impianto stesso e dei relativi accessori.

11. Quanto ai motivi degli appelli concernenti la individuazione dei soggetti che, in qualità di custodi del bene, sono tenuti a rispondere dei danni dallo stesso causati, tesi ad affermare la responsabilità esclusiva (anziché solidale come individuata in sentenza) del Comune proprietario dell'impianto o della società cui l'ente aveva appaltato il servizio di manutenzione dello stesso

(comprendente, incontestatamente, anche la periodica verifica dei sanitari), nonché la responsabilità quanto meno concorrente del Comitato territoriale U., deve constatarsene, ancora una volta, la infondatezza.

11.1. E' ben vero - come sostiene l'appellante incidentale C.C. - che nell'appalto di servizi (tale dovendo qualificarsi quello di manutenzione intercorso tra la suddetta società ed il Comune di Pescara), il cui contenuto si sostanzia in una prestazione di fare diretta alla produzione di una utilità, non ad una trasformazione di materia, il rapporto di fatto che l'appaltatore realizza con il bene è di detenzione non qualificata, in quanto attuata nell'interesse del committente, che mantiene la completa disponibilità del bene medesimo, mentre l'interesse dell'appaltatore è rivolto alla prestazione del servizio, per la cui realizzazione il bene rimane un semplice strumento distinto dalle utilità che il servizio produce (Cass. 5226/83; 12304/97; 5609/2001 e altre). Ma è altrettanto vero che un siffatto contratto determina comunque (al di là della qualificabilità in termini di detenzione del rapporto materiale con il bene dell'appaltatore tenuto alla sua manutenzione o alla sua periodica verifica) un parziale trasferimento all'appaltatore stesso del potere di fatto sul bene che, se non fa venire meno per il committente che continui ad esercitare siffatto potere (come il Comune di Pescara ha certamente fatto in relazione all'impianto sportivo S.M., del quale ha continuato a disporre, autorizzandone l'uso da parte di terzi e provvedendo tramite propri dipendenti a verificarne periodicamente le condizioni) il dovere di custodia e di vigilanza e la connessa responsabilità ex art. 2051 c.c. (si veda, ad esempio, Cass. 5603/2001), non comporta l'estraneità dell'appaltatore rispetto a tale ultimo dovere (a lui parzialmente trasferito) ed alla analoga responsabilità per i danni che dalla cosa oggetto dell'obbligo contrattuale di vigilanza e manutenzione (sia pure periodica) derivino a terzi (si veda, in tal senso, Cass. 2278/2005, che, in un caso analogo a quello qui in esame, ha ritenuto non censurabile la decisione di merito che aveva attribuito la responsabilità ex art. 2051 c.c. sia all'appaltatore che aveva l'obbligo di curare la manutenzione di un impianto, sia al committente che aveva continuato a disporre di un autonomo potere di vigilanza sulle strutture dell'impianto medesimo).

11.1.1. A tali principi (oltre che alle risultanze istruttorie documentali e testimoniali) si è conformata la sentenza impugnata nell'affermare la responsabilità solidale sia del Comune che della C., i quali esercitavano congiuntamente (in forza, rispettivamente, della proprietà e gestione dell'impianto e dell'obbligazione contrattuale della sua manutenzione e verifica periodica) il potere di fatto sull'impianto sportivo e sulle strutture in esso presenti, ivi compreso il lavabo da cui scaturì l'evento dannoso.

11.1.2. Circa la natura solidale delle conseguenti obbligazioni risarcitorie a carico dei soggetti che condividevano la custodia del bene non può sussistere dubbio, alla luce dell'art. 2055 comma 1 c.c., il quale configura una responsabilità solidale di tutti i danneggianti richiedendo solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, ancorché le condotte lesive siano fra loro autonome o diversi siano i titoli di responsabilità di ciascuna di tali persone ed anche nel caso in cui siano configurabili titoli di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, atteso che l'unicità del fatto dannoso considerata dalla norma suddetta deve essere riferita unicamente al danneggiato e non va intesa come identità delle norme giuridiche da essi violate, peraltro nella specie riscontrabile (si veda, tra le più recenti, Cass. 1070/2019).

11.1.3. Né è riscontrabile un vizio della sentenza, da correggere in questa sede, nella omessa graduazione delle concorrenti (e solidali verso il danneggiato) responsabilità, giacché (anche prescindendo dalla natura oggettiva e non colposa di queste ultime e dalla difficoltà di graduare la "entità" delle rispettive violazioni del dovere di custodia solo presupposte, ma non integranti, la fattispecie astratta applicata) a simile graduazione essa non avrebbe potuto procedere (né può ora procedere questa Corte d'appello), essendo consolidato il principio per cui, in tema di fatto illecito imputabile a più persone, la questione della gravità delle rispettive colpe e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate può essere oggetto di esame da parte del giudice del merito, adito dal danneggiato, solo se uno dei condebitori abbia esercitato l'azione di regresso nei confronti degli altri o, in vista del regresso, abbia chiesto espressamente tale accertamento in funzione della ripartizione interna del peso del risarcimento con i corresponsabili, senza che tale domanda possa ricavarsi dalle eccezioni con cui il condebitore abbia escluso la sua responsabilità nel diverso rapporto con il danneggiato (Cass. 15687/2001; 18497/2006; 32930/2018) ovvero dalle difese svolte da soggetti chiamati in causa non quali responsabili del danno, ma quali assicuratori della responsabilità civile di questi ultimi (tanto più laddove - come nella specie - l'assicuratore tenuto a manlevare uno dei responsabili solidali non abbia censurato la sentenza sotto il profilo ora in esame).

11.2. Altrettanto corretta si rivela la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso qualsiasi responsabilità - anche solo concorrente - del Comitato territoriale U., sulla scorta di una interpretazione del limitato ambito di responsabilità a quest'ultimo trasferita con l'autorizzazione rilasciata l'1/12/2009 per l'uso dell'impianto sportivo in questione, interpretazione che, oltre a non essere stata specificamente censurata dagli appellanti, trova inequivocabile conferma nell'art. 13 del regolamento comunale richiamato da quella autorizzazione, che

mantiene in capo al Comune tutti gli oneri inerenti alla custodia, alla conservazione ed alla manutenzione degli impianti sportivi e dei relativi arredi ed attrezzature.

11.2.1. Né una responsabilità risarcitoria del Comitato territoriale U. potrebbe essere riconosciuta - come sostiene il Comune appellante incidentale - ad una violazione dell'obbligo di vigilanza che esso era tenuto, in forza dell'autorizzazione e del regolamento ivi richiamato, "ad espletare nei confronti dei ragazzi rispetto all'uso che questi facevano dell'impianto sportivo e dei suoi arredi", non essendo possibile accertare - come si è visto in precedenza - che il danno da risarcire sia derivato da un uso improprio dell'impianto o del lavabo ivi installato.

(omissis)

Corte di Appello L'Aquila sent. 13 aprile 2021 n. 571 (est. de Falco)

Comunione e condominio – Danni da cosa condominiale – Responsabilità solidale dei singoli condomini

I singoli condomini, ai sensi dell'art. 2051 c.c., sono responsabili in solido dei danni cagionati da cosa condominiale alla porzione di proprietà esclusiva del singolo condomino. (1)

(omissis)

Eccepisce l'appellante principale che il primo giudice ha applicato all'obbligo risarcitorio ex articolo 2051 c.c., il principio di parziarietà degli obblighi dei condomini sebbene questo trovi applicazione solo per le obbligazioni condominiali nascenti da contratto e non per quelle nascenti da un illecito aquiliano.

Il motivo è fondato poiché l'articolo 2055 c.c., qui applicabile, è la norma che impone una deroga alla parziarietà delle obbligazioni condominiali.

Basti citare a fondamento di questa decisione, quanto afferma la Cassazione sul punto con una motivazione piuttosto estesa e completa di cui si riporta un breve stralcio (Cassazione civile sez. II, 29/01/2015, (ud. 29/10/2014, dep. 29/01/2015), n.1674): "L'applicabilità dell'art. 2055 c.c. (che opera un rafforzamento del credito evitando al creditore di dover agire coattivamente contro tutti i debitori pro quota) ai danni da cosa condominiale in custodia trova una prima conferma, innanzi tutto, in alcuni precedenti di questa Corte, come Cass. n. 6665/09, che ha ritenuto il condomino danneggiato quale terzo rispetto allo stesso condominio cui è ascrivibile il danno stesso (con conseguente inapplicabilità dell'art. 1227 c.c., comma 1); Cass. n. 4797/01, per l'ipotesi di danni da omessa manutenzione del terrazzo di copertura cagionati al condomino proprietario dell'unità immobiliare sottostante; Cass. n. 6405/90, secondo cui i singoli proprietari delle varie unità immobiliari comprese in un edificio condominiale, sono a norma dell'art. 1117 c.c. (salvo che risulti diversamente dal titolo) comproprietari delle parti comuni, tra le quali il lastrico solare, assumendone la custodia con il correlativo obbligo di manutenzione, con la conseguenza, nel caso di danni a terzi per difetto di manutenzione del detto lastrico, della responsabilità solidale di tutti i condomini, a norma degli artt. 2051 e 2055 c.c..

Ciò premesso a giustificazione di una linea di tendenza che appare già presente, va osservato che premesse storiche, ragioni sistematiche e conside-

razioni particolari alla fattispecie della responsabilità per danni derivanti da cose in custodia, confortano la tesi dell'applicabilità dell'art. 2055 c.c., comma 1, anche in ambito condominiale. Nel codice civile del 1865, che come tutti i codici liberali dell'800 richiedeva, essendo ispirato al *favor debitoris*, una specifica fonte convenzionale o legale della solidarietà (v. l'art. 1188 c.c. 1865), la previsione della solidarietà passiva nelle ipotesi di delitto o quasi-delitto (v. l'art. 1156 c.c. 1865) impediva che l'opposto principio della parziarietà dell'obbligazione, concepito come una sorta di beneficio, potesse operare anche a vantaggio di chi, essendo autore di un illecito aquiliano, non ne era ritenuto degno. Invertita nel codice vigente la regola generale sulla solidarietà passiva, l'art. 2055 c.c., può ritenersi mera norma di rimando all'art. 1294 c.c., solo a patto di riespandere quella portata generale e auto-referenziale di quest'ultima disposizione, che il citato arresto delle S.U. ha inteso comprimere.

Diversamente, minore è la pervasività della regola generale nelle singole ipotesi di obbligazioni soggettivamente complesse nel lato passivo, maggiore, di riflesso, è l'autonoma incidenza fondativa delle norme che prevedono la solidarietà in ambiti particolari, tra cui appunto l'art. 2055 c.c., comma 1, per quanto concerne la responsabilità extracontrattuale. Non può ipotizzarsi, infatti, che il sistema ponga allo stesso modo, con disposizioni ugualmente generiche e necessitanti d'integrazione, tanto la regola generale quanto quella di settore.

A ciò va aggiunto che la stessa struttura della responsabilità per danni prevista dall'art. 2051 c.c., presuppone l'identificazione di uno o più soggetti cui sia imputabile la custodia. Il custode non può essere identificato nè nel condominio, interfaccia idoneo a rendere il danneggiato terzo rispetto agli altri condomini, ma pur sempre ente di sola gestione di beni comuni, nè nel suo amministratore, essendo questi un mandatario dei condomini. Solo questi ultimi, invece, possono considerarsi investiti del governo della cosa, in base ad una disponibilità di fatto e ad un potere di diritto che deriva loro dalla proprietà piena sui beni comuni ex art. 1117 c.c., (sui requisiti in generale della custodia ai fini dell'applicazione dell'art. 2051 c.c., cfr. Cass. S.U. n. 12019/91).

Se ne deve trarre, pertanto, che il risarcimento del danno da cosa in custodia di proprietà condominiale non si sottrae alla regola della responsabilità solidale ex art. 2055, 1 comma c.c., individuati nei singoli condomini i soggetti solidalmente responsabili.

(*omissis*)

NOTA (1)

La sentenza della Corte aquilana affronta una questione che risulta, invero, piuttosto pacifica nell'ampia giurisprudenza sulle problematiche condominiali: la configurazione come solidale della responsabilità aquiliana qualora l'illecito sia ascrivibile alla compagine di comproprietari che compone il condominio. Forse la percezione di una certa problematicità sul punto deriva soltanto dalla inconsapevole sovrapposizione di due ambiti che devono restare ben separati: la responsabilità dei singoli condomini per i debiti contratti in riferimento alla gestione e alla conservazione dell'edificio, e quella (ben diversa) che nasce da un "evento dannoso" (che, nell'ambito condominiale, si collega quasi sempre alla responsabilità per custodia prevista dall'art. 2051 c.c.).

Le situazioni giuridiche sono ben diverse ed hanno fonte differente: per quanto riguarda le obbligazioni inerenti all'amministrazione del fabbricato oltre agli effetti che derivano dalla comproprietà (propter rem) sono da considerare il comma 2 dell'art. 1101 c.c. (applicabile ex art. 1139 c.c.) secondo cui "il concorso dei partecipanti, tanto nei vantaggi quanto nei pesi della comunione, è in proporzione delle rispettive quote", l'art. 1104 c.c. in base al quale "ciascun partecipante deve contribuire nelle spese necessarie per la conservazione e per il godimento della cosa comune e nelle spese deliberate dalla maggioranza a norma delle disposizioni seguenti..." (relativi alla "comunione ordinaria" ma contenenti principi applicabili in forza del rinvio contenuto nell'art. 1139 c.c.), nonché gli specifici comma 3 dell'art. 1118 c.c. ("il condomino non può sottrarsi all'obbligo di contribuire alle spese per la conservazione delle parti comuni, neanche modificando la destinazione d'uso della propria unità immobiliare, salvo quanto disposto da leggi speciali") e comma 1, art. 1123 c.c. ("le spese necessarie per la conservazione e per il godimento delle parti comuni dell'edificio per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni deliberate dalla maggioranza sono sostenute dai condomini in misura proporzionale al valore della proprietà di ciascuno, salvo diversa convenzione"); per quanto riguarda invece la responsabilità extracontrattuale, la sorgente giuridica dell'obbligo di risarcimento va certamente individuata nell'art. 2043 c.c. con applicazione quindi, in lineare conseguenza, anche dell'art. 2055 c.c. che stabilisce l'effetto della solidarietà sul presupposto dell'efficienza causale di diverse azioni oppure sull'imputabilità del danno a prescindere dalla condotta (non è un caso che, sempre per rimanere in ambito condominiale, la Suprema Corte ha più volte precisato che l'obbligazione di risarcire il danno da infiltrazione non è un'obbligazione propter rem: cfr. Cass. 8 luglio 2021, n. 19556, e Cass. 7 agosto 2013, n. 18855).

Nell'ipotesi della responsabilità per custodia prevista dall'art. 2051 c.c., fattispecie che prescinde dalla sussistenza (e quindi anche dall'accertamento) di una "colpa" va però ricercato un criterio alternativo di imputazione che, in via interpretativa, è stato individuato nell'attribuzione a tutti i condomini della veste di "custode" (soggetto che si pone in particolare relazione con la "cosa" che gli consente di intervenire tempestivamente per evitare la causazione di danno), escludendo quindi che tale qualifica possa essere attribuita al condominio (mero ente di gestione, con limitata soggettività giuridica valevole solo nell'ambito della gestione dell'edificio) o all'amministratore che, in tale prospettiva, viene qualificato come semplice mandatario. Relativamente a questo ultimo aspetto sorge qualche perplessità e la giurisprudenza appare piuttosto frettolosa nell'esentare tale soggetto da qualsiasi forma di responsabilità, quanto meno in considerazione del fatto che il mandato che l'amministratore riceve dai condomini è certamente "sui generis" per molti aspetti, compreso quello che al medesimo vengono attribuiti poteri autonomi (che prescindono la volontà dei "mandanti" e, quindi, l'incarico conferito) come quello di porre in essere atti urgenti di amministrazione straordinaria (si pensi alla c.d. "messa in sicurezza" del fabbricato). Se, quindi, l'amministratore può intervenire per interrompere ed eliminare una situazione pericolosa che riguarda l'edificio, come può affermarsi che non abbia una conseguente responsabilità ex art. 2051 c.c. qualora vi sia comportamento omissivo?

In ogni caso, la sentenza in commento si allinea con un'ampia giurisprudenza conforme, corrispondente almeno alle seguenti pronunce (per limitarsi agli arresti di legittimità degli anni 2000): Cass. 12 marzo 2020, n. 7044; Cass. 16 maggio 2017, n. 12177; Cass. 29 gennaio 2015, n. 1674; Cass. 19 marzo 2009, n. 6665; Cass. 19 marzo 2009, n. 6665; Cass. 25 ottobre 2005, n. 20646; Cass. 2 aprile 2001, n. 4797.

*Per qualche opportuno cenno alla dottrina in argomento, si ricordano: N. CRISPINO, La natura solidale o parziaria delle obbligazioni condominiali derivanti da fatto illecito, in *Studium iuris*, 2019, fasc. 4, pag. 478; V. AMENDOLAGINE, Percorsi di giurisprudenza - lastrico solare: responsabilità per il danno da infiltrazioni, in *Giur. It.*, 2017, fasc. 3, pag. 779; V. NASINI, Condominio, proprietà esclusive e responsabilità civile, in *Archivio delle locazioni e del condominio*, 2012, fasc. 6, pag. 633; G. VANACORE, "Gutta cavat lapidem": la responsabilità da infiltrazioni in condominio, in *La responsabilità civile*, 2012, fasc. 7, pag. 525; V. NASINI, L'istituto del regresso ex art. 2055 secondo comma del codice civile: riflessi nei rapporti condominiali, in *Archivio delle locazioni e del condominio*, 2010, fasc. 3, pag. 245; L. MASCALI, Infiltrazioni d'acqua e responsabilità da cosa in custodia, in *Responsabilità civile*, 2006, fasc. 4, pag. 321; F. PLEBANI, Condominio parziale e responsabilità da fatto illecito, in *Danno e responsabilità*, 2001, fasc. 11, pag. 1057.*

Tribunale L'Aquila, sent. 16 giugno 2021 n. 440 (est. Croci)

Responsabilità civile – Animali (danni cagionati da) – Responsabilità ex art. 2043 c.c. e non ex art. 2052 c.c. dell'Ente cui sono completamente affidati i poteri di amministrazione del territorio e di gestione della fauna

La responsabilità extracontrattuale per i danni provocati da animali selvatici alla circolazione dei veicoli deve essere imputata all'ente, sia esso Regione, Provincia, Ente Parco, Federazione o Associazione, ecc., a cui siano stati concretamente affidati, nel singolo caso, anche in attuazione della legge n. 157 del 1992, i poteri di amministrazione del territorio e di gestione della fauna ivi insediata, sia che i poteri di gestione derivino dalla legge, sia che trovino la fonte in una delega o concessione di altro ente. In quest'ultimo caso, l'ente delegato o concessionario potrà considerarsi responsabile, ai sensi dell'art. 2043 c.c. e non dell'art. 2052 c.c., per i suddetti danni a condizione che gli sia stata conferita, in quanto gestore, autonomia decisionale e operativa sufficiente a consentirgli di svolgere l'attività in modo da poter efficientemente amministrare i rischi di danni a terzi, inerenti all'esercizio dell'attività stessa, e da poter adottare le misure normalmente idonee a prevenire, evitare o limitare tali danni.

(omissis)

Con sentenza n. 7/2017, depositata in data 16.01.17 e non notificata, il Giudice di Pace di Sulmona, esclusa la legittimazione passiva della convenuta Provincia di L'Aquila e compensate le spese di lite tra questa e l'attore, condannava la Regione Abruzzo al pagamento della somma di Euro 3250,00 (di cui ero 3.000 in base alla fattura di riparazione in atti ed Euro 250 per fermo tecnico) in favore di G.G., quale risarcimento dei danni patiti a seguito del sinistro occorso il giorno 15.11.14, ore 23: 30 circa nel territorio del Comune di Pettorano sul Gizio, S.S. 17 all'altezza del Km 108, consistito nello scontro tra la citata autovettura ed un cinghiale immessosi sulla carreggiata dal margine sinistro della carreggiata ed allontanatosi dopo l'impatto.

Con atto di citazione notificato il 12/06/2017, la Regione proponeva appello, deducendo il proprio difetto di legittimazione passiva (essendo la Provincia la P.A. deputata alla gestione della fauna e dunque soggetto passivo dell'obbligazione risarcitoria dedotta in giudizio); l'erroneità ed ingiustizia nel merito della sentenza, per violazione dei principi inerenti la responsabilità extracontrattuale (artt. 2697, 2043 c.c., 115 e 116 c.p.c. non essendo stata allegata e provata alcuna condotta colposa della Regione in nesso causale con

l'evento dannoso ed essendo stato accordato il risarcimento del danno da fermo tecnico in assenza di prova sul punto); si doleva infine della condanna alle spese di lite.

Si costituivano sia la Provincia, che contestava l'avversa impugnazione e, in subordine, in caso di propria condanna, tornava ad eccepire la concorrente responsabilità del conducente nella determinazione dello scontro, sia il G., che eccepiva l'incompetenza territoriale del Tribunale di L'Aquila quale giudice d'appello, tale essendo il Tribunale di Sulmona, ribadendo la responsabilità della Regione per aver omesso accorgimenti quali ecodotti / sottopassaggi atti a prevenire gli attraversamenti in tratti di strada connotati da pregressi frequenti sinistri, in assenza di cartellonistica di avvertimento.

Va respinta l'eccezione di incompetenza territoriale

(*omissis*)

Non sussiste la dedotta carenza di legittimazione passiva della Regione

(*omissis*)

La giurisprudenza di legittimità allo stato maggioritaria, riconosce la responsabilità ex art. 2043 c.c. a quell'Ente a cui siano stati concretamente affidati, tramite delega, i poteri sul territorio e sulla gestione della fauna in essa insediata. La suddetta responsabilità trova riconoscimento a condizione che all'Ente delegato sia stata conferita autonomia decisionale e operativa sufficiente a consentirgli di svolgere l'attività in modo da poter efficientemente amministrare i rischi di danni a terzi e da poter adottare le misure normalmente idonee a prevenire, evitare o limitare tali danni, dei quali deve altrimenti rispondere l'ente delegante (vd. *ex multis*, Cass., n. 80/2010, 4202/2011; Ordinanza n. 23151 del 17/09/2019 Rv. 655507 *omissis* Cass. 2508/2016).

Ciò per l'evidente ragione che una delega sfornita degli strumenti necessari - anche sul piano finanziario - a far fronte al compito delegato si tradurrebbe in una mera dismissione della funzione e della connessa responsabilità.

Detta autonomia non sussiste in capo alle Province abruzzesi: il citato art. 44 L.R. n. 10 del 2004 attribuisce alla Provincia il potere di disporre autonomamente anche piani di abbattimento della fauna nociva e tuttavia la predetta legge non prevede alcuna dotazione per l'esercizio di tale funzione: l'art. 55, contenente i finanziamenti regionali - ai quali soltanto può farsi riferimento per l'esercizio di una funzione delegata - non destina specificamente alcuna somma all'attività di controllo della fauna selvatica e predetermina nel dettaglio l'impiego da parte delle Province delle risorse devolute ai sensi del comma I lettera d), ossia le risorse destinate "a tutte le ulteriori funzioni amministrative" previste dalla stessa legge diverse da quelle fatte oggetto di specifico finanziamento, senza prevedere una quota di esse da impiegare nel controllo

della fauna selvatica, sicché la delega al controllo non può dirsi in via generale operante (vd. art. 55 I e V comma; peraltro, premesso che l'operatività della delega va vagliata prioritariamente sulla scorta delle dotazioni per misure di carattere preventivo più che sulle risorse fornite per ristorare i danni, si osserva altresì che i fondi destinati ai risarcimenti dei danni da fauna selvatica di cui alla L.R. n. 10 del 2004 sono circoscritti alle ipotesi di cui all'art.49 della stessa legge, ossia per i danni a colture ed allevamenti; né rilevano gli stanziamenti previsti dalla L.R. n. 10 del 2003, che prevede e disciplina misure di natura indennitaria, posto che l'estensione dei benefici ai danni cagionati da fauna selvatica agli utenti della strada, introdotta dalla L.R. n. 8 del 2005, venne meno a seguito dall'abrogazione di quest'ultima ad opera dell'art. 1, comma 94, L.R. 9 novembre 2005, n. 33, che stornò la totalità delle risorse destinandole al ristoro dei danni all'agricoltura ed allevamenti; ai sensi del Regolamento di attuazione dell'art. 4 L.R. n. 10 del 2003, Decreto Presidente della Giunta n.1/Reg. del 5.08.2004 art. 1 comma III solo una quota di tali fondi è vincolata alla prevenzione, sicché la delega alla Provincia può ritenersi operante solo nel ristretto ambito di tutela e contenimento dei danni a colture e patrimonio zootecnico.

Più in generale, può comunque osservarsi che l'istituto della delega tra Regione ed Enti locali - rimasto peraltro sprovvisto di copertura costituzionale a seguito della riforma degli artt. 117 e ss. Cost. del 2001, in cui è oggi contemplata unicamente una delega Stato/ Regioni - attiene non alla titolarità della funzione, che resta in capo all'Ente delegante, bensì al suo solo esercizio, posto che, in mancanza, sarebbe impossibile distinguere la delega dal vero e proprio conferimento di funzioni amministrative; cfr. anche artt. 69 e 70 Statuto Regione Abruzzo); deve quindi ritenersi che il danneggiato potrebbe comunque convenire in giudizio l'ente delegante, il quale risponderà dell'operato dell'ente delegato ex art.2049 c.c., salvo rivalersi all'occorrenza nei suoi confronti).

Come già detto, la giurisprudenza di legittimità (allo stato ancora maggioritaria) ha lungo affermato che la responsabilità per il danno cagionato dalla fauna selvatica è retta dall'art. 2043 c.c., stante l'incompatibilità del regime tracciato dall'art. 2052, c.c. con il carattere selvatico degli animali in questione (*ex multis*, Cass., Sentenza n. 9276 del 24/04/2014, Rv. 631131 - 01; Ord. n. 18955/2017 del 31/07/2017; Ordinanza n. 5722 del 27/02/2019), Cass. Ordinanza n. 5722 del 27/02/2019, Rv. 652994; Ordinanza n. 23151 del 17/09/2019 Rv. 655507; Ordinanza n. 4004 del 18/02/2020, Rv. 657005), sicché il danneggiato ha l'onere di provare tutti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano, ivi inclusa e dunque la concreta condotta colposa in nesso

eziologico con l'evento pregiudizievole.

Il Tribunale è naturalmente consapevole delle recenti pronunce a Sezioni Semplici della S.C. secondo cui la fattispecie in questione deve invece ricondursi all'art. 2052 c.c., disposizione che non avrebbe tra i propri presupposti la custodia dell'animale, stante la sussistenza della responsabilità anche in caso di smarrimento o fuga dello stesso; la sua portata non andrebbe pertanto circoscritta alla sola fauna domestica; la responsabilità in questione, secondo questo nuovo orientamento, si “fonda sulla stessa proprietà dell'animale e/o comunque sulla sua utilizzazione da parte dell'uomo per trarne utilità, anche non patrimoniali), cioè sul criterio oggettivo di allocazione della responsabilità, secondo cui dei danni causati dall'animale deve rispondere il soggetto che dall'animale trae un beneficio (essendone il proprietario o colui che se ne serve per sua utilità: “*ubi commoda ibi et incommoda*”); la responsabilità rappresenta, in altri termini, la contropartita dell'utilità tratta dall'animale) con l'unica salvezza del caso fortuito.” (Cass. n. 7969/20, in motivazione). In questo quadro, accanto allo Stato proprietario, si collocano le Regioni, titolari di potere normativo e funzioni amministrative di programmazione e coordinamento, quali “enti che “utilizzano” il patrimonio faunistico protetto al fine di perseguire l'utilità collettiva di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.” (vd. Cass. n. 7969/20 cit.). La ricostruzione ora sintetizzata lascia tuttavia perplessi, in primo luogo, con riguardo al fatto che l'art. 2052 c.c. non abbia la custodia tra i propri presupposti e sia perciò applicabile anche alla fauna selvatica; le stesse nozioni di smarrimento e fuga - richiamate nell'art. 2052 per precisarne l'ininfluenza ai fini della responsabilità - appaiono in realtà predicabili solo rispetto ad un pregresso stato di custodia dell'animale o, quantomeno, riferibili ad un animale ordinariamente sottoponibile a custodia; esse non sembrano facilmente conciliabili con la condizione di libertà della fauna selvatica, che non può dirsi smarrita o fuggita, proprio perché nessuno è tenuto a governarla così come deve invece farsi con un animale domestico in proprietà o in uso. A ciò si aggiunga che la giurisprudenza della S.C. ha sempre affermato il carattere alternativo e non solidale della responsabilità del proprietario e dell'utilizzatore, quest'ultimo chiamato a rispondere dei danni nel tempo in cui si serve dell'animale (cfr. *ex multis*, Cass., sentenza n. 25738 del 22/12/2015 Rv. 638298; ordinanza n. 9661 del 26/05/2020 Rv. 657745); tale alternatività sembra riconducibile più all'obbligo di custodia che al criterio “*ubi commoda ibi et incommoda*”, ove si consideri che il proprietario potrebbe cedere l'uso dell'animale a titolo oneroso, continuando così a trarre dallo stesso una utilità, e senza tuttavia dover rispondere dei danni che l'animale cagiona a terzi mentre esso è nella disponibilità dell'utilizzatore. Risulta

poi difficile connettere la responsabilità ad una utilità di carattere collettivo, che appare riferibile all'intera comunità stanziata sul territorio regionale più che all'Ente Regione in sé; ciò che distingue la posizione dell'Ente non sembra essere la fruizione dell'utilità fornita dalla fauna, quanto piuttosto la titolarità dei poteri di organizzazione e controllo della stessa. Alla luce di quanto osservato e stante l'obiettivo divergenza tra il nuovo orientamento e quello pregresso maggiormente consolidato, appare preferibile seguire quest'ultimo, quantomeno sino ad un chiarificatore intervento delle SS.UU.

Ciò chiarito, si rileva che ai fini dell'affermazione della responsabilità della P.A. per il danno cagionato da fauna selvatica occorre l'allegazione e la prova di una condotta colposa dell'Ente nella gestione e controllo che si ponga in nesso causale con l'evento dannoso; una negligenza della Regione nello svolgimento dei propri compiti di controllo ben può desumersi presuntivamente da circostanze di fatto quali la anomala ed incontrollata presenza di molti animali selvatici sul posto, la loro diffusione in luoghi antropizzati/agglomerati urbani estranei agli ambiti boschivi costituenti il naturale habitat degli animali, l'esistenza di fonti incontrollate di richiamo della selvaggina verso le sedi stradali, il reiterato verificarsi di sinistri stradali da attraversamento sul medesimo tratto di strada (cfr. Cass., n. Sentenza n. 9276 del 24/04/2014: "la gestione della fauna incombente sulla Regione ... comporta ex se che qualunque danno a vetture circolanti cagionato da essa sia addebitabile alla Regione, occorrendo la allegazione o quantomeno la specifica indicazione di una condotta omissiva efficiente sul piano della presumibile ricollegabilità del danno (quale la anomala incontrollata presenza di molti animali selvatici sul posto - l'esistenza di fonti incontrollate di richiamo di detta selvaggina verso la sede stradale- la mancata adozione di tecniche di captazione degli animali verso le aree boschive e lontane da strade e agglomerati urbani etc.")).

La parte odierna appellata si è limitata ad allegare in primo grado, senza fornire alcuna prova sul punto, che, in passato, si erano verificati spesso dei sinistri analoghi su quel tratto di strada: l'affermazione, priva di riferimento ad un arco temporale almeno orientativo, appare troppo generica potersi ritenere ammessa ex art. 115 c.p.c.; premesso che la costante giurisprudenza della S.C. (vd. Cass., sez. III, 21/11/2017, ud. 19/07/2017, dep.21/11/2017, n. 27543) esclude che il soggetto tenuto alla vigilanza sulla fauna selvatica - o il gestore o manutentore delle strade - abbiano l'obbligo di provvedere alla recinzione o segnalazione generalizzata dei perimetri boschivi (Cass., n. 7080 del 28/3/2006) né di illuminazione notturna di strade lontane dai centri abitati (Cass., n. 5202 del 4/3/2010), restano comunque non provate una negligenza della Regione nello svolgimento dei propri compiti di controllo e l'esistenza di

una peculiare pericolosità concreta del tratto di strada in questione che avrebbe imposto l'adozione di specifiche cautele (cfr. Cass., Ordinanza n. 4004 del 18/02/2020 Rv. 657005).

Conclusivamente, non vi è pertanto prova che l'attraversamento stradale da parte dell'animale sia conseguenza di una condotta colposa della Regione nella gestione della fauna selvatica.

L'appello verso il G. deve pertanto essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, la domanda risarcitoria deve essere respinta.

(omissis)

Tribunale di Teramo sent. 7 settembre 2021 n. 816 (est. Mastro)

Responsabilità civile della P.A. – Cose in custodia – Caso fortuito – Esclusione

La P.A. risponde ex. art. 2051 c.c. dei danni cagionati da un bene demaniale nel caso di inadempimento ai doveri di sorveglianza e manutenzione razionalmente esigibili.

La P.A., per andare esente da responsabilità, è tenuta a provare che il danno si è verificato per caso fortuito ossia che esso è stato cagionato da un elemento esterno recante i caratteri dell'oggettiva inevitabilità e che può essere costituito anche dal fatto del terzo e dello stesso danneggiato.

(omissis)

Con atto di citazione notificato in data 15 ottobre 2015 C.V., M.F.R.S. e M.P. convenivano in giudizio dinanzi all'intestato Tribunale la Provincia di Teramo al fine di conseguire il risarcimento di tutti i danni derivati dai continui allagamenti subiti dall'immobile di loro proprietà, denominato V. M. S. N. e sito nella omonima frazione del Comune di Bellante, in occasione di eventi atmosferici anche di modesta entità, a seguito di alcuni lavori eseguiti dalla Provincia di Teramo.

Secondo la prospettazione degli attori la Provincia avrebbe occluso il fornice del ponte, sito nelle immediate vicinanze del fabbricato, impedendo in tal modo il regolare deflusso delle acque verso la sorgente naturale. Le acque piovane, pertanto, risultando impedito il transito del fossato, andavano a riversarsi sulla proprietà degli attori, provocando l'allagamento del piano terra del fabbricato.

Il ripetersi di tali eventi aveva arrecato il danneggiamento dell'immobile, di cui gli attori rivendicavano un rilevante valore artistico/archeologico, ed aveva provocato un aggravamento delle condizioni di salute della sig.ra C., già affetta da gravi patologie.

La denuncia del fenomeno lesivo alla Provincia di Teramo, non aveva conseguito alcun risultato utile, sebbene gli accertamenti eseguiti da vari tecnici incaricati dal M. avessero individuato quale causa degli allagamenti l'erronea esecuzione delle opere da parte dell'Ente convenuto.

Ad analoghe conclusioni era pervenuto anche il consulente tecnico del giudizio di istruzione preventiva instaurato dagli attori dinanzi al Tribunale di Teramo, ing. R., il quale aveva quantificato in Euro 65.180,00 l'importo dei lavori necessari per il ripristino delle condizioni di salubrità, igienicità e vivibilità dell'immobile.

La responsabilità della Provincia di Teramo veniva ravvisata sia ai sensi dell'art. 2051 c.c., dal momento che l'allagamento della proprietà dei ricorrenti era causato dalla occlusione del ponte sul quale la Provincia, in quanto proprietaria, aveva obblighi di manutenzione e custodia, sia ai sensi dell'art. 2043 c.c., per l'inadeguatezza dei lavori realizzati e per aver omesso di ovviare allo stato di pericolo causato dalla parziale occlusione del ponte.

La richiesta risarcitoria formulata dagli attori, quantificata nel complessivo importo di Euro 254.000,70, veniva riferita quanto ad Euro 183.418,70 al danno patrimoniale per le opere di ristrutturazione dell'immobile e del giardino esterno, per il rifacimento della piscina, per il mancato godimento del bene, nonché per i costi sostenuti per il giudizio di istruzione preventiva, ed Euro 70.000,00 per il danno biologico subito dalla C. ed il danno morale ed esistenziale subito da tutti gli attori.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 4 gennaio 2016 si costituiva in giudizio la Provincia di Teramo, la quale contestava le avverse richieste (*omissis*).

La domanda attorea è in parte fondata e come tale deve essere accolta per quanto di ragione.

Deve preliminarmente premettersi che - allo stato della giurisprudenza - non è più seriamente opinabile che l'art. 2051 c.c. trovi applicazione nei confronti delle amministrazioni pubbliche, financo quando il bene produttore di danni sia un bene demaniale di vasta estensione, come una strada pubblica (cfr., *ex multis*, Cass. Civ., Sez. III, 20 novembre 2009, n. 24529; Cass. Civ., Sez. III, 25 maggio 2010, n. 12695; Cass. Civ., Sez. III, 18 ottobre 2011, n. 21508).

Invero, secondo l'orientamento di legittimità più recente, dalla proprietà pubblica sulle strade (e sulle relative pertinenze) discende non solo l'obbligo dell'ente alla manutenzione, ma anche quello della custodia, con conseguente operatività, nei confronti dell'Amministrazione Pubblica, della presunzione di responsabilità delineata dall'art. 2051 c.c., in tutti i casi in cui sia possibile, da parte dell'ente proprietario, la custodia della res, intesa come potere di fatto o signoria sul bene medesimo.

Segnatamente, i criteri di imputazione della responsabilità della Pubblica Amministrazione ex art. 2051 c.c. non possono prescindere dalla considerazione della natura e della funzione dei detti beni, indipendentemente dalla loro maggiore o minore estensione, atteso che -mentre il custode di beni privati risponde oggettivamente dei danni provocati dal modo di essere e di operare del bene (sia in virtù del principio *cuius commoda eius et incomoda*, sia perché può escludere i terzi dall'uso del bene e, quindi, circoscrivere i possibili rischi

di danni provenienti dai comportamenti altrui), - il custode dei beni demaniali destinati all'uso pubblico è esposto a fattori di rischio potenzialmente indeterminati, a causa dei comportamenti degli innumerevoli utilizzatori che non può escludere dall'uso del bene e di cui solo entro certi limiti può sorvegliare le azioni.

Di talché, per i beni demaniali, possono essere posti a carico dell'ente pubblico solo i rischi di cui egli può essere tenuto a rispondere, in relazione ai doveri di sorveglianza e di manutenzione razionalmente esigibili, in base a criteri di corretta e diligente gestione, tenuto conto della natura del bene e della causa del danno (cfr. Cass. Civ. 16 maggio 2008, n. 12449), con la precisazione che l'estensione del bene demaniale e l'utilizzazione generale e diretta dello stesso da parte di terzi, sono solo figure sintomatiche dell'impossibilità della custodia da parte della p.a.

Ove non sia applicabile la disciplina della responsabilità ex art. 2051 c.c., per l'impossibilità in concreto dell'effettiva custodia del bene demaniale, l'ente pubblico risponde dei danni da detti beni, subiti dall'utente, secondo la regola generale dettata dall'art. 2043 c.c., con ogni conseguenza in ordine all'onere della prova.

Venendo alla fattispecie in esame, va rilevato che i danni lamentati sono riconducibili a lavori effettuati dalla Pubblica amministrazione su una strada provinciale, sulla quale l'effettività del potere di controllo, istituzionalmente domandato all'Amministrazione Provinciale, deve ritenersi certamente sussistente.

Quanto innanzi ritenuto incide, come detto, anche sulla ripartizione dell'onere probatorio, atteso che, secondo una diffusa opinione della Suprema Corte di Cassazione "l'art. 2051 c.c. determina un'ipotesi caratterizzata da un criterio di inversione dell'onere della prova, ponendo a carico del custode la possibilità di liberarsi dalla responsabilità presunta a suo carico mediante la prova liberatoria del fortuito, dando, cioè, la dimostrazione che il danno si è verificato in modo non prevedibile né superabile con lo sforzo diligente adeguato alle concrete circostanze del caso" (cfr. Cass. 9.10.2008 n. 24881).

Conseguentemente, incombe sulla stessa P.A. l'onere di provare, per andare esente dalla responsabilità presunta a suo carico, che il danno si è verificato per caso fortuito, per tale intendendosi - com'è noto - un fattore che attiene non già ad un comportamento del responsabile bensì al profilo causale dell'evento, riconducibile non alla cosa (che ne è fonte immediata) ma ad un elemento esterno, recante i caratteri dell'oggettiva imprevedibilità ed inevitabilità e che può essere costituito anche dal fatto del terzo o dello stesso danneggiante.

Orbene, alla stregua dei criteri interpretativi testé delineati, quando la parte attrice dimostri che l'evento dannoso abbia avuto origine nella cosa posta nella custodia del convenuto, spetta a questi la dimostrazione del fortuito.

Nel caso di specie, all'esito dell'accertamento tecnico preventivo espletato nell'anno 2013, è emerso che l'evento lesivo dedotto dagli attori è scaturito da una res affidata alla custodia dell'amministrazione, vale a dire il piano stradale (e relative pertinenze) sovrastante il ponte e il corso d'acqua, che - in seguito ad una serie di interventi effettuati dalla P.A. - non consente il normale deflusso delle acque meteoriche di guisa che in conseguenza di piogge, il canale sotto il ponte si riempie e si occlude, poiché la ridotta apertura non permette un regolare deflusso: ciò provoca, inevitabilmente, un innalzamento del livello dell'acqua di detto canale e il conseguente allagamento del piano seminterrato dell'immobile di proprietà degli attori, con il verificarsi di ingenti danni.

(omissis)

Priva di pregio è, poi, la doglianza dell'Amministrazione convenuta circa l'intervento di un caso fortuito, idoneo ad interrompere il nesso causale tra la res custodita e il danno, in tesi consistente negli eventi atmosferici verificatisi nella stagione autunno/inverno 2012-2013, di eccezionale entità e durata: a supporto di tale argomento, evidenzia l'Amministrazione convenuta che l'eccezionalità delle precipitazioni verificatesi nell'autunno inverno 2012/2013 aveva determinato l'adozione del D.P.C.M. del 24 gennaio 2014 per la dichiarazione dello stato di emergenza.

Siffatta ricostruzione, pur suggestiva, risulta smentita da quanto appurato dal C.T.U., il quale ha accertato che l'allagamento è provocato anche da piogge di modesta entità, con la conseguenza che non è possibile individuare alcun caso fortuito idoneo a recidere il nesso causale tra la *res* custodita e i danni pacificamente accertati.

È stata appurata, quindi, la sussistenza di una responsabilità, in via esclusiva, in capo all'Amministrazione provinciale rispetto ai danni lamentati dagli attori.

(omissis)

Tribunale di Teramo sent. 23 settembre 2021 n. 864 (est. Capanna Piscè)

Responsabilità civile – Cose in custodia – Concorso di colpa

Il Comune è responsabile del danno alla persona subito da un pedone caduto a causa degli avvallamenti e delle buche del sedime di una strada comunale.

Tuttavia allorquando il contatto spazio-temporale è tale da consentire al pedone, tenuto ad osservare il livello di accortezza e di attenzioni particolari, di avvertire la presenza dell'insidia, il Comune è tenuto a rispondere del danno nella misura del 50% ex art. 2051 c.c.

(*omissis*)

A.D.R. ha agito nei confronti del Comune di (*omissis*), invocandone la declaratoria di responsabilità ex art. 2051 c.c., per una caduta che ha dedotto di avere subito - alle ore 12.30 circa del 24.1.2013 - mentre percorreva a piedi la Via T. in T., a causa (a suo dire) della presenza di una buca e di un avvallamento del piano di calpestio ivi presente, priva di manutenzione e di segnalazione, su cui era inciampata, cadendo a terra e riportando lesioni fisiche, di cui ha invocato il risarcimento.

Il Comune di (*omissis*) ha contestato, nel merito, la fondatezza della avversa pretesa, chiedendo, in subordine, l'accertamento di un concorso di colpa dell'attrice nella causazione del sinistro.

Il processo è giunto - dopo le fasi di trattazione e di istruttoria - alla odierna decisione.

La domanda è fondata nei limiti di cui in motivazione.

Dalla proprietà pubblica del Comune sui beni demaniali discende - com'è noto - non solo l'obbligo dell'Ente alla manutenzione, ma anche quello della custodia con conseguente operatività nei confronti dell'Ente stesso della presunzione di responsabilità ai sensi dell'art. 2051 cod. civ., ove sussista omissione di vigilanza al fine di impedire che i lavori su di essa effettuati costituiscano potenziale fonte di danno per gli utenti (cfr. *ex multis* Cass. Sez. 3, Sentenza n. 16770 del 21/07/2006).

Nella specie deve ritenersi che l'attrice abbia assolto all'onere probatorio sulla stessa gravante ex art. 2051 c.c., avendo dimostrato la propria caduta in strada, i danni biologici conseguiti (vd. la documentazione sanitaria in atti) nonché la derivazione causale di detta caduta dannosa dal modo d'essere potenzialmente pericoloso della res di proprietà ed in custodia del Comune (per il generale principio per cui "la responsabilità per i danni cagionati da cose

in custodia, prevista dall'art. 2051 cod. civ., ha carattere oggettivo, essendo sufficiente, per la sua configurazione, la dimostrazione da parte dell'attore del verificarsi dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalità con il bene in custodia", cfr. *ex multis* Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2660 del 05/02/2013; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15389 del 13/07/2011).

In particolare, è risultato dimostrato che il sinistro sia avvenuto sulla Via T. di T., in prossimità di una fermata di autobus (cfr. consulenza di parte convenuta a firma di F.C. p. 2 e testimonianza di E.D.M., in cui il luogo della caduta viene collocato nelle vicinanze di una fermata dello scuolabus) e per quanto d'interesse: che nell'atto di percorrere a piedi la strada di cui è causa l'attrice inciampò in una sconnessione di essa, a causa delle imperfette condizioni della pavimentazione, su cui era presente un "dente" bituminoso, verosimilmente causato dalla stratificazione di asfalto a seguito di rifacimento del manto stradale su quello preesistente (cfr. le fotografie sullo stato dei luoghi; cfr. la testimonianza di E.D.M. sulla dinamica e sulle cause dell'infortunio, nonché quella di D.M.F. sulla insidiosità dello stato dei luoghi, confermate dal consulente di parte convenuta, C.F., il quale, nella propria perizia, ha riconosciuto l'esistenza di dette irregolarità sulla pavimentazione); che, a causa dell'occorso, la D.R. subiva lesioni personali che necessitavano dell'immediato trasporto presso il Pronto Soccorso dell'Ospedale Civile di (*omissis*) ove gli veniva diagnosticato: "frattura polso sn, ferita lc del labbro superiore, frattura protesi fissa superiore".

La caduta dell'attrice deve dunque ascrivarsi, da una prima prospettiva, a responsabilità del Comune, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2051 c.c. (per il principio per cui "il difetto costruttivo del piano stradale, consistente in un rilevante dislivello fra le lastre di copertura, è da ritenere causa strutturale, quindi fonte di responsabilità ai sensi dell'art. 2051 c.c., ove abbia in concreto creato inciampo e provocato la caduta di un passante", cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15042 del 06/06/2008; cfr. in senso conforme Cass. Sez. 3, Sentenza n. 19653 del 01/10/2004: nella specie, la Corte Cass. ha cassato la sentenza di merito che aveva escluso l'applicabilità dell'art. 2051, cod. civ., in relazione alle lesioni riportate da una donna inciampata, lungo il percorso di uscita da un palazzetto dello sport, nella pavimentazione in gomma che presentava una sporgenza anomala non segnalata nè transennata).

E' tuttavia emerso, da altra prospettiva, sia che lo stato dei luoghi era nell'occasione perfettamente illuminato da luce naturale (essendo il sinistro avvenuto alle ore 12.30) - come tempestivamente dedotto dal convenuto (cfr. la comparsa di risposta) e non contestato (nel *thema decidendum*) dall'attrice; sia che le insidie di quella strada fossero ben visibili anche a distanza (cfr.

dichiarazione resa dal teste di parte attorea, D.M.F., il quale ha riferito che “le buche erano evidenti”); sia che il tratto di strada ove si è verificato l’incidente fosse un rettilineo e che vi fosse spazio sufficiente per transitare a distanza dall’insidia, avendo la sezione di strada percorsa dall’attrice un’ampiezza di circa due metri (come asserito dal perito di parte convenuta nella relazione e ritenuto verosimile attraverso l’esame delle fotografie in atti), sicchè deve ritenersi che l’accorto pedone avrebbe dovuto nella specie serbare un particolare livello di attenzione nell’attraversare quel percorso.

Alla luce della considerazione congiunta di tutte le sopra descritte risultanze e nella inevitabile approssimazione della ricostruzione postuma degli eventi, l’infortunio di cui è processo deve ascriversi a colpa concorrente di entrambe le parti.

In particolare, il Comune deve rispondere dell’evento, ex art. 2051 c.c., per il 50%, in ragione della presenza di un tratto sconnesso e particolarmente insidioso. Da altra prospettiva, tuttavia, la verifica dell’evento deve ascriversi, ex art. 1227 c.c., anche a colpa dell’attrice per il restante 50%, la quale - pur serbando nell’occasione una condotta né abnorme, né imprevedibile ed eccezionale (circostanze mai dimostrate dal Comune), tale da elidere il nesso causale tra la successiva caduta e la “insidia” stradale in questione - avrebbe dovuto nell’occasione tenere - in ragione della piena visibilità della strada e delle sue insidie, nonchè dell’ampiezza della sede stradale che le consentiva di transitare a distanza da dette irregolarità (circostanze queste che non consentivano nella specie all’accorto pedone - in quel particolare contesto spazio-temporale, di confidare sulla sicurezza “assoluta” di quel tratto di strada) - un livello di accortezza e di attenzione particolari (cosa evidentemente non avvenuta) per evitare di inciampare o, quanto meno, per attenuare la pericolosità della insidia, la repentinità della sua caduta e la dannosità delle conseguenze che ne derivarono (per il principio per cui “il caso fortuito idoneo ad escludere la responsabilità oggettiva ex art. 2051 c.c. può rinvenirsi anche nella condotta del terzo, o dello stesso danneggiato, quando essa, rivelandosi come autonoma, eccezionale, imprevedibile ed inevitabile, risulti dotata di efficacia causale esclusiva nella produzione dell’evento lesivo”, cfr. da ultimo Cass. Sez. 3, Sentenza n. 18317 del 18/09/2015).

(*omissis*)

Tribunale di Chieti sent. 9 settembre 2021 n. 603 (est. Pres. Falco)

Responsabilità civile – Cose in custodia – Onere di allegazione e di prova degli elementi costitutivi della responsabilità - Prevedibilità dell'evento dannoso – Conseguenze

Colui che agisce per ottenere il risarcimento del danno da cose in custodia è tenuto ad allegare e provare le circostanze fattuali che consentano di individuare con precisione la cosa e le sue caratteristiche (nella fattispecie l'attore ha chiesto il risarcimento del danno alla persona per essere scivolato su una lastra di ghiaccio, omettendo di indicare e di offrire la prova sul punto specifico – all'interno di una piazza – ove si trovava il detto strato di ghiaccio, oltreché delle sue dimensioni, della sua forma, e delle sue caratteristiche anche cromatiche).

Il danneggiato da cosa in custodia ubicata in un contesto ambientale e temporale tale da rendere altamente probabile la presenza di ghiaccio è tenuto ad adottare una cautela adeguata alla situazione di rischio dovendosi, in mancanza, escludere il nesso causale tra la pericolosità della cosa oggetto di custodia ed il danno.

(omissis)

Con l'atto introduttivo del presente giudizio, L.M. ha agito nei confronti della PROVINCIA DI *(omissis)* e - dopo aver premesso che, alle ore 13.20 circa dell'11.12.16, egli, mentre percorreva a piedi Piazza dello S., sita nella località M. di P., munito di abbigliamento sportivo da montagna, era improvvisamente scivolato a terra, nei pressi del ristorante *(omissis)*, a causa di uno strato di ghiaccio presente sul manto stradale, non visibile e non segnalato - ha chiesto la condanna della convenuta, ex art. 2051 c.c., a risarcirgli i danni alla salute e patrimoniali subiti, quantificati in circa Euro. 100.000,00 complessivi.

La PROVINCIA DI *(omissis)*, nel costituirsi in giudizio, ha chiesto il rigetto della domanda dell'attore, da un lato eccependo la genericità della descrizione del luogo e delle modalità del sinistro da quello operata, dall'altro lato assumendo il difetto di prova della riconducibilità dell'infortunio della controparte alla presenza di una lastra di ghiaccio, la quale, quand'anche presente, doveva ritenersi prevedibile, trattandosi di località sciistica di montagna, con conseguente ascrivibilità delle cause dell'evento dannoso a colpa del pedone.

(omissis)

La domanda risarcitoria di parte attrice è infondata, per le ragioni di

seguito esposte.

E' noto che, in tema di responsabilità ai sensi dell'art. 2051 cod. civ. (come in caso di responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.), il danneggiato è tenuto a fornire la prova del nesso causale fra la cosa in custodia e il danno che egli ha subito (oltre che, in relazione all'art. 2051 c.c., dell'esistenza del rapporto di custodia), e solo dopo che egli abbia offerto una tale prova il convenuto deve dimostrare il caso fortuito, cioè l'esistenza di un fattore estraneo che, per il carattere dell'imprevedibilità e dell'eccezionalità, sia idoneo ad interrompere il nesso causale, escludendo la sua responsabilità (Cass. civ. Sez. 2, 29 novembre 2006 n. 25243; Cass. civ. Sez. 3, 13 luglio 2011 n. 15389).

La prova del nesso causale è particolarmente rilevante e delicata nei casi in cui il danno non sia l'effetto di un dinamismo interno alla cosa, scatenato dalla sua struttura o dal suo funzionamento (scoppio della caldaia, scarica elettrica, frana della strada e simili), ma richieda (come nella specie) che al modo di essere della cosa si unisca l'agire umano ed in particolare quello del danneggiato, essendo essa di per sé statica e inerte (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2660 del 05/02/2013; Cass. civ. 29 novembre 2006 n. 25243).

Nella specie, deve osservarsi, in primo luogo, come l'attore - tanto nella fase processuale deputata alla fissazione del *thema decidendum*, quanto nel carteggio *ante causam* avuto con la Provincia - ha fornito una indicazione assolutamente generica sia dello stato dei luoghi esistente al momento del sinistro, sia - in quest'ambito - delle caratteristiche della lastra di ghiaccio su cui lo stesso sarebbe scivolato, sia della precisa allocazione della stessa, sia delle modalità concrete della dinamica del sinistro, sia del contesto ambientale montano esistente nella zona al momento del sinistro.

In particolare, nel carteggio *ante causam*, l'attore ha denunciato di essere scivolato "a causa di uno strato di neve e ghiaccio presente sul manto stradale dinanzi alla Piazza (*omissis*) nei pressi della omonima (*omissis*) (doc. 42 delle produzioni attoree).

Nell'atto di citazione e nella 1 memoria ex art. 183 c.p.c. (ossia nel *thema decidendum*), l'attore - nel fornire la descrizione processuale del fatto - ha ribadito di essere scivolato rovinosamente a terra "a causa di uno strato di ghiaccio presente sul manto stradale ... nei pressi della omonima "Baita dello Sciatore"; ha quindi aggiunto che "la nevicata era iniziata il giorno precedente per cui era prevedibile che anche la strada dinanzi alla baita potesse ghiacciarsi e divenire fonte di pericolo per gli utenti lasciati liberi di accedervi (cfr. l'atto di citazione; cfr. la 1 memoria ex art. 183 c.p.c.).

Tuttavia, in alcuno dei propri atti processuali, l'attore ha fornito alcuna ulteriore indicazione sul punto specifico (all'interno della Piazza (*omissis*))

ove si trovava la lastra di ghiaccio, nè sulle dimensioni, sulla forma, sulle caratteristiche, anche cromatiche, di detta lastra di ghiaccio, né tanto meno sullo stato dei luoghi sia immediatamente adiacenti ad essa, che di quelli della località montana sciistica (*omissis*) ove egli si trovava.

In particolare, (anche) con riferimento allo stato del manto stradale di Piazza (*omissis*), l'attore non ha mai indicato - per quanto qui interessa - se l'intera piazza fosse o meno parimenti connotata dalla presenza di altre lastre di ghiaccio, ovvero fosse coperta o meno dalla neve.

Una tale lacunosità e genericità nella descrizione delle circostanze fattuali centrali ai fini della ricostruzione del fatto storico e - in quest'ambito- delle caratteristiche di visibilità o meno della lastra di ghiaccio e - simmetricamente - per la valutazione della sussistenza o meno di un nesso causale, giuridicamente rilevante, tra la res in custodia della PROVINCIA e l'evento dannoso, è, nella specie, tanto più rilevante se si tiene conto del fatto che l'attore non ha prodotto alcuna fotografia né dello stato dei luoghi (coevo o successivo al sinistro) in cui si consumò la sua caduta, né - di conseguenza - della lastra / strato di ghiaccio su cui lo stesso sarebbe scivolato, né - più in generale - delle condizioni in cui si trovava il più ampio contesto ambientale montano del giorno dell'infortunio.

E' noto, al riguardo, sia che il potere di allegazione rimane riservato esclusivamente alla parte anche rispetto ai fatti costitutivi di eccezioni rilevabili d'ufficio, perché il giudice può surrogare la parte nella postulazione degli effetti giuridici dei fatti allegati, ma non può surrogarla nell'onere di allegazione, che, risolvendosi nella formulazione delle ipotesi di ricostruzione dei fatti funzionali alle pretese da far valere in giudizio, non può non essere riservato in via esclusiva a chi di quel diritto assuma di essere titolare (Cass. N. 15142/2003; Cass. Sezioni Unite: N. 1099 del 1998), sia che l'attività di allegazione non può esaurirsi nell'affermazione di un fatto generico, ma comporta l'individuazione di un fatto specifico (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4392 del 07/04/2000),

In coerenza con i superiori principi, la Suprema Corte ha avuto occasione di affermare - in un caso analogo a quello di specie - che deve essere respinta la domanda di risarcimento avanzata da un pedone per le lesioni subite a seguito della caduta verificatasi a causa della irregolarità della pavimentazione costituita da un grigliato di cemento non correttamente livellato con il terriccio, in uno dei fori del quale era rimasto incastrato un tacco della calzatura, allorchè non sia stato indicato esattamente il punto in cui l'evento è accaduto (Cass., sez. III, 15/07/2016, n. 14425).

Dalla rilevata assoluta incertezza in ordine tanto al punto - all'interno

della Piazza (*omissis*) (di cui si ignora l'estensione), nei (non meglio identificati o documentati) "pressi" della (*omissis*)" - in cui si trovava lo strato/lastra di ghiaccio asseritamente responsabile della caduta del M., quanto alle dimensioni ed alle ulteriori caratteristiche morfologiche e cromatiche di essa, quanto dello stato del manto stradale del resto della summenzionata Piazza (così come delle strade e dei marciapiedi limitrofi, interni al luogo montano ove in quel giorno si trovava l'attore), discende, in diritto, una simmetrica incertezza sulle cause della caduta e - con essa - della effettiva derivazione causale dell'infortunio da un modo d'essere pericoloso, ovvero prevedibile da parte del pedone, della res (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7106 del 30/07/1997: nella specie la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata secondo la quale il danneggiato, scivolato su un tratto di asfalto innevato, adiacente alla sua abitazione, non poteva invocare la responsabilità "de qua" perché non aveva dimostrato se era caduto sulla parte visibile della griglia del chiusino, prevedibilmente scivolosa, ovvero sulla parte di essa coperta di neve, il che però rendeva irrilevante la sconnessione della pavimentazione perché egli non vi era inciampato).

Ed è parimenti noto che "l'onere del convenuto di dimostrare l'inefficacia dei fatti invocati dalla controparte sorge esclusivamente dopo che l'attore ha dimostrato la esistenza "dei fatti che costituiscono il fondamento" del diritto fatto valere in giudizio" (cfr. *ex multis* Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13390 del 08/06/2007).

Un tale deficit di indicazione e di prova di fatti centrali ai fini di causa non avrebbe potuto essere efficacemente surrogato dalle prove orali richieste dall'attore con la 2 memoria istruttoria.

E' noto, infatti, che ciò che non è versato tempestivamente nel "*thema decidendum*" non può essere dedotto (allegato) solo in sede di "*thema probandum*" (cfr. *ex multis* Cass. Sez. 2, Sentenza n. 19453 del 06/10/2005).

Inoltre (ed in ogni caso), anche le istanze di prova orale avanzate dal M. con la 2 memoria ex art. 183 comma VI c.p.c., in ordine alla dinamica del sinistro, sono state formulate in modo generico, per mancanza di indicazione (nelle circostanze capitolate) degli stessi elementi fattuali non indicati nel *thema decidendum* (punto specifico - all'interno della Piazza (*omissis*) - ove si trovava lo strato di ghiaccio; dimensioni, forma, caratteristiche, anche cromatiche, di detta lastra di ghiaccio; stato dei luoghi sia immediatamente adiacenti ad essa, che di quelli della località montana di P. L., ove l'attore si trovava; cfr. i relativi capitoli di prova: cap. 1 : "Vero che in data 11.12.2016, alle ore 13:20 circa, in località "(*omissis*)" (Comune di (*omissis*)), in particolare nei pressi della (*omissis*) (senza ulteriori specificazioni: ndr), il sig. L.M., dotato

di idoneo abbigliamento sportivo da montagna e in particolare anche di scarpe da trekking antiscivolo, una volta sceso dalla propria vettura insieme ad altre persone, si è avviato con attenzione verso la (*omissis*) ma, all'improvviso, è finito rovinosamente a terra? (in un punto non meglio precisato: ndr)" cap. 4: "Vero che la caduta cui hanno assistito numerosi testimoni è avvenuta solo a causa di una insidia e/o pericolo all'incolumità altrui costituito da una lastra di ghiaccio (non meglio descritta, nelle caratteristiche e nella allocazione: ndr) non segnalata dalla Provincia di (*omissis*), responsabile soprattutto durante la stagione invernale del piano pulizia neve della strada e del parcheggio situato dinanzi alla (*omissis*), trattandosi di località montana accorsata da numerosi amanti della neve?".

Ma anche a voler prescindere dal segnalato mancato assolvimento, da parte dell'attore, dell'onere (sullo stesso gravante: vd. *supra*) di allegazione e di prova degli elementi costitutivi della responsabilità invocata a carico della controparte, le ulteriori emergenze processuali fanno ritenere che la presenza di ghiaccio sulle strade e sulle piazze (in quel particolare contesto ambientale e temporale) fosse altamente prevedibile da parte dell'accorto pedone, sicché la caduta a terra del M., quand'anche avvenuta su una lastra di ghiaccio, debba imputarsi giuridicamente ad un difetto della prudenza e della attenzione esigibili nell'occasione.

È bene premettere che, "ai fini di cui all'art. 2051 c.c., il caso fortuito può essere dunque integrato anche dalla colpa del danneggiato, poiché la pericolosità della cosa - specie se nota o comunque facilmente rilevabile dal soggetto che entra in contatto con la stessa, impone un obbligo massimo di cautela, proprio poiché il pericolo è altamente prevedibile. E tale prevedibilità con l'ordinaria diligenza è sufficiente ad escludere la responsabilità del custode anche ai sensi dell'art. 2051 c.c." (Cass. Cassazione civile, sez. VI, 06/07/2015, n. 13930).

Infatti, "quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata mediante l'adozione da parte dello stesso danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto e l'evento dannoso" " (v. Cass., 01/02/2018, n. 2477; Cass., 01/02/2018, n. 2478; Cass., 01/02/2018, n. 2479; Cass., 01/02/2018, n. 2480; Cass., 01/02/2018, n. 2481; Cass., 01/02/2018, n. 2482)..

Inoltre, la visibilità della buca - per la coeva luminosità naturale dello stato dei luoghi - può far degradare la buca medesima a semplice occasione

dell'evento, da imputarsi causalmente al distratto pedone (cfr. Cass., sez. VI, 16/03/2017, n. 6833).

Al riguardo, deve infatti osservarsi come il sinistro avvenne l'11 dicembre del 2016 in una piazza sita in una località (*omissis*), in pieno giorno (alle ore 13.20 circa) e, dunque, in un contesto di piena luminosità naturale (come è notorio, come è stato dedotto dalla convenuta sin dalla comparsa di risposta e come non è mai stato contestato dall'attore).

Inoltre, dalle allegazioni fattuali rese nel processo dallo stesso M., detta comunità montana era interessata, sin dal giorno precedente il sinistro, da continue precipitazioni nevose e da basse temperature, come peraltro è normale, in quei luoghi, nei mesi invernali (cfr. l'atto di citazione: "... è pacifico che la nevicata era iniziata il giorno precedente per cui era prevedibile che anche la strada dinanzi alla baita potesse ghiacciarsi e divenire fonte di pericolo per gli utenti lasciati liberi di accedervi ...").

Ora, come affermato anche dalla Corte di appello L'Aquila (sent., 15/01/2020, n. 75, in Guida al diritto 2020, 40, 92, nonché in Banca Dati De Jure), in un caso analogo a quello di specie, "il contesto ambientale e temporale in cui avvenne l'incidente era tale da rendere certa, se non altamente probabile, la presenza di ghiaccio e, quindi, ad indurre qualunque persona di normale diligenza e prudenza ad usare la massima attenzione nel transitare a piedi sulla stessa".

Infatti - come osservato dalla Suprema Corte - in determinati contesti spazio - temporali, la presenza di "ghiaccio e neve caduta" costituisce "una situazione non solo prevedibile, date le circostanze di tempo e di luogo del sinistro, ma anche tale da imporre una cautela adeguata alla situazione di rischio" (Cass., sez. VI, 06/07/2021, n. 19094: nella specie, è stata esclusa la responsabilità del condominio per la caduta occorso a causa della neve e del ghiaccio che ricoprivano la pavimentazione del cortile dello stabile, atteso che nella specie l'evento era da imputarsi esclusivamente alla scarsa attenzione del danneggiato).

Inoltre, la Suprema Corte (2256/2017), sempre in un caso analogo (caduta su ghiaccio), ha osservato che "ai sensi dell'art. 2051 c.c., allorché venga accertato, anche in relazione alla mancanza di intrinseca pericolosità della cosa oggetto di custodia, che la situazione di possibile pericolo, comunque ingeneratasi, sarebbe stata superabile mediante l'adozione di un comportamento ordinariamente cauto da parte dello stesso danneggiato, deve escludersi che il danno sia stato cagionato dalla cosa, ridotta al rango di mera occasione dell'evento, e ritenersi, per contro, integrato il caso fortuito" (Cass. n. 12895/2016; in termini, *ex multis*, anche Cass. Sez. 3, Sentenza n. 999 del 20/01/2014, la

quale, confermando la sentenza impugnata, ha ritenuto che il comportamento del soggetto danneggiato - transitato a piedi in una strada talmente dissestata da obbligare i pedoni a procedere in fila indiana - avrebbe dovuto essere improntato ad un onere di massima prudenza in quanto la situazione di pericolo di caduta era altamente prevedibile, ritenendo, pertanto, che l'evento lesivo in concreto verificatasi, conseguente all'inciampo in un tombino malfermo e mobile, fosse da ricondurre alla esclusiva responsabilità del soggetto danneggiato).

Alla luce della considerazione comparata delle summenzionate risultanze, deve pertanto concludersi per il rigetto della domanda dell'attore.
(*omissis*)

Tribunale di Pescara sent. 4 giugno 2021 n. 767 (est. Bortone)

Responsabilità civile – Cose in custodia – Concorso di colpa

Il Comune è responsabile del danno alla persona subito da un pedone caduto a causa di una buca presente sul manto stradale, del sedime di una strada comunale, salvo la prova del fortuito.

Non ricorre il fortuito a fronte del mero accertamento di una condotta colposa della vittima (la quale potrà invece assumere rilevanza ai fini della riduzione o dell'esclusione del risarcimento ai sensi dell'art. 1227 c.c., commi 1 e 2), richiedendosi, per l'integrazione del fortuito, che detta condotta presenti anche caratteri di imprevedibilità ed eccezionalità tali da interrompere il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno.

Ne segue che allorquando il contesto spazio-temporale è tale da consentire al pedone, tenuto ad osservare la dovuta attenzione e le cautele normalmente attese, di avvertire la presenza di evidenti buche e sconnessioni, il Comune in applicazione dell'art. 1227 comma 1, c.c. è tenuto, stante il concorso del danneggiato, a risarcire il danno nella misura equitativa, proporzionalmente ridotta, del 30%.

(omissis)

Con atto di citazione del 25-5-16 (*omissis*) convenne in giudizio avanti il Giudice di Pace di Pescara il Comune di (*omissis*), lamentando di essere caduto, in data 6-8-2012, a causa di una profonda buca presente sul manto stradale in località (*omissis*), in corrispondenza della (*omissis*), e di aver riportato lesioni consistenti in frattura V dito del piede destro, contusione del rachide dorsale, trauma indiretto del rachide cervicale con prognosi di giorni 15, successivamente estesa ad ulteriori giorni 30 di riposo, chiedendo, dunque, il risarcimento dei danni subiti in conseguenza del sinistro, da quantificarsi in via equitativa, con vittoria delle spese di lite.

Con comparsa del 5-12-2016 si costituì in giudizio il Comune di (*omissis*), contestando la fondatezza della domanda attorea per la chiara riconducibilità del sinistro al c.d. caso fortuito, da individuarsi, nella fattispecie, nella condotta negligente del presunto danneggiato in relazione alla facile percepibilità dello stato dei luoghi, per essersi la caduta verificata in pieno giorno ed in luogo privo di ostacoli, nonché la quantificazione del risarcimento operata da parte attrice, chiedendo, in via principale, il rigetto della domanda con vittoria delle spese di lite e, in via subordinata, la riduzione proporzionale del risarcimento per concorso colposo del danneggiato.

Nel corso dell'istruttoria orale, sono state confermate le circostanze di fatto dedotte nell'atto di citazione dalla teste (*omissis*), con particolare riferimento alla data (6-8-2012) ed al luogo (*omissis*) di accadimento del sinistro ed alla presenza di buche sul manto stradale dell'area comunale adibita a parcheggio, nonché le dichiarazioni testimoniali rese per iscritto dalla medesima teste e gli accertamenti tecnici eseguiti dal consulente di parte Geom. (*omissis*).

Con sentenza n. 814/2017 del 14-7-2017, depositata in pari data, il Giudice di Pace di Pescara, rilevata l'insufficienza dell'attività istruttoria ai fini dell'accertamento del reale andamento dei fatti, attesa la contraddittorietà dell'unica testimonianza acquisita con quanto allegato nell'atto introduttivo del giudizio da parte attrice, in particolare, relativamente alla data ed al luogo di accadimento del sinistro, ed attese le risultanze del referto di Pronto Soccorso sempre relative alla data del sinistro, rigettò la domanda attorea con conseguente condanna dell'attore al pagamento delle spese di lite, quantificate in € 602,50, per compensi professionali, oltre oneri di legge.

La parte attrice soccombente (*omissis*), con atto di citazione del 12-2-2018, proponeva appello avverso la predetta sentenza n. 814/2017 emessa dal Giudice di Pace di Pescara.

Si doleva l'appellante che il Giudice di Pace erroneamente avesse rilevato la contraddittorietà tra l'atto introduttivo e le risultanze istruttorie emerse nel giudizio di primo grado, specificando, quanto alla data del sinistro indicata nell'atto di citazione del 25-5-2016, che si trattasse di un errore materiale, essendovi peraltro elementi comprovanti l'accadimento in data 6-8-2012, e, quanto al luogo del sinistro indicato nell'atto di citazione del 25-5-2016, che si trattasse del medesimo luogo indicato, seppur con diversa denominazione, dalla teste (*omissis*) e chiedeva, in via preliminare, la sospensione del processo per la proposizione di querela di falso avverso il referto di Pronto Soccorso dell'Ospedale di (*omissis*) del 6-8-2012, recante diversa indicazione della data di accadimento del sinistro, e, nel merito, in riforma dell'impugnata sentenza, condannare l'appellato Comune di (*omissis*) al risarcimento dei danni subiti dall'appellante nonché al pagamento delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

Si costituiva in giudizio, con comparsa dell'11-6-2018, l'appellato Comune di (*omissis*) assumendo la correttezza dell'iter motivazionale della sentenza, attesa l'evidente contraddittorietà delle risultanze probatorie e, quindi, la mancata dimostrazione da parte dell'attore dei fatti posti a fondamento della pretesa, chiedendo, in via preliminare, il rigetto dell'istanza di sospensione per l'irrelevanza del documento ai fini della decisione e, nel merito, il rigetto dell'impugnazione e la conferma delle statuizioni di primo grado o, comunque,

il rigetto della domanda risarcitoria e, in via subordinata, la riduzione proporzionale del risarcimento per il concorso colposo del danneggiato, per le ragioni già espresse nel giudizio di primo grado.

All'udienza di prima comparizione del 21-11-2018 il Giudice, rilevato che l'appellato non intendeva avvalersi del documento impugnato, ritenuta irrilevante ai fini del decidere la proposta querela di falso, rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 14-10-2020, nella quale i procuratori delle parti precisavano le conclusioni e, concessi i termini di cui all'art. 190 c.p.c. (giorni 60 + 20), la causa veniva trattenuta per la decisione. (*omissis*)

Con il primo ed unico motivo di gravame l'appellante deduce l'erroneità della valutazione delle risultanze istruttorie da parte del giudice di primo grado, il quale ha ritenuto non dimostrato l'accadimento del sinistro, stante la contraddittorietà delle circostanze di tempo e di luogo allegate da parte attrice nell'atto introduttivo del giudizio.

Il motivo di appello merita accoglimento.

Va premesso che la contraddittorietà delle allegazioni di parte attrice, rilevata dal giudice di primo grado, non trova alcun fondamento alla luce del complessivo compendio probatorio.

Sotto il primo profilo, infatti, la data del sinistro risulta essere quella del 6-8-2012, non solo perché confermata dall'unica teste presente al momento del sinistro tanto nella deposizione scritta prodotta in giudizio (cfr. fasc. 1° grado di parte attrice, doc. 2) quanto nell'escussione testimoniale all'udienza del 31-3-2017, ma anche perché l'indicazione dell'anno 2013 nell'atto di citazione del 25-5-2016 appare un evidente errore materiale incompatibile con: l'accesso al Pronto Soccorso dell'Ospedale di (*omissis*) nell'agosto 2012 (cfr. fasc. 1° grado di parte attrice, doc. 1); la certificazione medica a firma del dott. (*omissis*) del 22-8-2012 (cfr. fasc. 1° grado di parte attrice, doc. 3); il conferimento dell'incarico al perito geom. (*omissis*) di svolgere accertamenti sui medesimi luoghi nel settembre 2012 (cfr. fasc. 1° grado di parte attrice, doc. 4); il contenuto della prima richiesta risarcitoria del 24-2-2014 inviata al convenuto comune (cfr. fasc. 1° grado di parte attrice, doc. 5); il contenuto della comunicazione del 24-9-2014 intercorsa con l'istituto assicuratore del convenuto comune (cfr. fasc. 1° grado di parte attrice, doc. 13). In definitiva, l'accadimento del sinistro nell'anno 2012 (e non 2013) trova riscontro in molteplici elementi di conferma, i quali escludono la totale incertezza sul punto.

Sotto il secondo profilo, il luogo del sinistro risulta essere l'area comunale adibita a parcheggio antistante la (*omissis*), sita lungo la Strada Provinciale (*omissis*), indipendentemente dalle mere difformità nominalistiche riscontrate

dal giudice di prime cure, ovvero dal fatto che il luogo fosse stato individuato come (*omissis*), nell'atto di citazione del 25-5-2016, e come (*omissis*), nella deposizione testimoniale della teste (*omissis*) resa all'udienza del 31-3-2017. Per converso, non sussistono elementi contrari tali da porre in dubbio l'individuazione del luogo del sinistro.

Tanto premesso relativamente al motivo di gravame, l'accadimento del sinistro nelle circostanze di tempo e di luogo allegate da parte attrice sin dall'atto introduttivo del giudizio di primo grado trova incontrovertibile conferma nella omessa specifica contestazione di tali circostanze da parte del convenuto Comune di (*omissis*), il quale ha svolto le proprie difese, sin dalla comparsa di costituzione e risposta del 5-12-2016, con esclusivo riferimento alla dimostrazione di una condotta negligente da parte del danneggiato, quale prova liberatoria del caso fortuito ai sensi dell'art. 2051 c.c.. Invero, a rigor di logica, l'aver invocato come esclusiva difesa la prova liberatoria del caso fortuito sottintende e presuppone la tacita ammissione (*rectius*, non contestazione) dell'accadimento del fatto costitutivo (la caduta) della pretesa risarcitoria dedotta in giudizio.

Infatti, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, il principio di specifica contestazione previsto dall'art. 115 c.p.c., come riformato con la L. n. 69/2009, contribuendo alla fissazione del *thema decidendum*, onera il convenuto a prendere posizione, in modo chiaro ed analitico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, i quali debbono ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di costituzione e risposta, si sia limitata ad una contestazione generica (cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. VI, 26 novembre 2020, n.26908; per un resoconto sull'applicazione del principio di non contestazione, v. Cass. civ., Sez. III, 29 aprile 2020, n. 8376), per modo che “*la mancata contestazione, a fronte di un onere esplicitamente imposto dal dettato legislativo, costituisce di per sé adozione d'una condotta incompatibile con la negazione del fatto costitutivo della domanda, la cui prova diviene perciò inutile*” (Cass. civ., Sez. III, 6 ottobre 2015, n. 19896).

Sulla scorta di tali principi di diritto, in applicazione dell'art. 115 c.p.c., il giudice di primo grado avrebbe dovuto ritenere non contestato l'accadimento del sinistro nelle circostanze di tempo e di luogo allegate da parte attrice nell'atto introduttivo del giudizio e, quindi, non necessaria la dimostrazione dell'effettivo accadimento dei fatti posti a fondamento della domanda risarcitoria.

In tal senso, dunque, in accoglimento del primo ed unico motivo di gravame proposto, va riformata la sentenza di primo grado.

Nel merito, conseguentemente, occorre considerare la fondatezza della domanda risarcitoria proposta ai sensi dell'art. 2051 c.c. dall'attore (*omissis*) nei confronti del convenuto Comune di (*omissis*).

Premesso che la sussistenza del c.d. potere di governo sulla cosa in capo al convenuto Comune non è stata oggetto di contestazione tra le parti, la natura oggettiva della fattispecie di responsabilità da cose in custodia (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 1991, n. 12019) restringe il tema d'indagine all'accertamento del nesso di causalità tra la cosa in custodia e l'evento dannoso, ovvero se *"l'evento si è prodotto come conseguenza normale della particolare condizione, potenzialmente lesiva, posseduta dalla cosa"* (cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. III, 29 luglio 2016, n. 15761), da condursi secondo il criterio della oggettiva prevedibilità *ex ante* dell'evento dannoso (v. Cass. civ., Sez. III, 1° febbraio 2018, n. 2480), per modo che *"qualora si tratti di cosa di per sé statica e inerte e richieda che l'agire umano, in particolare quello del danneggiato, si unisca al modo di essere della cosa, per la prova del nesso causale occorre dimostrare che lo stato dei luoghi presenti peculiarità tali da renderne potenzialmente dannosa la normale utilizzazione"* (Trib. Milano, Sez. X, 16 gennaio 2020, n. 424; conformemente, di recente, cfr. Cass. civ., Sez. III, 27 marzo 2020, n.7580).

Dunque, da un lato, la dinamica del sinistro, come riferita dall'unica teste presente al momento della caduta, (*omissis*), escussa all'udienza del 31-3-2017, pone in correlazione eziologica la caduta dell'attore con lo stato dei luoghi e, dall'altro lato, la presenza di profonde buche sul manto stradale dell'area comunale adibita a parcheggio, attestata sia dalla teste sopra menzionata che dal perito Geom. (*omissis*), incaricato dall'attore, nella relazione del 18-9-2012 nonché dalle fotografie da questi scattate (cfr. fasc. 1° grado attore, doc. 4), denota la potenzialità lesiva intrinseca dello stato dei luoghi in relazione alla sua normale utilizzazione. È una massima d'esperienza, infatti, che la presenza di busche e sconnessioni sul manto stradale aumenti la soglia di pericolosità di un'area, per di più di pubblica fruizione, nonché il rischio di verificazione di eventi dannosi.

Ne consegue che debba ritenersi sussistente la correlazione eziologica, secondo il criterio della oggettiva prevedibilità *ex ante*, tra la caduta dell'attore e le profonde buche presenti sul manto stradale dell'area comunale adibita a parcheggio.

Quanto, invece alla prova liberatoria, prevale in giurisprudenza una ricostruzione oggettivistico-eziologica della nozione di caso fortuito, il quale costituisce un antecedente causale dell'evento dannoso estraneo alla sfera giuridica del titolare del potere di governo sulla cosa, assolutamente impre-

vedibile ed eccezionale, idoneo, quindi, ad interrompere il predetto nesso di causalità tra la cosa in custodia e l'evento dannoso, come causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento (cfr. Cass. civ., Sez. III, 16 maggio 1990, n.4237; Cass. civ., Sez. III, 1° febbraio 2018, n. 2480), ove per imprevedibilità s'intenda una "*obiettiva inverosimiglianza dell'evento*" e per eccezionalità una "*sensibile deviazione (ed appunto eccezione) dalla frequenza statistica accettata come normale*" (Cass. civ., Sez. III, 1° febbraio 2018, n. 2480). Inoltre, nella disamina del rilievo della condotta del danneggiato nella responsabilità ex art. 2051 c.c. la giurisprudenza di legittimità più recente ha confermato che "*quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione da parte del danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso, quando sia da escludere che lo stesso comportamento costituisca un'evenienza ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale, connotandosi, invece, per l'esclusiva efficienza causale nella produzione del sinistro*" (Cass. civ., Sez. VI, Ordinanza n. 29435 del 23 dicembre 2020; in senso conforme, Cass. civ., Sez. VI, 18 febbraio 2020, ord. n. 4129; tra le pronunce più risalenti, cfr. Cass. civ., Sez. III, 22 marzo 2011, n. 6550; Cass. civ., Sez. III, 29 luglio 2016, n. 15761).

Peraltro, un recente precedente giurisprudenziale specifico ha affermato il principio per cui "*in ambito di responsabilità da cose in custodia, ex art. 2051 c.c., nel caso di caduta di pedone in una buca stradale non risulta predicabile la ricorrenza del caso fortuito a fronte del mero accertamento di una condotta colposa della vittima (la quale potrà invece assumere rilevanza, ai fini della riduzione o dell'esclusione del risarcimento, ai sensi dell'art. 1227 c.c., commi 1 o 2), richiedendosi, per l'integrazione del fortuito, che detta condotta presenti anche caratteri di imprevedibilità ed eccezionalità tali da interrompere il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno*" (Cass. civ., Sez. III, 20 novembre 2020, n. 26524).

Nel caso di specie, invero, né le condizioni atmosferiche favorevoli, né l'assenza di ostacoli alla piena visibilità dei luoghi, né la facile percepibilità della buca consentono di ritenere interrotto il nesso eziologico tra lo stato del manto stradale e la caduta dell'attore per negligenza o disattenzione del danneggiato, la cui condotta non esorbita dal limite giurisprudenziale di irragionevolezza, inaccettabilità ed imprevedibilità. Per converso, è presumibile, oltretutto probabile, che la presenza di una profonda buca sul manto stradale di

un'area comunale adibita a parcheggio e, dunque, di pubblica fruizione, possa cagionare la caduta di un passante, pur disattendo o negligente che sia stato. Né tantomeno sono stati acquisiti in giudizio elementi di conforto circa una condotta tanto imprevedibile del danneggiato da assumere efficienza causale esclusiva nella determinazione dell'evento dannoso.

Non è stata raggiunta, quindi, la prova liberatoria del caso fortuito e, conseguentemente, va dichiarata ai sensi dell'art. 2051 c.c. la responsabilità dell'appellato Comune di (*omissis*) per il sinistro occorso in data 6-8-2012 all'appellante (*omissis*).

Tuttavia, alla luce del materiale fotografico in atti ed in assenza di elementi contrari (ad esempio, ostacoli alla piena visibilità, condizioni atmosferiche sfavorevoli, scarsa illuminazione nelle ore notturne), non può negarsi la facile percepibilità delle evidenti buche e sconessioni del manto stradale e, quindi, la sussistenza di profili di colpa imputabili al danneggiato, nella misura in cui non abbia prestato la dovuta attenzione né adottato le cautele normalmente attese nel percorrere l'area di parcheggio, in ossequio al predicato *“dovere di solidarietà, imposto dall'art. 2 Cost., di adozione di condotte idonee a limitare entro limiti di ragionevolezza gli aggravii per gli altri in nome della reciprocità degli obblighi derivanti dalla convivenza civile, in adeguata regolazione della propria condotta in rapporto alle diverse contingenze nelle quali si venga a contatto con la cosa”* (Cass. civ., Sez. III, 1° febbraio 2018, n. 2480). Infatti, constatata la presenza di tali insidie sul manto stradale, per l'appunto facilmente percepibili, il danneggiato avrebbe potuto adottare maggiori cautele, prestando maggior attenzione nel percorrere la predetta area di parcheggio.

Pertanto, in applicazione dell'art. 1227, comma primo, c.c., il risarcimento del danno spettante all'attore andrà proporzionalmente ridotto, nella misura equitativa del 30%, per il concorso del danneggiato nella causazione del sinistro per cui è causa.

(*omissis*)

Trib. Pescara, sent. 17 giugno 2021 n. 861 (est. Bortone)

Danno da caduta - Presenza di un “rialzo” nella scalinata comunale – Configurabilità di insidia e/o trabocchetto - Responsabilità dell’Ente proprietario della strada - Sussistenza ex art. 2051 c.c.

Sussiste la responsabilità per custodia ex art. 2051 c.c., e il conseguente obbligo al risarcimento del danno per i danni da caduta, a carico dell’Ente proprietario della strada aperta al pubblico transito, qualora la scalinata comunale presenti una situazione di pericolo connessa alla sua struttura e conformazione, indipendentemente dalla riconducibilità a scelte discrezionali della P.A., mancando peraltro la prova della concreta possibilità per l’utente danneggiato di percepire o prevedere con l’ordinaria diligenza la situazione di pericolo occulto che, se sussistente, avrebbe potuto valere come “caso fortuito” e quindi quale causa di interruzione del nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso.

(*omissis*)

Con atto di citazione notificato il 10-10-2017 (*omissis*) conveniva in giudizio il Comune di (*omissis*) perché ne fosse accertata la responsabilità in ordine al sinistro occorso in data 2-7-2016, allorché, mentre si accingeva a scendere la scalinata in Via (*omissis*) di quel paese, era inciampata rovinosamente a terra, riportando lesioni, a causa della difettosa ed insidiosa pavimentazione; per ottenere dunque il risarcimento dei danni patiti, richiesti nella somma di € 94.828,80 od in quella diversa ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione.

Il Comune di (*omissis*), costituendosi in giudizio, chiedeva il rigetto della domanda, eccependo l’insussistenza di una situazione di pericolo occulto ed insidioso, non presentando la pavimentazione sulla quale la (*omissis*) assumeva di essere inciampata, almeno per quel che si vedeva nella foto prodotta, alcuna anomalia in senso letterale né rivestendo la stessa un carattere di insidia, almeno nel senso stretto del termine, considerato oltre tutto che la medesima (*omissis*) risultava abitare nelle vicinanze; eccepiva altresì che la pretesa risarcitoria appariva in ogni caso eccessiva.

Raccolto l’interrogatorio formale dell’attrice, acquisita prova documentale e testimoniale, espletata c.t.u. medico-legale, all’udienza del 21-10-2020 i procuratori delle parti precisavano le conclusioni e la causa veniva trattenuata per la decisione con concessione dei termini (giorni sessanta più venti) ex art. 190 c.p.c.

RAGIONI GIURIDICHE DELLA DECISIONE

L'accadimento del sinistro nelle circostanze di tempo e di luogo allegate da parte attrice ha trovato conferma nelle emergenze della svolta istruttoria.

Invero l'attrice, rendendo il deferito interrogatorio formale, riconoscendo di abitare all'incirca a duecento metri dalla scalinata teatro del sinistro, ha tuttavia spiegato di servirsi di questa pochissimo, più spesso utilizzando un'altra via che porta sempre nella piazza del paese ed è più breve, avendo invece quel giorno scelto di scendere per la scalinata perché doveva andare a fare una visita in via (*omissis*); non ha dunque ricordato quale fosse stata l'ultima volta a trovarsi a scendere per la scalinata; ha specificato di essersi avvicinata ad essa, provenendo dalla Via (*omissis*) delimitata da una ringhiera e di essere inciampata in corrispondenza di un rialzo ("bello alto, forse anche più di uno o due centimetri"), il tutto come documentato dalle fotografie prodotte dallo stesso convenuto e che ha riconosciuto riprodurre fedelmente i luoghi oggetto di causa, ancor prima di poter iniziare la discesa, cadendo sugli scalini.

La teste (*omissis*) ha confermato tale dinamica del sinistro, premettendo di conoscere la (*omissis*) come compaesana, ma di non essere sua amica e riferendo dunque che mentre si trovava affacciata al balcone di casa, ubicata di fronte alla scalinata in questione, vide l'attrice che, procedendo a piedi su Via (*omissis*), nel momento di immettersi sulla scalinata, inciampava su un rialzo in asfalto lì presente, cadendo a terra; di essere dunque subito intervenuta per soccorrere la malcapitata, dolorante ad un braccio.

Come da prodotto certificato, la (*omissis*) risulta giunta al Pronto Soccorso dell'Ospedale di (*omissis*), autonomamente (accompagnata dal marito, si legge nell'atto di citazione), alle 10,23 del giorno stesso del sinistro, per "trauma incidente altri luoghi".

La c.t.u., dott.ssa (*omissis*) (relazione depositata il 23-10-2019), ha ritenuto che "sono rispettati tutti i criteri medico-legali del nesso causale, essendo il danno di cui alla diagnosi medico-legale collegato direttamente in maniera qualitativa, quantitativa, cronologica e modale all'evento lesivo".

Il teste (*omissis*), autore di una relazione commissionata dalla Compagnia di assicurazioni che copriva il rischio da responsabilità civile per il convenuto Comune, procedendo a documentare fotograficamente il luogo del sinistro, ha avuto modo di confermare che, posto l'accesso alla scalinata perpendicolarmente alla Via (*omissis*), a pochi centimetri dal punto del sinistro, il rinforzo di asfalto, cui sopra si è fatto cenno, era alto circa 10 cm.

Orbene, (Cass. civ., Sez. III, 29 luglio 2016, n. 15761) "l'ente proprietario di una strada aperta al pubblico transito si presume responsabile, ai sensi dell'art. 2051 c.c., dei sinistri riconducibili alle situazioni di pericolo

immanentemente connesse alla struttura ed alla conformazione della strada e delle sue pertinenze, indipendentemente dalla loro riconducibilità a scelte discrezionali della P.A.; su tale responsabilità può influire la condotta della vittima, la quale, però, assume efficacia causale esclusiva soltanto ove sia qualificabile come abnorme, cioè estranea al novero delle possibilità fattuali congruamente prevedibili in relazione al contesto, potendo, in caso contrario, rilevare ai fini del concorso causale ai sensi dell'art. 1227 c.c. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, escludendo che lo stato di una strada comunale - risultata "molto sconnessa" e contraddistinta dalla presenza di "buche e rappezzii" - costituisse esimente della responsabilità dell'ente per i danni subiti da un pedone, caduto a causa di una delle buche presenti sul manto stradale, atteso che il comportamento disattento dell'utente non è astrattamente ascrivibile al novero dell'imprevedibile).

Ha sancito ancora la Suprema Corte (Cass. civ., Sez. VI – III, Ordinanza n. 12821 del 19 giugno 2015) che "in tema di responsabilità della P.A. per danni da beni demaniali, qualora non sia applicabile la disciplina dell'art. 2051 cod. civ., in quanto sia accertata in concreto l'impossibilità dell'effettiva custodia sul bene demaniale, l'ente pubblico risponde dei danni subiti dall'utente secondo la regola generale dell'art. 2043 cod. civ., sicché in tal caso, ove il danneggiato abbia provato l'anomalia del bene demaniale, come, ad esempio, della strada, che costituisce fatto di per sé idoneo, in linea di principio, a configurare il comportamento colposo della P.A., ricade su quest'ultima l'onere della prova di fatti impeditivi della propria responsabilità, quali la possibilità per l'utente di percepire o prevedere con l'ordinaria diligenza la suddetta anomalia".

Nel caso di specie l'Ente comunale non ha allegato specifiche circostanze per le quali, a fronte del denunciato vizio manutentivo, ampiamente documentato dalle fotografie prodotte in causa e confermato dalle stesse deposizioni testimoniali sopra riportate, sarebbe risultato impossibile, per le sue particolari connotazioni, un effettivo controllo sulla scalinata di cui si controverte e sui punti di accesso alla stessa, donde l'impossibilità della custodia.

Dovendo pertanto concludersi per la configurabilità del rapporto custodiale e della responsabilità del Comune di (*omissis*) ai sensi dell'art. 2051 c.c., va ricordato che a tal fine è sufficiente che sussista il nesso causale tra la cosa in custodia ed il danno arrecato, senza che rilevi al riguardo la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza, dovendosi considerare che la funzione della suddetta norma è quella di imputare la responsabilità a chi, di fatto, si trova nella condizione di controllare i rischi inerenti alla cosa; detta forma di responsabilità è esclusa solamente dal caso fortuito, il quale

costituisce un fattore che attiene non già ad un comportamento del responsabile, bensì al profilo causale dell'evento, che deve essere riconducibile non alla cosa che ne è fonte immediata, ma ad un elemento esterno; sotto il profilo dell'onere della prova, vige una presunzione di colpa di colui che la cosa ha in custodia, che presuppone tuttavia la dimostrazione, ad opera del danneggiato, dell'esistenza del nesso causale tra la cosa medesima ed il fatto dannoso (cfr.: Cass. civ., sez. III, 20 ottobre 2005, n. 20317).

Nel caso in esame, certa per quanto sopra la dimostrazione del nesso causale tra il tratto di strada percorso dalla (*omissis*) e i danni riportati dalla sua persona, deve escludersi la sussistenza del caso fortuito, apparendo assolutamente prevedibile che il rialzo di asfalto che provocò la caduta della (*omissis*) medesima potesse dar luogo ad incidenti del tipo di quello di cui si discute e che pertanto dovesse essere cura dell'ente comunale vigilare assiduamente sulle condizioni di utenza della scalinata e provvedere a mantenerla in buono stato.

Inoltre, come accennato, le misure di precauzione e salvaguardia imposte al custode devono ritenersi correlate alla ordinaria avvedutezza di una persona e perciò non si estendono alla considerazione di condotte irrazionali, o comunque al di fuori di ogni logica osservanza del primario dovere di diligenza, con la conseguenza che non possono ritenersi prevedibili ed evitabili tutte le condotte dell'utente del bene in altrui custodia, ancorché colpose (cfr.: Cass. civ., sez. III, 27 settembre 1999, n. 10703).

Invero l'esclusiva condotta colpevole del danneggiato è equiparabile al caso fortuito ed esclude, pertanto, la responsabilità del proprietario della cosa, da cui il danno deriva, agli effetti sia dell'art. 2051 che dell'art. 2043 c.c. (cfr.: Cass. civ., sez. III, 26 marzo 2002, n. 4308); qualora detto comportamento non sia da solo idoneo ad interrompere il nesso eziologico tra la causa del danno ed il danno stesso, può configurarsi un concorso di colpa ai sensi dell'art. 1227 c. 1 c.c., con conseguente diminuzione della responsabilità del danneggiante in proporzione all'incidenza della colpa del danneggiato (cfr.: Cass. civ., sez. III, 18 giugno 2004, n. 11414).

Senonchè nel caso di specie nessun addebito si ritiene possa muoversi alla (*omissis*).

Invero (Cass. civ., Sez. III, 16 maggio 2013, n. 11946), "in tema di danno da insidia stradale, la concreta possibilità per l'utente danneggiato di percepire o prevedere con l'ordinaria diligenza la situazione di pericolo occulto vale ad escludere la configurabilità dell'insidia e della conseguente responsabilità della P.A. per difetto di manutenzione della strada pubblica, dato che quanto più la situazione di pericolo è suscettibile di essere prevista e superata attraverso

l'adozione delle normali cautele da parte del danneggiato, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso.

Ma (Cass. civ., Sez. III, 28 gennaio 2004, n. 1571), per l'appunto, "al fine di escludere la responsabilità risarcitoria dell'ente che abbia la gestione della strada, è necessaria la dimostrazione da parte dell'ente che, nonostante l'obiettiva esistenza dell'insidia l'utente fosse soggettivamente in grado di prevederla o evitarla"; conforme Cass. civ., Sez. VI – III, Ordinanza n. 10096 del 26 aprile 2013): "Non ogni situazione di pericolo stradale integra l'insidia, ma solo quella che concretizza un pericolo occulto, vale a dire non visibile e non prevedibile, e la prova della non visibilità ed imprevedibilità di detto pericolo, costituendo elemento essenziale dell'insidia, grava su chi ne sostiene l'esistenza".

E, come precisato dalla Suprema Corte, "l'elemento soggettivo dell'insidia, ai fini della responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione nei confronti dell'utente di opere pubbliche, concretandosi nella non prevedibilità del pericolo, non è a priori esclusa dalla consapevolezza dell'esistenza dello stesso, essendo necessario l'accertamento in concreto della rappresentazione psicologica dell'ubicazione del punto pericoloso" (Cass. civ., sez. III, 5 marzo 1998, n. 2470).

E tanto nel caso di specie non può dirsi essere emerso, essendo mancata la prova che la (*omissis*), adusa a servirsi abitualmente della scalinata, proprio perchè non distante dalla sua abitazione, avesse avuto già modo di scorgere in precedenza l'insidioso dislivello del manto stradale pedonale, ben documentato dalla fotografia prodotta in allegata all'atto introduttivo del giudizio, rispetto al cordolo che delimita lateralmente e consente agevolmente (o almeno consentiva all'epoca: non è ammissibile la produzione dell'ulteriore documentazione fotografica effettuata dall'attrice solo in sede di comparsa conclusionale) l'accesso al primo gradino della scalinata.

Non appare pertanto la condotta della danneggiata esorbitare dal limite giurisprudenziale di irragionevolezza, inaccettabilità ed imprevedibilità.

Così riscontrato l'accertamento di responsabilità, si può allora passare alla individuazione delle voci di danno autonomamente risarcibili nel caso di specie, tenuto conto della formulazione della domanda e delle conclusioni rassegnate.

(*omissis*)

Tribunale Avezzano sent. 27 maggio 2021 n. 170 (est. Volpe)

Responsabilità civile – Cose in custodia – Fondamento – Natura oggettiva della responsabilità – Caso fortuito – Prova liberatoria

L'art. 2051 c.c. configura una ipotesi di responsabilità oggettiva che, per essere affermata non esige un'attività o una condotta colposa del custode.

La legge pone a carico del custode il rischio, insito nella cosa, di provocare danni a terzi ed il custode al fine di andare esente ovvero limitare la propria responsabilità è onerato della prova del fortuito ossia di un fatto, anche del danneggiato, idoneo ad interrompere del tutto il nesso causale tra cosa ed evento dannoso o ad affiancarsi ad esso come ulteriore contributo utile nella produzione del danno.

(omissis)

Con atto di citazione notificato il 30.12.2014 C.O. conveniva in giudizio il *(omissis)* Associazione *(omissis)* (d'ora in poi, per brevità *(omissis)*), in persona del Presidente-legale rappresentante p.t., al fine di sentirlo condannare, previa declaratoria di responsabilità ex art. 2051 c.c., al risarcimento dei danni patiti in conseguenza del fatto dannoso occorsogli in data 28.10.2012.

A sostegno della domanda, l'attore ha esposto che:

- il giorno 28.10.2012, verso le ore 7:00 del mattino, alla guida della propria autovettura Ford Focus tg. (...) percorreva Via T. con direzione L. dei M. per recarsi sul luogo di lavoro, azienda M., sito nel N. Industriale di A., quando, svoltando a destra per immettersi sulla Via N., si trovava improvvisamente davanti ad un ostacolo rappresentato da alcune transenne, non segnalate, disordinatamente collocate sulla sede stradale che impedivano il transito e l'accesso alla via; essendo rimasta una ristretta zona libera nella parte destra della carreggiata di Via N., vi si immetteva e nel tentativo di evitare l'urto con la transenna posta a ridosso del varco apparentemente sufficiente per consentire il transito, rovinava con l'autovettura nel canale di scolo adiacente la sede stradale;

- a causa del sinistro riportava lesioni consistite nella "contusione escoriativa del ginocchio destro e trauma distruttivo del rachide cervicale", con una prognosi di giorni sette; anche l'autovettura riportava danni.

L'attore precisava che le transenne costituenti ostacolo alla immissione alla Via N. erano state apposte dal *(omissis)* che aveva organizzato per quella stessa giornata del 28.10.2012 una manifestazione podistica *(omissis)* ed aveva ottenuto le autorizzazioni necessarie per il suo svolgimento da parte

degli Enti ed Autorità preposte, con sospensione del traffico veicolare dalle ore 10:00 alle ore 12:30 lungo il percorso di gara che interessava i Comuni di *(omissis)*; al momento del sinistro avvenuto alle ore 7:00 circa, l'attore sostiene che l'incrocio che da Via T. immetteva in Via N. avrebbe dovuto essere libero, privo di ingombri rappresentati dalle transenne invece già dislocate in maniera disordinata, non presidiate e non segnalate.

Sulla scorta di siffatte premesse, ha prospettato la responsabilità del *(omissis)* ai sensi dell'art. 2051 c.c. per non aver predisposto la segnaletica stradale di avviso, con congruo anticipo, della chiusura al transito veicolare, per non aver adottato gli accorgimenti necessari ed idonei ad evitare il danno causato dalla imprevedibile presenza - anche perché non segnalata - delle transenne sulla via N., per non aver esercitato il potere di controllo e vigilanza sulla cosa (Via N.) affidata alla sua custodia dai provvedimenti autorizzativi per lo svolgimento della gara sulla strada pubblica comunale, tale stato di fatto aveva determinato il sinistro e i conseguenti danni riportati dall'attore come precisati in atti.

(omissis)

Nel merito, il convenuto instava per il rigetto della pretesa risarcitoria spiegata dall'attore in quanto infondata in fatto e in diritto, più in dettaglio evidenziava l'inconfigurabilità degli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità, che comunque negava, valorizzando altresì la rilevanza causale esclusiva del contegno dell'attore nella determinazione dell'evento lesivo.

All'esito dell'istruttoria, acquisite le produzioni documentali offerte dalle parti ed esperita prova per interpellò, prova testimoniale e disposta CTU cinematica e dinamica del sinistro

(omissis)

veniva fissata udienza di precisazione delle conclusioni

(omissis)

Nel merito, la domanda risarcitoria proposta dall'attore, da inquadrarsi nell'ambito dell'art. 2051 c.c. che attiene alla responsabilità per danni da cose in custodia, è parzialmente fondata e meritevole di accoglimento per le ragioni e nei limiti che seguono.

Ciò posto, non appare superfluo rammentare che l'art. 2051 c.c. configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, che, per essere affermata, non esige un'attività o una condotta colposa del custode (di talchè, in definitiva, il custode negligente non risponde in modo diverso dal custode perito e prudente, se la cosa ha provocato danni a terzi - cfr. Cass. civ., 19.02.2008, n. 4279), ma richiede la sussistenza del mero rapporto causale tra la cosa in custodia e l'evento lesivo verificatosi in concreto (da ultimo, Cass., ord. n. 22648/2013).

Il fondamento della responsabilità è costituito dal rischio di provocare danni a terzi insisto nella cosa che la legge imputa al responsabile per effetto del rapporto di custodia (Cass. civ., sez. III, 13.01.2015, n. 295).

Il primo presupposto, ossia la custodia, consiste nel potere fattuale di effettiva disponibilità e controllo della cosa, che è evidentemente un concetto più ampio della nozione contrattuale di custodia: custodi sono infatti tutti i soggetti, pubblici o privati, che hanno il possesso o la detenzione (legittima o anche abusiva: v. Cass. 3.6.1976, n. 1992) della cosa e custodi sono anzitutto i proprietari, ma anche conduttori, depositati, comodatari e usufruttuari.

In sintesi, la custodia è la relazione di fatto e non semplicemente giuridica tra il soggetto e la cosa che legittima una pronuncia di responsabilità fondata sul potere di governo della res (cfr. Cass. civ., 20.09.2009, n. 24546) anche in virtù dei corrispondenti obblighi di vigilanza, controllo e diligenza, in base ai quali il custode è tenuto ad adottare tutte le misure idonee a prevenire ed impedire la produzione di danni a terzi, con lo sforzo adeguato alla natura e alla funzione della cosa e alle circostanze del caso concreto (cfr., con riguardo a differenti fattispecie, Cass. 5.5.2020, n. 8466; Cass. 5.9.2019, n. 22163; Cass. 12.3.2019, n. 7005).

La responsabilità custodiale ha natura oggettiva e si fonda sul mero rapporto di custodia, cioè sulla relazione intercorrente fra la cosa dannosa e colui il quale ha l'effettivo potere su di essa, nei termini sopra delineati, e non anche sulla presunzione di colpa, restando estraneo alla fattispecie il comportamento tenuto dal custode: la deduzione di omissioni, violazioni di obblighi di legge, di regole tecniche o di criteri di comune prudenza rileva ai soli fini della fattispecie dell'art. 2043 c.c., salvo che la deduzione de quo non sia diretta soltanto a dimostrare o a rafforzare la prova dello stato della cosa e la sua capacità di recare danno, a sostenere allegazione e prova del rapporto causale tra la prima (lo stato della cosa) e l'evento dannoso (cioè l'attitudine della res a recare danno); allo stesso modo e per i medesimi fini non rileva che sia il custode a dedurre la conformità della cosa agli obblighi di legge o a prescrizioni tecniche o a criteri di comune prudenza al fine di escludere l'attitudine della cosa a produrre il danno. In entrambi i casi, infatti, trattasi di deduzioni volte a sostenere (quanto al danneggiato) oppure a negare (quanto al custode) la derivazione del danno dalla cosa e non, invece, a riconoscere rilevanza al profilo della condotta del custode.

Tale responsabilità prescinde, altresì, dall'accertamento della pericolosità della cosa e sussiste in relazione a tutti i danni da essa cagionati, sia per la sua intrinseca natura, sia per l'insorgenza di agenti dannosi, rimanendo esclusa solo dal caso fortuito, che può essere rappresentato - con effetto liberatorio totale o parziale - anche dal fatto del danneggiato, avente un'efficacia causale

idonea ad interrompere del tutto il nesso causale fra cosa ed evento dannoso o ad affiancarsi ad esso come ulteriore contributo utile nella produzione del pregiudizio.

A tal proposito, è opportuno precisare che la nozione di caso fortuito - che è qualificazione incidente sul nesso causale e non sull'elemento psicologico dell'illecito - individua un fattore riconducibile ad un elemento esterno avente i caratteri dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità, da intendersi però da un punto di vista oggettivo e della regolarità causale (o della causalità adeguata) senza che rilevi la diligenza o meno del custode.

Il caso fortuito, ove ricorrente, costituisce elemento di sovrapposizione eziologica con la cosa in custodia a tal punto da recedere ogni tipo di rapporto causale e in tal modo si avrà un'efficacia autonoma e sufficiente per la determinazione dell'evento (cfr. Cass. civ., sez. III, ordinanza 1.2.2018, n. 2479), anche la condotta del danneggiato assume valore, seppur residuale, nel caso in cui entri in interazione con la cosa e configuri un rapporto causale colposo che si attegga diversamente a seconda del grado di incidenza causale sull'evento dannoso in applicazione, anche ufficiosa, dell'art. 1227, comma 1, c.c., al pari del caso fortuito, (cfr. Cass. n. 20619/2014), operante nell'ambito della responsabilità extracontrattuale in virtù del richiamo operato dall'art. 2056 c.c. Tale applicazione giuridica da parte del giudice richiede una valutazione che tenga conto del dovere generale di ragionevole cautela, riconducibile al principio di solidarietà espresso dall'articolo 2 Cost., che impone al soggetto danneggiato di adottare "condotte idonee a limitare entro limiti di ragionevolezza gli aggravii per i terzi, in nome della reciprocità degli obblighi derivanti dalla convivenza civile" (Cass. civ., sez. III, 28.6.2019, n. 17443).

Pari ed equivalente dovere di cautela, che si ricava dal criterio oggettivo di imputazione della responsabilità in capo al custode ex art. 2051 c.c., impone allo stesso il dovere di precauzione in quanto titolare della signoria sulla res custodita, in funzione di prevenzione dei danni che da essa possano derivare.

Il suddetto giudizio sull'autonoma identità causale del fattore esterno alla produzione del danno deve, tuttavia, essere funzionale alla natura della cosa e alla sua pericolosità, nel senso che quanto più la situazione di possibile danno (il che equivale a possibile pericolo) è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione da parte del danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo (costituente, pertanto, fattore esterno) nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile, come sopra accennato, l'interruzione del nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso (con conseguente esclusione della responsabilità del custode), quando sia da escludere che lo stesso comportamento costituisca un'evenienza

ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale, connotandosi, invece, per l'esclusiva efficienza causale nella produzione del sinistro (cfr. tra le altre Cass. 12.11.2020, n. 25460; Cass. 29.1.2019, n. 2345; Cass. 3.4.2019, n. 9315 e Cass. 1.2.2018 n. 2477; id. n. 2478; id. n. 2479; id. n. 2480; id. n. 2481; id. n. 2482).

In termini probatori, incombe sul danneggiato la prova, anche a mezzo di presunzioni, dell'evento lesivo e del suo rapporto eziologico-nesso causale con il bene in custodia (in altri termini, la derivazione del danno dalla cosa); sul custode grava, invece, la prova dell'esistenza di un fattore estraneo alla sua sfera soggettiva, idoneo ad interrompere quel nesso causale ed è appunto ciò che si identifica con la prova liberatoria del caso fortuito - elemento di elisione del nesso di causalità -. La prova che si richiede deve essere fornita in concreto non potendosi ritenere soddisfatta dalla semplice allegazione da parte del custode di una violazione di norme di condotta imputabile al danneggiato.

Resta comunque fermo che, prospettato e provato dal danneggiato il nesso causale tra cosa custodita ed evento dannoso, come già detto la colpa o l'assenza di colpa del custode rimane del tutto irrilevante ai fini dell'affermazione della sua responsabilità ai sensi dell'art. 2051 c.c., giacché il fondamento della responsabilità è costituito dal rischio che grava sul custode (c.d. rischio da custodia) - e non di colpa nella custodia - per i danni prodotti dalla cosa che non dipendano dal caso fortuito che è l'unico limite previsto dall'art. 2051 c.c..

Non è invece richiesta al danneggiato anche la prova dell'intrinseca dannosità o pericolosità della cosa (qualità viceversa rilevante per la diversa fattispecie prevista dall'art. 2050 c.c.) e ciò perché tutte le cose, anche quelle normalmente innocue, sono suscettibili di assumere ed esprimere potenzialità dannose per un loro dinamismo intrinseco o per l'insorgenza esterna di agenti dannosi.

Pertanto, in aderenza all'inequivoco disposto letterale dell'art. 2051 c.c., una volta provate dal danneggiato le suddette circostanze, il custode, per escludere la sua responsabilità, ha l'onere di provare che il danno non è stato causato dalla cosa ma dal caso fortuito, nel cui ambito possono essere compresi tanto i fatti naturali, quanto il fatto del terzo o dello stesso danneggiato, precisandosi che il caso fortuito è integrato da ciò che rappresenta "un'eccezione" alla normale sequenza causale, rispetto alla quale si colloca in una posizione esterna, nelle forme di "un'obiettiva imprevedibilità" che assume efficienza causale esclusiva.

In sostanza, la prova liberatoria del caso fortuito - fattore che, come precisato, attiene non già ad un comportamento del responsabile bensì al profilo causale dell'evento - è riconducibile non alla cosa che ne è fonte immediata ma all'esistenza di un fattore estraneo alla sua sfera soggettiva che, per il suo

carattere di imprevedibilità ed eccezionalità, sia idoneo ad interrompere il nesso causale (cfr. Cass. civ. 05.02.2013, n. 2660; Cass. civ. n. 5910/2011; Cass. civ. n. 8005/2010; Cass. civ. 19.02.2008, n. 4279) tra la cosa in custodia e il danno (si veda anche Cass. n. 8500/2010; Cass. n. 16029/2010; Cass. n. 57417/2009; Cass. n. 11277/2008).

Infatti, nell'ottica della previsione dell'art. 2051 c.c. il fulcro della questione gioca sul piano di un accertamento di tipo "causale" (della derivazione del danno dalla cosa e dell'eventuale interruzione di tale nesso per effetto del fortuito) senza che rilevino altri elementi, quali il fatto che la res abbia o meno natura "insidiosa" o la circostanza che l'insidia sia o non sia "percepibile ed evitabile" da parte del danneggiato in quanto tali elementi corrispondono ad una diversa ricostruzione della responsabilità, condotta alla luce del paradigma dell'art. 2043 c.c. e non dell'art. 2051 c.c..

3. Tanto premesso in linea di diritto e facendo applicazione dei cennati principi, nel caso di specie è certamente sussistente il rapporto di custodia tra l'area stradale individuata dalla parte attrice, interessata dalla chiusura alla circolazione e al traffico veicolare attraverso il posizionamento di transenne, e il (*omissis*) convenuto.

Parte attrice ha anche dimostrato il fatto storico del sinistro e il nesso eziologico-nesso causale tra la cosa in custodia (id est l'incrocio stradale con svolta a destra in Via N. a cui si accede dalla strada comunale di provenienza Via T.) e l'evento lesivo produttivo del danno arrecato (*id est* il sinistro intercorso), nonché l'intrinseca potenzialità dannosa della res.

Tale prova emerge dal fatto che, a conferma di quanto dedotto dall'attore, il sinistro è stato cagionato in ragione della responsabilità del custode della res: preliminarmente per aver interrotto la circolazione e il transito sulla strada comunale di via N. almeno dalle ore 7:00 circa, in orario in cui la strada doveva rimanere libera ad ogni accesso veicolare e pedonale, infatti, solo a partire dalle ore 8:00 la strada avrebbe potuto essere chiusa e interdetta al traffico cfr. nulla osta comprensivo della chiusura al traffico della Via N. (ed altre) cui alla Delib. n. 78 del 2 ottobre 2012 adottata dal Commissario Regionale del Consorzio per lo S.I. - doc. 4 indice di parte convenuta).

Se il convenuto (*omissis*) si fosse attenuto alla prescritta chiusura al traffico nell'orario prestabilito e predeterminato, il sinistro non si sarebbe verificato e l'attore non avrebbe subito i danni lamentati.

Il (*omissis*) non solo ha tenuto la suddetta arbitraria e incontrollata condotta ma ha aggravato una situazione (già di per sé grave) avendo collocato sul suolo stradale della Via N. una serie di transenne - presenti in loco già dalle ore 7:00 circa, anziché, eventualmente, dalle ore 8.00 - deputate ad interdire e limitare il traffico veicolare, senza nemmeno provvedere a segnalare

preventivamente agli utenti della strada, tramite cartellonistica stradale temporanea, la chiusura della strada e un'eventuale deviazione del traffico in altra direzione stradale, così come il convenuto organizzatore della gara podistica non ha provveduto a dislocare sul luogo, ovvero prima dell'immissione degli utenti della strada sulla via N., il personale ausiliario a presidio, sorveglianza e vigilanza dell'incrocio che immetteva in Via N., al fine segnalare la presenza dell'ostacolo e al fine di evitare qualsiasi situazione di pericolo per gli utenti della strada.

Alla luce di quanto precede, spettava alla parte convenuta, al fine di disattendere la domanda e resistere ad un'ipotesi di responsabilità oggettiva, provare concretamente l'esistenza del caso fortuito, ciò che invece non ha fatto.

Anzi, le risultanze dell'istruttoria esperita hanno comprovato un rilevante grado di colpa in capo al convenuto (*omissis*) ed altrettanta evidente negligenza, come emerge dalla semplice disamina degli atti autorizzativi emanati dagli Enti ed Autorità preposte alla sospensione della circolazione stradale nei luoghi in cui si è svolta la manifestazione podistica.

Il (*omissis*) non si è attenuto a quanto concretamente autorizzato, praticando invece una sequela di omissioni, violazioni di obblighi di legge e regole imposte dagli atti di cui trattasi ed ai quali avrebbe dovuto attenersi pur non assumendo rilevanza, come in precedenza accennato, ai fini dell'affermazione della responsabilità ai sensi dell'art. 2051 c.c. (trattandosi di responsabilità oggettiva) il profilo attinente alla condotta del custode (la colpa o l'assenza di colpa, la negligenza o meno che assume rilevanza, invece, nell'ambito della diversa fattispecie ex art. 2043 c.c.).

(*omissis*)

Tribunale di Vasto – sent. 15 marzo 2021, n. 65 (est. David)

Circolazione su strada aperta al pubblico – Sinistro dovuto ad insidia – Presenza di cantiere dell’impresa incaricata dei lavori di risanamento e di sistemazione – Fallimento in corso del giudizio dell’impresa appaltatrice – Improseguibilità dell’azione nei suoi confronti – Permanenza della custodia in capo all’Ente proprietario della strada anche in costanza di cantiere – Sussiste – Responsabilità dell’Ente per il sinistro – Sussiste

L’Ente proprietario della strada aperta al pubblico transito è tenuto a garantire la sicurezza della circolazione, adottando in particolare tutti i provvedimenti necessari per la prevenzione della pericolosità del traffico. Sull’ente grava, pertanto, la responsabilità ex art. 2051 c.c. che si fonda sulla “custodia” del bene, situazione di fatto che, peraltro, non può ritenersi trasferita all’impresa che sta effettuando opere di rifacimento del corpo stradale qualora l’area (su cui vengono eseguiti i lavori e insiste il cantiere) risulti ancora adibita al traffico e, quindi, utilizzata a fini di circolazione.

(omissis)

Si riporta lo svolgimento dei fatti di causa come rappresentati nella sentenza parziale del 2.5.2019: “Con atto di citazione recante data 09.02.2017 *(omissis)* conveniva in giudizio *(omissis)* in persona del legale rappresentante *pro tempore* e la *(omissis)* in persona del legale rappresentante p.t., chiedendo, all’Ill.mo Tribunale adito, *adversis reiectis*, sulla base dei fatti esposti, di “dichiarare l’ *(omissis)* in persona del legale rappresentante e la *(omissis)*, in persona del legale rappresentante p.t., responsabili in via concorsuale e solidale, ai sensi degli artt. 2043, 2051 e 2055 c.c., dell’evento dannoso occorso il giorno 11.09.2016, alle ore 12:00 circa, in Vasto (CH) località Zimarino ai danni della Sig.ra *(omissis)* e, per l’effetto, condannare i predetti, in solido fra loro, a risarcire l’attrice dei danni tutti dalla stessa subiti e quantificati in complessivi € 9.145,05, oltre 10-11-giorni di fermo tecnico ovvero al risarcimento di quella somma che il Giudice adito riterrà di giustizia, anche all’esito dell’espletata CTU tecnica che sin d’ora si chiede disporsi, in caso di contestazione, oltre rivalutazione monetaria e interessi dal giorno dell’occorso all’effettivo saldo; il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio, ed accessori come per legge”.

Con comparsa di costituzione e risposta contenente domanda riconvenzionale, *(omissis)* si costituiva in giudizio, contestando illimitatamente la domanda risarcitoria avanzata dalla *(omissis)* e chiedendone il rigetto. Concludeva

in questo modo” Piaccia all’On.le Tribunale adito, *contrariis reiectis*, previa concessione di termine, onde consentire la notifica della presente comparsa alla (*omissis*), ai sensi e per gli effetti dell’art. 269 c.p.c., affinché (*omissis*) sia da quest’ultima manlevata e tenuta indenne da ogni statuizione pregiudizievole, in virtù delle espresse pattuizioni contenute nel contratto d’appalto intercorso tra le parti medesime: in via principale, 1) rigettare la domanda risarcitoria proposta da (*omissis*) nei confronti dell’ (*omissis*), siccome erronea ed infondata, in fatto ed in diritto, con vittoria di spese di lite; in via subordinata e salvo gravame, 2) ridimensionare la domanda attrice, siccome quantificata in misura erronea ed eccessiva; 3) ritenere e dichiarare che l’ (*omissis*) ha diritto di essere manlevata e tenuta indenne da ogni statuizione pregiudizievole dalla (*omissis*), in virtù delle espresse pattuizioni contenute nel contratto d’appalto intercorso tra le parti medesime, con vittoria di spese di lite”.

(*omissis*)

Deve, innanzitutto, osservarsi che i testi hanno confermato che la dinamica dell’incidente è quella riportata nell’atto di citazione, né l’ (*omissis*), costituendosi in giudizio, ha sollevato critiche alla ricostruzione del fatto storico, incentrando le proprie difese in ordine alla esclusione di ogni responsabilità di essa convenuta.

In buona sostanza l’ (*omissis*) ha dedotto che la responsabilità del sinistro fosse da addebitare alla (*omissis*) a seguito della stipula del contratto di appalto relativo alla manutenzione ed al rifacimento della sede stradale. Ciò, a detta dell’ (*omissis*), determinerebbe il venir meno della responsabilità dell’ (*omissis*) medesima.

Le argomentazioni della tesi difensiva dell’ (*omissis*), anche se suggestive, appaiono in realtà prive di fondamento, alla luce di quanto già affermato dalla Suprema Corte nella sentenza dell’ 11 novembre 2011, n. 23562. In quella pronuncia, dopo aver richiamato gli orientamenti di fondo sull’applicazione dell’art. 2051 c.c. relativamente alla custodia delle strade, si è detto che, “essendo funzione primaria dell’ente proprietario della strada quella di garantire la sicurezza della circolazione (D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 14) e spettando all’ (*omissis*), tra l’altro, il compito di adottare i provvedimenti necessari ai fini della sicurezza del traffico sulle strade e sulle autostrade che le sono affidate e in relazione alle quali essa esercita i diritti e i poteri attribuiti all’ente proprietario (D.Lgs. 26 febbraio 1994, n. 143, art. 2), poco importa, in questa sede, stabilire su chi dovesse, in definitiva, gravare il costo economico del risanamento delle sponde laterali, costo del quale segnatamente si occupano il D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, artt. 30 e 31”. Ciò in quanto “l’Ente non poteva consentire la circolazione su un tratto di strada di cui aveva la custodia,

senza adottare - o assicurarsi che venissero da altri adottati - i presidi necessari ad eliminare i fattori di rischio conosciuti e conoscibili...". L'inerzia della impresa appaltatrice in ordine alla eventuale segnalazione e/o manutenzione del tratto di strada in cui si è verificato l'incidente per cui è causa ha messo a repentaglio quella sicurezza della circolazione che, come innanzi rilevato, costituisce uno dei compiti primari dell' (*omissis*). Né potrebbe parlarsi di eventuale responsabilità ex art 2043 c.c. in quanto, richiamato l'obbligo di custodia gravante sull' (*omissis*), è evidente che non avrebbe alcun senso occuparsi dei profili della possibile colpa ai sensi dell'art 2043 c.c., essendo la responsabilità regolata dall'art 2051 c.c., i cui presupposti, anche in termini di onere della prova, sono completamente diversi (Cfr. Cass. 20 gennaio 2014, n. 999).

Proprio di recente, peraltro, la Cassazione (cfr. Ordinanza del 12.3.2019 n. 7096, in motivazione) ha rilevato che vi è un rapporto di custodia tra il bene e l'ente proprietario non potendo ritenersi trasferita la piena ed esclusiva disponibilità e gestione della strada pubblica "...allorquando, invece, l'area su cui vengono eseguiti i lavori e insiste il cantiere risulti ancora adibita al traffico e, quindi, utilizzata a fini di circolazione, denotando questa situazione la conservazione della custodia da parte dell'ente titolare della strada, sia pure insieme all'appaltatore, consegue che la responsabilità ai sensi dell'articolo 2051 c.c. sussiste sia a carico dell'appaltatore che dell'ente, salva l'eventuale azione di regresso di quest'ultimo nei confronti del primo a norma dei comuni principi sulla responsabilità solidale (giurisprudenza consolidata: Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 15383 del 06/07/2006; id. Sez. 3, Sentenza n. 20825 del 26/09/2006; id. Sez. 3, Sentenza n. 12425 del 16/05/2008; id. Sez. 3, Sentenza n. 12811 del 23/07/2012; id. Sez. 3, Sentenza n. 15882 del 25/06/2013)...".

Non pare potersi dare seguito all'eccezione formulata dall' (*omissis*) in ordine al fatto che il sinistro si sarebbe verificato in area non di proprietà dell' (*omissis*) in quanto le semplici dichiarazioni testimoniali dei dipendenti dell' (*omissis*) non hanno scalfito il valore probatorio risultante dal verbale degli Agenti accertatori che, intervenuti subito dopo il sinistro, hanno riferito che "l'area interessata dalla frana ricade in un cantiere stradale dell' (*omissis*) per lavori di risanamento e sistemazione del corpo stradale per viziosità planoaltometriche dal km 504,000 al km 508,600 della Strada statale 16 Adriatica" come risulta, appunto, dalla relazione n. 220 del 31.10.2016.

Affermata, quindi, la responsabilità della convenuta (*omissis*) in ordine all'evento oggetto della presente controversia, deve evidenziarsi quanto segue in ordine al *quantum* richiesto.
(*omissis*)

Tribunale di Sulmona – sent. 10 giugno 2021 n. 137 (est. D’Ambrosio)

Responsabilità civile – Obbligo di custodia danni ad immobili da allagamento – Evento meteorologico eccezionale – Caso fortuito – Configurabilità - Condizioni

In tema di responsabilità civile per danni ad immobili causati da infiltrazioni di acque piovane provenienti dal lastrico solare, l’eccezionalità ed imprevedibilità delle precipitazioni atmosferiche possono configurare caso fortuito idoneo ad escludere la responsabilità del condominio – custode, solo quando costituiscono causa sopravvenuta autonomamente sufficiente a determinare l’evento, sicché il custode è tenuto a dimostrare, per superare la presunzione di colpa a proprio carico, di aver mantenuto la condotta diligente dovuta nel caso concreto e che l’evento stesso sia stato talmente intenso che le conseguenze dannose si sono ciò nonostante verificate.

(omissis)

1. Visto l’atto di citazione notificato il 06/03/2018 con il quale M.F. e M.G. hanno convenuto in giudizio dinanzi a questo Tribunale il CONDOMINIO P. V. ubicato in R. L. di S. n. 15, chiedendo di:

a) accertare i fatti rappresentati nell’atto di citazione e, quindi, la responsabilità dell’amministrazione condominiale nella produzione dei danni lamentati consistenti in infiltrazioni di acqua a danno dell’immobile di proprietà attorea posto al piano secondo e terzo del predetto Condominio P. V. e distinto con il numero interno 25, riportato nel catasto fabbricati del predetto comune al foglio (...), part. (...), mappale (...), sub (...) (verificatisi nel mese di luglio dell’anno 2016);

b) accogliere la domanda formulata dai sigg. M.F. e M.G.;

c) condannare il Condominio P. V. in R. (A.) al L. L. di S. n.15, in persona dell’amministratore p.t., al risarcimento di tutti i danni causati dalle infiltrazioni descritte in premessa, che si quantificano nei limiti dell’importo di Euro 15.000,00 oltre interessi e rivalutazione come da documentazione che si offre in comunicazione, ovvero in quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di Giustizia liquidare, oltre interessi e rivalutazione come per legge;

d) condannare il soccombente al pagamento delle spese e competenze di lite in favore dei procuratori anticipatari.

2. Vista la comparsa di costituzione con la quale il CONDOMINIO P. V. ha dedotto:

a. in via preliminare di autorizzare la chiamata in causa della Società

(*omissis*), con polizza “Globale fabbricato” n. (...), vigente dal 26.04.2016 al 26.10.2016, in persona del suo legale rappresentante protempore;

b. in via principale e nel merito, rigettare la domanda risarcitoria in danno del condominio “V.” avanzata dai germani M., in quanto infondata in fatto ed in diritto;

c. in via gradata, nella denegata ipotesi in cui sia configurabile una responsabilità esclusiva o concorsuale del Condominio “V.” nella causazione dell’evento per il quale gli attori chiedono di essere risarciti, dichiarare la Società (*omissis*), con polizza “Globale fabbricato” n. (...), vigente dal 26.04.2016 al 26.04.2016, in persona del suo legale rappresentante protempore; con conseguenziale condanna della stessa Società (*omissis*) in persona del suo legale rappresentante protempore, a manlevare e tenere indenne il Condominio V. da ogni conseguenza economica della lite.

d. Con vittoria di spese e competenze di lite.

3. Vista la comparsa di costituzione della COMPAGNIA DI (*omissis*) con la quale, costituendosi in giudizio quale terza chiamata in garanzia, ha impugnato sia la domanda attorea che quella di garanzia ritenendole infondate in fatto ed in diritto.

4. Depositata dalle parti le memorie ex art. 183, VI co., c.p.c., ammesse le prove orali ed escussi i testi sia di parte attrice che di parte convenuta, espletata anche la consulenza tecnica di ufficio, previo differimento ai sensi dell’art. 281 sexies c.p.c. all’udienza del 13.01.2021 con termine fino al 06.01.2021 per il deposito di memoria difensiva conclusiva, la causa giungeva infine all’esame dell’odierno Giudice designato, in sostituzione del precedente Magistrato titolare, trasferito ad altro ufficio giudiziario, innanzi al quale le parti rassegnavano le loro osservazioni e conclusioni all’udienza del 12/04/2021. La causa veniva trattenuta a sentenza senza l’assegnazione dei termini di cui all’art. 190 c.p.c.

5. Rilevato:

a) che, in punto di diritto la controversia deve essere inquadrata nell’ambito di applicazione dell’art.2051 c.c. relativo alla responsabilità per danni cagionati da cose in custodia;

b) che, in particolare, si tratta dell’accertamento di RESPONSABILITA’ DEL CONDOMINIO EX ART. 2051 C.C. PER DANNI DA INFILTRAZIONI PROVENIENTI DA LASTRICO SOLARE;

c) che la domanda avanzata dagli attori nei confronti del condominio convenuto, volta ad ottenere il risarcimento dei danni subiti nell’immobile di proprietà per le infiltrazioni d’acqua provenienti dal lastrico solare appare fondata e va parzialmente accolta per i motivi che seguono.

6. E' notorio che la fattispecie di cui all'art. 2051 c.c. ha natura di responsabilità oggettiva e prescinde dall'accertamento del carattere colposo dell'attività o del comportamento del custode invero necessitando, per la sua configurabilità, del mero rapporto eziologico causa effetto, tra cosa ed evento.

7. La norma prescinde dall'accertamento della pericolosità della cosa e la responsabilità va riconosciuta in relazione a tutti i danni da essa cagionati sia per la sua intrinseca natura, sia per l'insorgenza di agenti dannosi, essendo esclusa solo dal caso fortuito, che può essere rappresentato anche dal fatto del danneggiato, avente un'efficacia causale tra cosa ed evento dannoso (ex multis Cass. civ. n. 8229 del 07 Aprile 2010).

8. Nel caso oggetto di esame, una volta ritenuto applicabile l'art.2051 c.c., al fine di individuare in concreto il soggetto custode, su cui grava la responsabilità legale di cui al suddetto disposto normativo, risulta fondamentale indagare, compiutamente, il collegamento tra la causa delle infiltrazioni e i danni all'immobile.

9. L'addebito di responsabilità, infatti, varia con il variare dell'effettiva causa del danno e la figura del proprietario del lastrico solare non sempre corrisponde con quella del custode, ex art.2051 c.c., sicchè, pur individuato il titolare di quel bene, è sempre necessario comprendere, in concreto, e con chiarezza le ragioni delle infiltrazioni (ex multis Cass. Civ. n.10195/2013; conforme sent. Cass. Civ. SS.UU. n.9449 del 10/05/2016).

10. Il Condominio, considerato quale proprietario e custode delle parti comuni, in persona dell'amministratore p.t. quale rappresentante di tutti i condomini tenuti ad effettuare la manutenzione, è responsabile ex art. 2051 c.c. dei danni che siano derivati al singolo condomino per difetto di manutenzione del lastrico solare, salvo che si liberi fornendo la prova del caso fortuito, da intendersi come qualunque fatto esterno, idoneo ad interrompere il rapporto di causalità tra cosa in custodia e danno, che abbia il carattere della imprevedibilità e della incontrollabilità.

11. Dai principi generali in tema di responsabilità da cose in custodia, della cui applicazione si discute nel caso concreto, emerge che è il custode che deve fornire la prova liberatoria del caso fortuito per l'applicazione dell'esimente, in ragione dei poteri che la particolare relazione con la cosa gli attribuisce, cui fanno riscontro corrispondenti obblighi di vigilanza, controllo e diligenza.

12. Ebbene il Condominio, quale custode delle cose e dei servizi comuni, avrebbe dovuto fornire una prova puntuale ed idonea a dimostrare di avere adottato tutte le misure idonee a prevenire ed impedire la produzione di danni a terzi, con lo sforzo adeguato alla natura e alla funzione della cosa e alle circostanze del caso concreto nonché a dimostrare che il danno si era verificato

in modo non prevedibile né superabile con lo sforzo diligente adeguato alle concrete circostanze del caso.

13. La prova in tal senso non viene fornita e perciò non può ritenersi raggiunta.

14. Non trova riscontro la tesi del Condominio convenuto che intende assimilare l'evento dannoso ad una precipitazione atmosferica di particolare intensità.

15. Appaiono carenti le circostanze di tempo e di luogo descritte dalla difesa del Condominio che, al fine di invocare l'esimente, riporta in modo generico la circostanza menzionando solo che, nell'epoca del sinistro, si era abbattuta sulla città di (*omissis*) "una tromba d'aria".

16. Trattandosi di fenomeno meteorologico di particolare eccezionalità ed intensità la prova da fornire al Giudice deve essere circostanziata e puntuale.

17. Ciò non è stato ed infatti non appaiono al riguardo sufficienti le dichiarazioni rese dal testimone indicato dal Condominio, signor D.D.F. il quale, escusso all'udienza del 06.06.2019 confermava solo che in quell'epoca vi fu su Roccaraso la presenza di "forte vento".

18. In merito ad eventi meteorologici anche di particolare forza ed intensità, per esempio temporali protrattisi nel tempo e con modalità tali da uscire fuori dai normali canoni della meteorologia la giurisprudenza di legittimità ha potuto esprimersi ed ha riscontrato che il caso fortuito (ovvero la forza maggiore) sussiste solo laddove non vi siano condotte idonee a configurare una corresponsabilità del soggetto che invoca l'esimente (v. Cass., 24/3/2016, n. 5877) ovvero che il custode non sia in colpa. Occorre cioè la dimostrazione che il custode abbia mantenuto la condotta diligente e che l'evento climatico (pioggia, vento, tromba d'aria ecc.) sia stato talmente intenso che le conseguenze dannose si sono ciononostante, e nella stessa misura, verificate (si cfr. Cass. Civ. 18856/2017).

19. Fonti di prova circostanziate in tal senso non sono rinvenibili dall'istruttoria espletata.

20. Sulle reali condizioni del lastrico solare le dichiarazioni del teste P.P., escusso all'udienza del 06.06.201 ne descrivono lo stato: "...avendo fatto anche altri lavori sul tetto di quel condominio preciso che lo stesso aveva ed avrebbe bisogno di rifacimento totale della copertura oltre ai cornicioni ... ho peraltro constatato che è stata apposta una rete di protezione attorno al palazzo a protezione dei cornicioni che potrebbero staccarsi".

21. Tanto ricostruito, non può obiettivamente ritenersi sussistente il caso fortuito come esimente e quindi va riconosciuta la responsabilità oggettiva del Condominio custode. (*omissis*)

Tribunale di Sulmona sent. 16 giugno 2021 n. 145 (est. Sarnelli)

Responsabilità civile – Cose in custodia - Caso fortuito incidentale – Interazione nesso di causalità -

Nel caso di lesioni personali riportate da un pedone a causa di una caduta determinata dalla presenza di brecciolino sul marciapiede percorso si verifica il cosiddetto fortuito incidentale che è idoneo ad interrompere il collegamento causale tra la cosa e il danno.

La mancata osservanza, da parte del danneggiato, del minimale precetto di diligenza, consistente nel guardare per terra, unitamente alle particolari circostanze di stato e luogo dell'evento tali da rendere ben visibile le condizioni del marciapiede, costituiscono circostanze idonee ad integrare la prova liberatoria del caso fortuito.

(omissis)

Venendo al merito, il presente giudizio ha ad oggetto l'accertamento della responsabilità dei convenuti ai sensi dell'art. 2043 c.c., per i danni subiti dall'attrice a seguito della caduta avvenuta in data *(omissis)* sul marciapiede di *(omissis)* in corrispondenza dei civici *(omissis)* a causa del brecciolino ghiaioso dovuto, a dire dell'attrice, alle lavorazioni di demolizione del muro di cinta dell'edificio *(omissis)* effettuati dalla ditta *(omissis)*

Com'è noto, in presenza di un fatto storico qualificabile come illecito civile ai sensi dell'art. 2043 c.c. incombe in capo alla parte danneggiata "l'onere della prova degli elementi costitutivi di tale fatto, del nesso di causalità, del danno ingiusto e della imputabilità soggettiva" (Cass. n. 191/1996; Cass. n. 17152/2002; Cass. n. 390/2008; Cass. n. 11946/2013).

Orbene, nel caso di specie, tale onere non è stato compiutamente assolto.

In merito alla dinamica del sinistro occorso all'attrice, l'istruttoria espletata ha permesso di accertare che:

- in data 6.6.2017 erano in corso dei lavori di ristrutturazione dell'edificio *(omissis)* di *(omissis)* sito in Viale *(omissis)*;

- Nella mattinata del predetto giorno erano in corso i lavori di demolizione del muro di cinta dell'edificio che avevano determinato la presenza di "brecciolino" sul marciapiede di Viale *(omissis)* (cfr. dichiarazioni teste D.M., S.N., T.R. verbali dell'11.11.2020 e del 16.12.2020);

- L'attrice scivolava sul predetto brecciolino (cfr. dichiarazioni teste D.M., S.N., T.R. verbali dell'11.11.2020 e del 16.12.2020);

- Il marciapiede non era transennato e non vi erano sistemi di segnalazione

di pericolo.

Ciò posto, tuttavia, nell'odierno giudizio, l'attrice sostiene che la presenza del suddetto brecciolino sarebbe imputabile alla condotta negligente della ditta appaltatrice (la (*omissis*) s.r.l.) che stava eseguendo i lavori presso l'edificio in Viale (*omissis*) all'altezza del civico 34 che avrebbe omesso di segnalare la situazione di pericolo e avrebbe anche omesso il corretto smaltimento dei rifiuti ghiaiosi sul marciapiede dovuti alla demolizione del muro di cinta.

Tuttavia, l'istruttoria, seppure come detto ha permesso di ricostruire l'evento come sopra descritto, non ha permesso di accertare l'imputabilità dello stesso alle lavorazioni effettuate dalla società (*omissis*) s.r.l.

Invero, dalla prova testimoniale e documentale offerta da parte attrice non risulta emerso in alcun modo che i lavori di demolizione del muretto che avrebbero determinato la presenza del materiale ghiaioso sul marciapiede sarebbero stati effettuati dalla società convenuta.

Di contro, i testi (*omissis*), sentiti all'udienza dell'11.11.2020, hanno invece escluso che la società (*omissis*) s.r.l. avrebbe effettuato lavori all'esterno dell'edificio (*omissis*) e che la stessa si sarebbe occupata solo dei lavori di consolidamento delle strette interne del fabbricato mentre le società (*omissis*) si sarebbero occupate della pavimentazione e della recinzione esterna dell'edificio.

Tale circostanza trova conferma anche nelle fatture prodotte dalla stessa società convenuta relative alle lavorazioni effettuate dalle società coinvolte nell'appalto (cfr. doc. n. 11 allegato comparsa (*omissis*)). Invero, dall'esame delle suddette fatture risulta che la (*omissis*) ha effettuato "lavori di consolidamento e ristrutturazione della struttura portante in calcestruzzo del fabbricato (cfr. fatture (...), (...) e (...)), mentre la società S. snc avrebbe svolto lavori inerenti le rampe di accesso, il cancello di ingresso, il montaggio della rete di sicurezza, delle ringhiere, dei cancelli pedonali (cfr. fatture (...) e (...)) e la società (*omissis*) avrebbe svolto lavori sulla pavimentazione anche del marciapiede come da fattura e foto allegata (cfr. fattura n. (...)).

Per dette ragioni, non vi è la prova dell'imputabilità dell'evento alla condotta della società (*omissis*) s.r.l.

Al pari, deve essere rigettata anche la domanda di accertamento della responsabilità concorrente del Comune di (*omissis*) per il sinistro accorso all'attrice.

Invero, a seguito della chiamata in causa, l'attrice deduceva che il Comune di (*omissis*) doveva ritenersi corresponsabile del sinistro de quo per aver omesso la manutenzione del marciapiede ove è avvenuta la caduta dell'attrice.

L'attrice, dunque, anche se non specificato, invocava una responsabilità

dell'ente da cose in custodia ex art. 2051 c.c.

Com'è noto, secondo l'orientamento della giurisprudenza progressivamente consolidato, la responsabilità per i danni cagionati dalla cosa ha carattere oggettivo e, perché possa configurarsi in concreto, è sufficiente che sussista il nesso causale tra la cosa in custodia ed il danno arrecato, senza che rilevi al riguardo la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza da parte dello stesso (C., ord., 1765/2016, secondo cui, una volta accertata l'esistenza del nesso causale tra la cosa in custodia e il danno, è onere del custode, per sottrarsi alla responsabilità, provare la colpa esclusiva o concorrente del danneggiato, che può desumersi anche dalla agevole evitabilità del pericolo; C. 10860/2012; C. 993/2009; C. 5741/2009).

A chi agisce per il ristoro dei danni, pertanto, basta la prova del nesso causale tra l'evento e la cosa oggetto di custodia, mentre il custode deve provare il caso fortuito.

Orbene, nel caso di specie, seppur risulta provato che l'attrice è caduta sul marciapiede di Viale (*omissis*) di proprietà dell'ente comunale, è pur vero che per sua stessa ammissione l'evento si sarebbe determinato per la presenza di brecciolino determinato dalle lavorazioni del cantiere sull'edificio di cui al civico (*omissis*) e, dunque, non per le condizioni del marciapiede in sé.

Pertanto, in assenza di elementi tali da determinare la presenza di "insidia" sul marciapiede riconducibile al controllo del custode, la caduta dell'attrice integra l'ipotesi del caso fortuito.

Invero, ai fini della prova liberatoria del custode, viene in rilievo soltanto una nozione oggettiva di caso fortuito, che attiene, non ad un comportamento del responsabile, ma alle modalità di causazione del danno ed in particolare al profilo causale; il caso fortuito, infatti, libera da responsabilità il custode ogni qualvolta sia dotato di un autonomo impulso causale, in modo tale da consentire di ricondurre all'elemento esterno, anziché alla cosa che ne è fonte immediata, il danno che concretamente si è verificato (C. 5796/1998; C. 5031/1998; C. 4237/1990). In questo modo, il danneggiato è gravato soltanto dall'onere di dimostrare l'esistenza del rapporto eziologico tra la cosa e l'evento di danno, mentre sul convenuto grava l'onere di provare l'esistenza di un fattore, estraneo alla sua sfera soggettiva, idoneo ad interrompere quel nesso causale (C. 2075/2002; C. 5031/1998). Il caso fortuito deve essere inteso in senso molto ampio, tale da ricomprendere anche il fatto naturale (la c.d. forza maggiore), il fatto del terzo ed il fatto dello stesso danneggiato, purché tale fatto costituisca la causa esclusiva del danno (C. 26533/2017; C. 993/2009; C. 24804/2008; C. 832/2006; C. 11264/1995; C. 1947/1994; C. 2458/1988; T. Ascoli Piceno, 14.1.2009)

Deve preliminarmente osservarsi che in alcuni casi la cosa svolge solo il ruolo di occasione dell'evento che in realtà è provocato da una causa estranea alla cosa e che ben può essere lo stesso comportamento del danneggiato.

In tali casi si verifica il cosiddetto fortuito incidentale che è idoneo ad interrompere il collegamento causale tra la cosa ed il danno.

Il giudizio sull'autonoma idoneità causale del fattore esterno, estraneo alla cosa, deve essere adeguato alla natura della cosa ed alla sua pericolosità. Quanto più la cosa è priva di una intrinseca pericolosità e la situazione di possibile pericolo suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione delle normali cautele da parte del danneggiato, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del danneggiato nel dinamismo causale del danno.

Un comportamento imprudente che arriva ad interrompere il nesso eziologico tra cosa e danno e ad escludere la responsabilità del custode ai sensi dell'art. 2051 cod. civ. (cfr. Cass. n. 993/09, n. 4279/08, n. 20317/05 e n. 2563/07 ma v. anche Cass. 24419/09).

Orbene, nel caso in esame non si comprende come attribuire alcuna responsabilità dell'evento al custode della cosa.

Dall'istruttoria espletata, infatti, è emerso chiaramente che il Comune di (*omissis*) non aveva alcuna responsabilità né sull'esecuzione dei lavori sull'edificio di fronte il quale è avvenuto il sinistro né sulla pulizia del marciapiede (effettuata dalla ditta P. come attestato dalle fatture nel fascicolo della convenuta P. cfr. doc. 11).

Inoltre, considerato il periodo in cui è avvenuto il sinistro (giugno) e l'ora (11.00) è evidente che le condizioni della strada erano ben visibili all'attrice che avrebbe evitato la caduta usando la normale diligenza.

Sul punto la stessa giurisprudenza di legittimità ha affermato che, la mancata osservanza da parte della danneggiata anche del minimale precetto di diligenza consistente nel guardare per terra, unitamente alle particolari circostanze di stato e luogo dell'evento, sono state ritenute circostanze idonee ad integrare la prova liberatoria del caso fortuito (Cass. civ. Sez. III, Sent., (ud. 09/02/2016) 22-03-2016, n. 5622).

Pertanto, l'"insidia", rappresentata dalla presenza del brecciolino, non era da considerarsi pericolo occulto, ma era ben visibile e la caduta era astrattamente evitabile dall'attrice con l'ordinaria diligenza.

Per detti motivi, la domanda attrice deve essere integralmente rigettata. (*omissis*)

Tribunale di Lanciano – sent. 18 febbraio 2021 n. 55 (est. D’Alfonso)

Responsabilità civile – Custode – Nozione – Nesso causale – Comportamento imprudente del danneggiato nel dinamismo causale del danno – Incidenza rispetto all’evento – Riduzione proporzionale dell’entità del risarcimento.

La responsabilità per danno da cosa in custodia è oggettiva in senso stretto.

Nel caso in cui la condotta del danneggiato abbia esclusiva efficienza causale nella produzione dell’evento si configura il caso fortuito ed il custode va esente da responsabilità; ove invece la condotta del danneggiato sia concorrente nell’eziologia del danno essa è valutabile ai fini della riduzione del risarcimento ex art. 1227, comma 1, c.c., in forza del richiamo operato dall’art. 2056 c.c.

(omissis)

Con atto di citazione regolarmente notificato M.C. ha adito il Tribunale di Lanciano premettendo che il 15 giugno 2013 alle ore 15:30 circa era a bordo del motociclo RUNNER Tg (...) di proprietà di F.P. e transitava sulla Via M. V. O., direzione L. centro. Poco prima di giungere nel punto in cui la strada incrocia la perpendicolare Via A. G., è finito con le ruote in un avvallamento stradale, presente all’altezza di un tombino della Siptel collocato al centro della carreggiata, tombino infossato e disallineato per diversi centimetri rispetto all’altezza del manto stradale. L’avvallamento non era segnalato né transennato.

L’attore ha lamentato la esistenza di una insidia occulta e imprevedibile che ha provocato la caduta dalla moto e danni al veicolo e suo conducente di notevole rilevanza. Infatti in seguito alla caduta il M. è stato aiutato dal sig. E.D.B. che passava in direzione opposta e accompagnato presso il locale di scommesse lì vicino; successivamente è stato portato nel nosocomio di Lanciano presso il quale è stato ricoverato in reparto di Ortopedia.

Il M. ha chiesto la condanna dell’Ente Amministrazione Comunale e/o della T.I. spa, rispettivamente titolare della strada e del tombino posto sulla carreggiata, al risarcimento di tutti i danni patiti.

Si è costituita l’Amministrazione comunale contestando la legittimazione passiva in assenza di relazione di custodia tra il Comune e la cosa dannosa, non avendo il potere l’Amministrazione di intervenire tempestivamente in caso di pericolo al fine di evitare l’evento dannoso.

Ha chiesto, pertanto, di accertare il difetto di legittimazione passiva in capo all'Ente Amministrazione Comunale attesa la riconducibilità del sinistro a caduta su tombino di proprietà della T., escludendo il rapporto di custodia con la cosa.

Nel merito le difese hanno contestato la prova del nesso causale cosa pericolosa e danno, attesa la prevedibilità dello stesso in relazione alla posizione dell'avvallamento (centro carreggiata), alla sua visibilità in ore giornaliere e conoscenza dello stato dei luoghi da parte del danneggiato.

L'incuranza e negligenza dell'attore avrebbero, pertanto, interrotto il nesso.

Costituendosi la T.I. spa ha preliminarmente eccepito la carenza di legittimazione passiva, essendo essa estranea alla causazione del sinistro, che sarebbe stato piuttosto originato dalla sconnessione del manto stradale. Ad ogni modo la T. ha escluso potesse integrarsi la fattispecie dell'insidia in presenza del comportamento del danneggiato inosservante delle regole di normale prudenza da tenere per la pubblica via.

Tali circostanze sarebbero idonee ad escludere la responsabilità ex art. 2051 c.c. operando l'esimente del fatto del terzo, e comunque anche ex art. 2043 c.c. non integrandosi l'ipotesi di insidia e trabocchetto.

(omissis)

La domanda può essere parzialmente accolta.

SULLA NATURA DELLA RESPONSABILITA' E RIPARTIZIONE ONERE PROBATORIO

Il danneggiato, invocando la responsabilità ex art. 2051 c.c., è tenuto a dare la prova che i danni subiti derivano dalla cosa, in relazione alle circostanze del caso concreto.

Tale prova consiste nella dimostrazione del verificarsi dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalità con la cosa in custodia, giacché la prova del danno è di per sé indice della sussistenza di un risultato "anomalo", e cioè della obiettiva deviazione dal modello di condotta improntato ad adeguata diligenza che normalmente evita il danno, non essendo il danneggiato viceversa tenuto a dare la prova anche della presenza di insidia e trabocchetto o insussistenza di impulsi causali autonomi ed estranei alla sfera di controllo propria del custode o della condotta omissiva o commissiva del medesimo.

L'articolo 2051 c.c. determina una ipotesi di inversione dell'onere probatorio, ponendo a carico del custode la possibilità di liberarsi dalla responsabilità presunta a suo carico mediante la prova liberatoria del fortuito o dimostrando (in ossequio al principio di vicinanza della prova) che il danno si è verificato in modo imprevedibile ne' superabile con lo sforzo diligente

adeguato alle circostanze del caso. Il custode deve fornire prova della mancanza di colpa nella causazione del sinistro che si risolve sostanzialmente sul piano del raffronto tra sforzo diligente nel caso concreto dovuto e la condotta mantenuta.

Secondo l'orientamento della Suprema Corte che si condivide, la prova del nesso causale è particolarmente rilevante nel caso in cui il danno non sia l'effetto di un dinamismo interno della cosa; infatti, ove si tratti di cosa di per sé statica e inerte e richieda che l'agire umano, e, in particolare, quello del danneggiato, si unisca al modo di essere della cosa in questi casi si impone la necessità "di ulteriori accertamenti, quali la maggiore o minore facilità di evitare l'ostacolo, il grado di attenzione richiesto allo scopo, ed ogni altra circostanza idonea a stabilire se effettivamente la cosa avesse una potenzialità dannosa intrinseca, tale da giustificare l'oggettiva responsabilità del custode. Trattasi di presupposti per l'operatività dell'art. 2051 c.c. che debbono essere dimostrati dal danneggiato, al fine di poter affermare che il danno è conseguenza causale della situazione dei luoghi" (Cass., sent. n. 2660/2013).

Qualora, dunque, si tratti di cosa di per sé statica e inerte e richieda che l'agire umano (ed in particolare quello del danneggiato) si unisca al modo di essere della cosa, per la prova del nesso causale occorre dimostrare che lo stato dei luoghi presenti peculiarità tali da renderne potenzialmente dannosa la normale utilizzazione (Cass., sent. n. 6306/2013).

Orbene se, in applicazione dell'art. 2051 c.c., spetta al custode convenuto, per liberarsi dalla presunzione di responsabilità, la prova dell'esistenza di un fattore estraneo alla sua sfera soggettiva, idoneo ad interrompere il nesso causale tra la cosa e l'evento lesivo, che presenti i caratteri del caso fortuito (che può essere anche il fatto del danneggiato), tuttavia questo onere probatorio presuppone che l'attore abbia, a sua volta, e in via prioritaria, fornito la prova della relazione tra l'evento dannoso lamentato e la cosa in custodia.

Ciò premesso in termini generali, deve riconoscersi esistente il rapporto di custodia tra l'Amministrazione Comunale e la strada percorsa dall'attore, non essendo in contestazione trattasi di strada sottoposta alla vigilanza dell'Ente comunale. Relazione di custodia che prescinde dalla circostanza che il tombino fosse di proprietà della T.I. spa, atteso che nel corso della istruttoria orale la caduta è stata ricondotta all'avvallamento ai bordi del tombino posto su Via M. V. O. e non alla presenza del tombino stesso (teste escusso all'udienza del 4 ottobre 2017 D.B.E. ha riferito "nel punto in cui la strada incrocia la Via G. c'era un avvallamento stradale in prossimità di un tombino; preciso che intorno al tombino mancava l'asfalto e si era creato uno scalino che si avvertiva passandovi con l'automobile ... la caduta del M. è avvenuta dove c'era

l'avvallamento stradale intorno al tombino...”).

Questo aderendo all'orientamento maggioritario secondo cui il custode è il soggetto che ha la signoria di fatto sulla cosa, ovvero il potere di fatto che gli consente di intervenire tempestivamente in caso di pericolo.

Quindi l'articolo 2051 c.c. ha la funzione di imputare la responsabilità a chi si trova nelle condizioni di imputare i rischi inerenti la cosa, non essendo necessario accertare l'esistenza di una relazione giuridica tra soggetto e cosa, bensì il governo, l'uso della cosa e il potere di escludere terzi dal contatto con la cosa (avviso agli utenti della strada della presenza dell'avvallamento che non vi è stato come riferito sia dal teste D.B. escusso sia dal teste P.- possibilità di posizionare transenne in loco al fine di delimitare la zona).

Quanto alla relazione di custodia tra la cosa dannosa e la convenuta T.I. spa, il teste L.G. ha riferito che la lesione presente sull'asfalto intorno al tombino è conseguenza del traffico veicolare e che il tombino necessita di manutenzione. “Se l'abbassamento del tombino non supera i 2 cm il Comune interviene con regolare manutenzione, over superiore deve provvedervi l'Ente Proprietario”. La circostanza, sebbene non giustificata documentalmente, non viene contestata dall'attore che, anzi, nei propri scritti difensivi sottolinea tale concorso di responsabilità.

Lo stato dei luoghi, si aggiunga, così come emerso dall'istruttoria (cap 5 teste G.), è rimasto immutato per anni e pertanto la condizione dell'asfalto è andata via via deteriorandosi senza che l'asfalto, anche prima dell'abbassamento a 5 cm, meritasse alcun intervento manutentivo.

A prescindere dalla titolarità del bene sul quale l'evento dannoso è occorso, i fatti e le circostanze come riferite consentono di ritenere che titolari del potere di fatto, in condizione di evitare tempestivamente l'evento, fossero sia l'Amministrazione Comunale che la T.I. spa ognuna per quanto di competenza (rispettivamente manutenzione asfalto e tombino).

SUL NESSO CAUSALE TRA COSA IN CUSTODIA ED EVENTO DAN- NOSO

Sotto il profilo della distribuzione dell'onere probatorio è necessario che il danneggiato fornisca in via prioritaria la prova del nesso di causalità tra l'evento dannoso lamentato e il bene in custodia (Cass. 1896/2015; Cass. 13514/2013).

Dalle risultanze testimoniali è emerso che l'attore, a seguito della caduta della quale è stato testimone oculare il teste D.B., è stato da quest'ultimo soccorso, portato presso il centro scommesse e successivamente trasportato al nosocomio.

Non è in contestazione la circostanza che i danni al veicolo e alla persona siano derivati dall'occorso e comunque il nesso risulta provato dall'istruttoria espletata.

Si aggiunga che la CTU in atti ha concluso nel senso che, in base alla dinamica e cinetica dell'evento lesivo, così come si evince dall'anamnesi e dagli elementi documentali in atti, il trauma sofferto dal M. è coerentemente legato causalmente ricorrendo tutti gli elementi (criterio cronologico, topografico, dell'adeguatezza lesiva, della esclusione di altre cause) in tema di nesso causale.

In particolare nell'incidente stradale del 15 giugno 2013 il periziato ha riportato una distorsione cervicale a tipo colpo di frusta con distacco di piccola bratta osseo dell'articolare sinistra di C4. Tale lesione è coerente con la dinamica dell'incidente. Il conseguente movimento della colonna vertebrale ha provocato uno stiramento delle parti muscolo-ligamentose, con infiammazione e edema. La successiva limitazione funzionale è sicuramente legata a questo stato di sofferenza tissutale. Al riassorbimento dell'edema è seguita lieve fibrosi riparativa che ha determinato la persistenza della sintomatologia oggi presente.

Ciò posto, a questo punto occorre indagare sulla assenza di concause che hanno potuto influenzare la normale eziologia. In particolare verificando se la normale diligenza posta dall'attore in relazione alle condizioni fattuali esistenti, avrebbe potuto evitare il danno così come occorso.

L'orientamento prevalente (Cass. civ. sez. III 1 febbraio 2018, n. 2477; Cass. civ. sez. III 6 febbraio 2018, n. 2840; Cass. civ. sez. VI 16 maggio 2017, n. 12027; Cass. civ. sez. III 9 agosto 2004, n. 15383 e 15384), ritiene che la responsabilità per danno da cose in custodia sia una responsabilità oggettiva in senso stretto. Il caso fortuito, infatti, viene considerato un fattore esterno naturale, derivante del fatto del terzo o del danneggiato stesso idoneo a recidere il nesso di causalità tra custodia della res e pregiudizio.

In relazione al fatto del danneggiato la giurisprudenza, in una recente pronuncia (Cass. civ. sez. III 6 febbraio 2018, n. 2480, in senso conforme anche Cass. civ. sez. III 31 ottobre 2017, n. 25837; Cass. civ. sez. III 27 giugno 2016, n. 13222), ha osservato che il fatto del danneggiato può assumere efficacia liberatoria per il custode quando ricorrono due condizioni: il fatto sia riferibile alla condotta colposa del danneggiato e sia imprevedibile ed eccezionale in modo tale da assumere efficacia determinante dell'evento dannoso.

La valutazione sulla colpevolezza e sull'imprevedibilità sono valutazioni distinte in quanto la colpevolezza attiene alla condotta del danneggiato ex art. 1176 c.c. mentre l'imprevedibilità, deve essere valutata con riferimento alla

condotta del custode. Alla stregua di una valutazione ex ante, compiuta ponendosi dal punto di vista del custode, se il fatto del danneggiato colpevole si rivela anche imprevedibile e, quindi, idoneo a interrompere il nesso di causalità dovrà essere esclusa la responsabilità del custode ex art. 2051 c.c.

Nel caso in cui, invece, la condotta del danneggiato abbia efficacia concorrente nell'eziologia del danno ovvero difetti il requisito dell'imprevedibilità allora sarà valutabile ai fini della riduzione del risarcimento ex art. 1227, co. 1, c.c. in forza del richiamo operato dall'art. 2056 c.c. Tale valutazione sarà operata in funzione del principio giurisprudenziale secondo il quale quanto più la situazione di possibile rischio sia suscettibile di essere prevista e superata con l'adozione di normali cautele da parte del danneggiato, tanto più incidente dovrà considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente dello stesso danneggiato nell'eziologia dell'evento, con corrispondente riduzione del risarcimento.

Infatti "la condotta del danneggiato che entri in interazione con la cosa si atteggia diversamente a seconda del grado di incidenza causale sull'evento dannoso, in applicazione - anche ufficiosa - dell'art. 1227, 1 comma, c.c.; e deve essere valutata tenendo anche conto del dovere generale di ragionevole cautela riconducibile al principio di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost.

Pertanto, quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione da parte dello stesso danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso, quando lo stesso comportamento, benché astrattamente prevedibile, sia da escludere come evenienza ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale."

Nel caso che ci occupa il soggetto danneggiato all'epoca del sinistro aveva appena 30 anni (il sinistro è intervenuto nel giorno del suo compleanno) e non sono state allegate pregresse patologie che hanno contribuito al verificarsi dell'evento dannoso.

a. Il danneggiato era residente nella zona interessata dall'evento; in sede di interrogatorio l'attore ha infatti ammesso: "Confermo che abitavo all'epoca dei fatti in Via M. ma passavo in quel tratto di strada raramente e non tutti i giorni ma due volte a settimana circa".

b. Il danneggiato aveva in uso veicolo del sig. F.P. il quale, sentito quale teste, ha riferito di aver prestato la sua moto e di averlo già fatto in alcune occasioni. E verosimile, in difetto di prova contraria, la inesperienza del M. nella

conduzione del veicolo.

c. Il tombino nel quale è finita la ruota del motorino condotto dal M. si trova al centro della carreggiata e non viene indicato dall'attore se la presenza in corrispondenza della linea di mezzzeria fosse dovuta alla volontà di svoltare, perché in corrispondenza della strada perpendicolare, ovvero di superare un veicolo. Appare anomalo che il motorino procedesse sulla strada in corrispondenza del centro della carreggiata.

d. Il sinistro è avvenuto in ora di piena luce, nel mese di giugno prime ore postmeridiane (ore 15:30) e. L'assenza di segnalazioni in loco, che di per se' potrebbe essere elemento a favore dell'attore, viene temperata dalla conoscenza dello stato dei luoghi che questi aveva percorrendo con frequenza la strada e comunque abitando a poche centinaia di metri dal luogo del sinistro. Si aggiunga che, come riferito nel corso della istruttoria, l'avvallamento era presente già da molto tempo (cfr teste G.).

Dagli elementi richiamati si evince che la situazione di rischio era, almeno in parte, suscettibile di essere prevista e superata con l'adozione di normali cautele da parte del danneggiato, con l'effetto che il comportamento imprudentemente assunto ha avuto una certa efficienza causale rispetto all'incidente, con corrispondente riduzione del diritto al risarcimento.

L'assenza di cautele in loco e la presenza di dissesto già da molto tempo prima del sinistro hanno concorso con il contegno del danneggiato alla causazione del danno e ciò aderendo al principio di diritto di cui alla pronuncia della Suprema Corte Cass., Sez. VI Civ. - 3, 17 giugno 2019, ordinanza n. 16149 secondo la quale "il caso fortuito è caratterizzato dall'esclusiva efficienza causale nella produzione dell'evento; a tal fine, la condotta del danneggiato che entri in interazione con la cosa si atteggia diversamente a seconda del grado di incidenza causale sull'evento dannoso ... e deve essere valutata tenendo anche conto del dovere generale di ragionevole cautela riconducibile al principio di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost. Pertanto, quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione da parte dello stesso danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso, quando lo stesso comportamento, benché astrattamente prevedibile, sia da escludere come evenienza ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale".

Il contegno assunto non è stato idoneo a generare un autonomo legame causale con l'evento, al punto da qualificarsi eccezionale e fortuito rispetto ai

prevedibili comportamenti degli utenti della strada.

Ciononostante, nella valutazione del grado di incidenza causale del comportamento del danneggiato quest'ultimo deve essere maggiormente valorizzato rispetto alle condizioni del manto stradale e del tombino che la diligenza richiesta al conducente avrebbe consentito di prevedere.

Pertanto, in via equitativa, può riconoscersi alla condotta dal danneggiato incidenza causale rispetto all'evento nella misura del 70% con residua percentuale del 30% di responsabilità solidale in capo al Comune di Lanciano e T.I. spa.

(omissis)

Tribunale di Pescara – decr. 4 febbraio 2021 (est. Capezzerà)

Fallimento – Domanda di ammissione al passivo – Esclusione del credito - Giudizio di opposizione – Sospensione termini processuali - Terzietà del curatore – Onere della prova di parte opponente – Sussiste

La disposizione contenuta nella art. 1, legge 7 ottobre 1969, n. 742 succ. modif., che prevede la sospensione dei termini processuali durante il periodo feriale, compreso tra 1° ed il 31 agosto, è applicabile anche ai giudizi di opposizione allo stato passivo ex art. 98 L.F.

Nell'ambito di questi ultimi, e più in generale in tutte le procedure di verifica dei crediti, il curatore non assume la posizione di sostituto o di successore del debitore fallito (imprenditore) bensì quella di terzo cui non opponibili né i documenti sforniti di data certa, ai sensi dell'art. 2704 cod. civ., né le risultanze delle scritture contabili ritualmente tenute, ex art. 2710 cod. civ.; infatti, contraddittore del creditore istante non è il solo fallito ma l'intero ceto creditorio, estraneo al rapporto di impresa intercorso tra le parti, nei cui confronti parte opponente rimane onerata della prova del proprio credito, ex art. 2697 cod. civ.(1)

(omissis)

“Nella procedura fallimentare di *(omissis)* s.p.a. in liquidazione ed avverso il decreto che rendeva esecutivo lo stato passivo del detto fallimento proponeva opposizione, con ricorso ex artt. 98 e 99 l.f. del 16.09.2020, *(omissis)* s.p.a., già *(omissis)* s.p.a, d'ora in poi anche solo opponente o Agenzia. Premetteva l'attrice che, all'esito dell'udienza di verifica dello stato passivo, con specifico riferimento alla posizione creditoria dell'Agenzia (già *(omissis)*) ed alla relativa domanda di ammissione, il giudice delegato rendeva esecutivo lo stato passivo, così disponendo: «Escluso per euro 964.365,60, attesa l'insussistenza dei titoli atti a suffragare il credito nella sua portata”.

(omissis)

La società opponente ha insistito per l'ammissione del credito chirografario richiesto sostenendo che lo stesso sarebbe provato dai bilanci della società fallita che rifletterebbero la contabilità aziendale e da n. 2 contratti di servizi allegati (del 30.03.2005 e successiva proroga sino al 2010).

Sostiene infine parte opponente che, nei rapporti tra imprenditori, le scritture contabili farebbero piena prova e che “periodicamente le due società, Agenzia e *(omissis)* (ora fallita), operavano chiusure contabili compensando le partite reciproche ed evidenziando il credito residuo”.

Si è costituita la curatela che in primis ha eccepito la tardività della domanda e, nel merito, ha chiesto il rigetto dell'opposizione non avendo la parte opponente provato la fonte dei propri crediti né le effettive poste creditorie vantate ma avendo prodotto documenti di provenienza unilaterale e tutti privi di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento.

All'udienza, il Giudice ha riservato di riferire al Collegio.

L'opposizione proposta non merita di essere accolta e ciò per tutto quanto appresso si dirà.

Va premesso che l'opposizione si presente tempestiva avendo l'attrice depositato il ricorso in data 16.9.2020 all'esito della comunicazione di esclusione del credito dallo stato passivo del 17.7.2020.

In tema di sospensione dei termini processuali durante il periodo feriale, ai sensi dell'art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, la deroga prevista dall'art. 92 ord. giud., richiamato dall'art. 3 legge n. 742 cit., con riguardo alle cause relative alla dichiarazione ed alla revoca dei fallimenti, non si estende anche alle altre controversie in materia fallimentare come, nella specie, l'opposizione allo stato passivo (n. cfr Cass. 8542 del 14/04/2011 (Rv. 617242 - 01).

Va dunque ricordato che, nella specie, opera la sospensione feriale dei termini processuali dal 1.8.2020 al 31.8.2020.

Parte attrice fonda il proprio credito su due finanziamenti erogati in favore della fallita e su un rapporto di fornitura di servizi in virtù di un contratto del 31.3.2005 poi rinnovato sino al 2010.

Ciò premesso, occorre verificare se la parte abbia però prodotto documentazione idonea a comprovare il credito.

In proposito, va ricordato che al curatore non sono opponibili le risultanze desumibili dalle scritture contabili dell'imprenditore. E ciò in quanto, a parere del Collegio, nelle procedure di verifica dei crediti il curatore del fallimento non assume la posizione di sostituto o di successore del debitore fallito, imprenditore, bensì quella di terzo cui non sono pertanto opponibili né i documenti sforniti di data certa ai sensi dell'art. 2704 codice civile, né le risultanze delle scritture contabili ritualmente tenute ex art. 2710 codice civile. E ciò in quanto contraddittore del creditore istante non è solo il fallito, ma l'intero ceto creditorio il quale è certamente estraneo al rapporto di impresa intercorso tra l'istante ed il fallito in ordine al credito invocato (vedi in tal senso Trib Udine 19/10/1994, in Fall. 1995,956).

In relazione alle lettere di sollecito inviate dalla (*omissis*) s.p.a. e di resoconti preve compensazioni parziali (cfr doc.ti n.19-34 parte opponente) va peraltro ricordato che le stesse costituiscono un documento di provenienza unilaterale e non provano né l'avvenuta erogazione del finanziamento ivi

eventualmente indicato né, come nel caso di specie, l'esecuzione della prestazione di servizi o forniture e, conseguentemente, la sussistenza del credito in esame (vedi sul rilievo della fattura commerciale Cassazione civile sez. II, 20 settembre 1999, n. 10160 in Giust. civ. Mass. 1999,1991, secondo la quale "la fattura commerciale, avuto riguardo alla sua formazione unilaterale ed alla sua funzione di far risultare documentalmente elementi relativi all'esecuzione di un contratto (come l'elenco delle merci o dei servizi resi, il loro prezzo, le modalità di pagamento e altro) si inquadra fra gli atti giuridici a contenuto partecipativo consistendo nella dichiarazione indirizzata all'altra parte di fatti concernenti un rapporto già costituito, sicché quando tale rapporto sia contestato fra le parti, la fattura ancorché annotata nei libri obbligatori non può assurgere a prova del negozio ma costituisce al più un mero indizio."

Ebbene, nella specie siamo in presenza: di mere lettere inviate dall'Agenzia, già (*omissis*) s.p.a., alla società (*omissis*) con le quali si indicavano le poste debitorie via via compensate, di solleciti di pagamento provenienti dalla creditrice, di annotazioni di bilancio, scritture queste che di per sé sono inidonee nei rapporti con la curatela a provare la prestazione eseguita.

Nello stesso tempo ritiene il Collegio opportuno ricordare, in ordine alla documentazione prodotta, che al curatore del fallimento, ai fini della formazione dello stato passivo, sono opponibili solo gli atti aventi data certa anteriore alla data della sentenza di fallimento, ai sensi dell'art. 2704 c.c.

In particolare, secondo l'orientamento autorevolmente sancito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, il conflitto tra il singolo creditore che pretende l'insinuazione al passivo di un proprio credito fondato su una scrittura proveniente dal fallito e la massa dei creditori concorrenti (il cui interesse, rappresentato dal curatore è nel senso di escludere dal concorso i crediti sorti successivamente alla dichiarazione di fallimento), debba essere risolto esclusivamente alla stregua dei criteri dettati dall'art. 2704 c.c. che regola, attraverso l'applicazione del principio della data certa, l'accertamento della data della scrittura privata nei confronti dei terzi, ricomprendendo, necessariamente tra costoro anche il curatore (in tal senso vedi Cassazione civile sez. un., 28 agosto 1990 n. 8879 in Giust. civ. 1991, I,38 e in Dir. fall. 1991, II, 287).

Il curatore infatti, rispetto al creditore che chiede di insinuarsi al passivo in relazione alla propria ragione di credito, è terzo operando in sede di formazione dello stato passivo, non in forza della sostituzione sostanziale e processuale nei rapporti patrimoniali del fallito, ma a tutela dell'interesse collettivo della massa dei creditori concorrenti alla corretta formazione dello stato passivo, per la successiva partecipazione al riparto - in tal senso vedasi da ultimo, tra le tante Cassazione civile sez. I, 6 maggio 1998, n. 4551 in Fallimento

1999, 375; Cassazione civile sez. I, 8 febbraio 2000, n. 1370 in Giust. civ. Mass. 2000, 265; Cassazione civile sez. I, 20 luglio 2000, n. 9539 in Giust. civ. Mass. 2000,1580, secondo la quale “anche ai fini della formazione dello stato passivo del fallimento, al curatore fallimentare va riconosciuta la qualità di terzo rispetto ai creditori del fallito i quali richiedano l’ammissione al passivo fallimentare dei loro crediti, nonché rispetto allo stesso fallito; da ciò consegue l’applicabilità della disciplina di cui all’art. 2704 c.c. in tema di certezza e computabilità della data della scrittura privata allegata a documentazione del singolo credito.” Vedasi anche le conformi Cassazione civile sez. I, 26 giugno 1996, n. 5920, in Banca borsa tit. cred. 1998, II, 33; Cassazione civile sez. I, 2 aprile 1996, n. 3050, in Giust. civ. Mass. 1996, 489 Fallimento 1996, 984; Cassazione civile sez. I, 5 marzo 1994, n. 2188, in Banca borsa tit. cred. 1996, II, 168; Cassazione civile sez. I, 17 giugno 1995, n. 6863, Fallimento 1996, 52; tra la giurisprudenza di merito vedasi Tribunale Trieste, 29 febbraio 1996, in Nuova giur. civ. commentata 1997, I, 596, Tribunale Napoli, 16 marzo 1996, in Gius 1997, 509, Tribunale Pescara, 18 maggio 1995, Dir. fall. 1995, II, 1074; Tribunale Bologna, 8 aprile 1993, in Dir. fall. 1995, II, 437-

Deve peraltro ricordarsi che nel giudizio di opposizione allo stato passivo fallimentare, l’anteriorità del credito di cui si chiede l’ammissione al passivo, sebbene non costituisca elemento costitutivo del diritto di partecipare al concorso e, quindi, alla distribuzione dell’attivo, va comunque provata dal creditore istante, né forma oggetto di eccezione in senso stretto riservata alla sola iniziativa di parte (in tal senso vedi soprattutto Cassazione civile sez. Unite, 20 febbraio 2013, 4213, secondo la quale la mancanza di data certa nelle scritture prodotte si configura come fatto impeditivo all’accoglimento della domanda oggetto di eccezione in senso lato, in quanto tale rilevabile anche di ufficio dal giudice).

Proprio per tale motivo è del tutto irrilevante che la carenza di data certa non sia stata eventualmente eccepita dal curatore.

Ciò premesso in punto di diritto, deve evidenziarsi che, come già sopra evidenziato, i documenti di formazione unilaterale (cfr. doc. 19-34 contenenti conteggi e solleciti di pagamento) come prodotti dalla parte opponente, proprio per quanto sopra precisato non sono idonei a comprovare il credito.

L’opponente ha poi allegato il contratto del 30.3.2005 e la successiva proposta di modifica dello stesso proveniente dall’Agenzia con la relativa accettazione proveniente dalla società poi fallita (*omissis*) (cfr. docc. nn. 15,16,17).

In relazione a tale documentazione va premesso che non appare utile ai fini della decisione quella che non riporta alcuna sottoscrizione, in calce alla richiesta, bensì solo l’indicazione dattiloscritta di un nominativo; i documenti

non sottoscritti infatti non possono costituire prova del credito, dovendosi considerare alla stregua di un atto inesistente; gli unici documenti probatori utili sono quelli provenienti da (*omissis*) i quali riportano in calce una sottoscrizione.

Occorre adesso valutare se gli stessi presentino data certa e siano quindi opponibili al terzo curatore (*omissis*), fermo restando che in mancanza della registrazione dell'atto la certezza della data può essere fornita mediante l'allegazione di fatti equipollenti idonei a stabilire in modo ugualmente certo l'anteriorità della formazione dell'atto da cui scaturisce la pretesa azionata, come ad esempio l'annotazione nei libri contabili chiusi con attestazione notarile.

(*omissis*) Va qui ribadito a questo punto il costante orientamento della Corte di Cassazione secondo cui in tema di data della scrittura privata, qualora manchino le situazioni tipiche di certezza contemplate dall'art. 2704, primo comma, cod. civ., ai fini dell'opponibilità della data ai terzi è necessario che sia dedotto prima di tutto e poi dimostrato un fatto idoneo a stabilire in modo ugualmente certo l'anteriorità della formazione del documento.

Ne consegue che tale dimostrazione potrebbe anche avvalersi di prove per testimoni o presunzioni, ma solo a condizione che esse evidenzino un fatto munito della specificata attitudine, non anche quando tali prove siano rivolte, in via indiziaria e induttiva, come nel caso qui considerato, a provocare un giudizio di mera verosimiglianza della data apposta sul documento (Cass 13943 del 03/08/2012 Rv. 623641).

In definitiva non solo non vi è data certa nella documentazione richiamata ma neppure è stato possibile ricavare la sussistenza di un fatto, diverso dalla registrazione, idoneo, secondo l'allegazione della parte (in vero del tutto carente) a dimostrare la data certa.

Non resta dunque che rigettare l'opposizione.

Le spese seguono la soccombenza e vanno a liquidarsi come da dispositivo (*omissis*)

NOTA (1) – GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO EX ART. 98 SS. L.F.

1. Sospensione dei termini processuali ex art. 1, legge 7 ottobre 1969, n. 742 succ. modif.

Con il provvedimento in rassegna il Tribunale di Pescara, ritenuta l'eccezione di tardività della domanda svolta dal curatore fallimentare, argomenta, in via preliminare, in ordine alla applicabilità della disposizione normativa

di cui all'art. 1, legge 7 ottobre 1969, n. 742, che prevede la sospensione dei termini processuali durante il periodo feriale, compreso tra il 1° agosto ed il 31 agosto, ai giudizi di opposizione allo stato passivo ex art. 98 L.F.

Precisa il Collegio che i giudizi per l'accertamento dei crediti concorsuali non si sottraggono, in via generale, alla regola della sospensione dei termini processuali durante il periodo feriale e che la deroga prevista dall'art. 92 ord. giud., richiamato dall'art. 3 legge n. 742 cit., con riguardo alle cause relative alla dichiarazione ed alla revoca dei fallimenti, non si estende alle ulteriori controversie in materia fallimentare come, nel caso di specie, l'opposizione allo stato passivo; conformi sul punto gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 14 aprile 2011 n. 8542; Cass. n. 10875/1994; Cass. n. 15355/2000; Cass. n. 11296/2005).

A tale istituto fanno eccezione le domande di opposizione aventi ad oggetto l'ammissione al passivo dei crediti da lavoro assoggettate al regime previsto dall'art. 3 L. n. 742 del 1969 che, escludendo l'applicabilità della sospensione alle controversie previste dall'art. 409 e ss. c.p.c., fa riferimento alla natura specifica della controversia avente ad oggetto un rapporto individuale di lavoro subordinato o para subordinato per collaborazione continuativa e coordinata, prescindendo dal rito previsto, sia esso speciale del lavoro, ordinario o fallimentare. (cfr. Cass. S.U. 5 maggio 2017 n. 10944; Cass. S.U. 24 novembre 2009, n. 24665; Cass. 2 luglio 2013 n. 16494).

Non revocabile in dubbio come il mancato assoggettamento delle controversie in materia di lavoro e previdenza ai termini di sospensione feriale risiede nell'intento di dare attuazione al dettato dell'art. 35 Cost. anche in sede contenziosa, ovvero sia univocamente funzionalizzato a garantire, concretamente, una più rapida definizione dei giudizi in cui sono in discussione diritti che nascono dal rapporto di lavoro subordinato. La stringente esigenza di massimizzare la celerità della definizione del procedimento, implementandone l'immediatezza e la concentrazione, in un'ottica di assoluto favor per il lavoratore.

Una più veloce decisione sulla domanda consente al lavoratore di poter usufruire di maggiori possibilità di partecipare ai riparti periodici parziali e, di conseguenza, di ottenere un più rapido soddisfacimento del proprio credito. Depone, inoltre, a favore della necessità dell'esigenza acceleratoria, il rilievo che il Fondo di Garanzia, istituito presso l'INPS, con funzione surrogatoria del datore di lavoro insolvente, possa fattivamente intervenire (per il pagamento del trattamento di fine rapporto e delle ultime tre mensilità retributive) solo laddove si sia verificata l'ammissione allo stato passivo dei crediti retributivi del dipendente: l'inapplicabilità della sospensione feriale, quindi, contribuisce ad

assicurare al lavoratore, attraverso una più sollecita definizione del giudizio di impugnazione, l'ottenimento, in tempi sicuramente più contenuti, delle somme di propria spettanza. Tali rilievi, oltre che a rappresentare valida ragione giustificatrice dell'inapplicabilità della sospensione feriale dei termini alle cause di accertamento dei crediti di lavoro nel fallimento, sono dirimenti nel fugare tutti i dubbi di costituzionalità di una siffatta disparità di trattamento fra i titolari dei crediti e della, conseguente, differenziata disciplina dei termini delle impugnazioni in ambito fallimentare.

2. Posizione di terzietà del curatore ed onere della prova dei creditori concorsuali

Il procedimento di opposizione allo stato passivo è retto dalle regole ordinarie in tema di onere della prova, con la conseguenza che grava sull'opponente (attore) fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto di credito mentre graverà sulla curatela l'onere di dimostrare fatti modificativi, impeditivi o estintivi dell'obbligazione sinanche facendo valere, in via di eccezione e nei limiti in cui le regole del processo di cognizione lo consentono, ragioni di infondatezza della pretesa del ricorrente diverse da quelle enunciate nell'originario provvedimento di non ammissione del credito al passivo, non essendovi alcun onere di sollevare tutte le possibili contestazioni nel corso dell'adunanza prevista dall'art. 96 L.F. (cfr. Cass. 20 gennaio 2015 n. 826; Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387 e Cass. S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass. 11 maggio 2001 n. 656; App. Trieste 29 marzo 2006)

Trattasi di un giudizio di carattere impugnatorio, con la rilevante conseguenza che in esso non possono essere avanzate domande nuove che non siano già contenute nell'istanza di ammissione al passivo operando il principio della immutabilità della domanda (cfr. Cass., sez. I, 18 giugno 2003, n. 9716; Cass., sez. lavoro, 28 maggio 2003, n. 8472; Cass., sez. I, 8 novembre 1997, n. 11026)

Il tribunale ha poi la facoltà - il cui mancato esercizio non esonera la parte dalle conseguenze del mancato assolvimento dell'onere probatorio - di acquisire il fascicolo fallimentare e da esso eventualmente desumere elementi o argomenti di prova (Cass., 21 dicembre 2005 n. 28302; Cass. sez. I, 9 maggio 2001, n. 6465; Cass., sez. I, 11 marzo 1995, n. 2832; Trib. Milano, 7 ottobre 2003; Trib. Padova, 27 febbraio 2002).

In detto contesto, quella sulla qualificazione e posizione del curatore rispetto agli atti del fallito - come parte o come terzo - è stata una questione ampiamente dibattuta, sia in dottrina che in giurisprudenza, e con esiti non sempre coincidenti.

In dottrina si sono conosciute varie opinioni; qualche autore ha considerato il curatore parte formale in sostituzione del fallito, altri quale rappresentante dei creditori in sostituzione al fallito o quale parte in posizione di imparzialità (al pari del Pubblico Ministero), altri ancora come speciale informatore e assistente del giudice.

In giurisprudenza, costanti ed ormai univoci arresti, portano ad affermare che il curatore, rappresentando anche e soprattutto gli interessi della massa creditoria, nella sua veste di incaricato istituzionalmente alla formazione dello stato passivo, svolge la funzione di semplice gestore del patrimonio del fallito in posizione di terzietà. (cfr. Cass., sez. I, 9 maggio 2011, n. 10081; Cass., sez. I, 26 gennaio 2006, n. 1543; Cass., sez. I, 15 marzo 2005, n. 5582)

Da ciò ne deriva che, tanto nella procedura di verifica dei crediti quanto nel conseguente ed eventuale giudizio di opposizione allo stato passivo, il curatore agisce in qualità di terzo sia rispetto ai creditori del fallito che richiedono l'insinuazione al passivo sia rispetto allo stesso fallito. (cfr. da ultimo Cass. S.U. 20 febbraio 2013, n. 4213; Cass. 9 maggio 2011 n. 10081; Cass. civ., sez. I, 15 marzo 2005, n. 5582).

Nella sola ipotesi in cui propone domanda giudiziale di adempimento di un'obbligazione contratta dal terzo nei confronti dell'imprenditore, in epoca antecedente al fallimento, il curatore esercita un'azione rinvenuta nel patrimonio del fallito stesso ponendosi, conseguentemente, nella sua stessa posizione sostanziale e processuale, nella posizione, cioè, che avrebbe avuto il fallito agendo in proprio al fine di acquisire al suo patrimonio poste attive, di sua spettanza già prima della dichiarazione di fallimento ed indipendentemente dal dissesto successivamente verificatosi (cfr. Cass., sez. I, 24 novembre 1998, n. 11904; Cass., sez. I, 18 agosto 1998, n. 8143).

Appare chiaro che la qualificazione del curatore quale terzo piuttosto che parte, nel rapporto controverso, comporta una serie di conseguenze in relazione al regime probatorio e, più in generale, alla applicabilità della disciplina di cui all'art. 2704 cod. civ. piuttosto che quella di cui agli artt. 2709 e 2710 cod. civ.

In sede di verifica dei crediti e formazione del passivo, infatti, per non avere il curatore partecipato al rapporto giuridico posto a conforto della pretesa creditoria fatta valere, nei cui confronti si pone in posizione di terzietà, al pari dell'intero ceto creditorio, trovano applicazione i limiti probatori indicati dall'art. 2704 cod. civ. secondo cui la mancanza di data certa nelle scritture allegate come prova della pretesa creditoria fatta valere in sede di ammissione nei confronti del fallimento si configura come fatto impeditivo dell'accoglimento della domanda oggetto di eccezione in senso lato.

Ne discende che l'onere probatorio incombente sul creditore istante in sede di ammissione può ritenersi soddisfatto ove prodotta documentazione idonea a dimostrare la fondatezza della pretesa formulata e l'eventuale mancanza di data certa nella detta documentazione costituisce un semplice fatto impeditivo del riconoscimento del diritto fatto valere, eccezionale tanto dal curatore, in qualità di parte, quanto d'ufficio dal giudice delegato (cfr. Cass. n. 24432/2011; Cass. n. 22711/2010; Cass. n. 21251/2010; Cass. n. 7739/2007; Cass., sez. 1, 20 luglio 2000, n. 9539).

Giova precisare che l'art. 2704 cod. civ. non contiene un'elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autenticata deve ritenersi certa rispetto ai terzi e lascia al giudice del merito la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un fatto, diverso dalla registrazione, idoneo secondo l'allegazione della parte, a dimostrare la data certa (cfr. Cass., sez. 1, 28 giugno 1963, n. 1760). La giurisprudenza, se esclude l'ammissibilità della prova per testi o per presunzioni direttamente vertente sulla data (cfr. Cass., sez. 1, 4 giugno 1986, n. 3742), ammette che la prova per testimoni o per presunzioni possa avere per oggetto i fatti idonei a stabilire in modo certo l'anteriorità della formazione del documento (cfr. Cass., sez. 3, 11 ottobre 1985, n. 4945; Cass. 8 novembre 2001, n. 13813).

Da quanto innanzi ne deriva, per converso, e sempre ne giudizio di opposizione allo stato passivo, la inapplicabilità dell'art. 2710 cod. civ. che opera soltanto fra imprenditori, in relazione a rapporti inerenti all'esercizio di impresa, disciplinando l'efficacia probatoria dei libri bollati, regolarmente tenuti e vidimati; fattispecie nell'ambito della quale la giurisprudenza ricomprende anche le fatture commerciali.

Quanto al rilievo probatorio di quest'ultime nell'ambito di un giudizio ex art. 98 L.F., giova precisare che le stesse, pur se regolarmente annotate nei libri contabili e non contestate, perché di provenienza unilaterale, non provano ex se il rapporto di impresa intercorso tra l'istante ed il fallito in ordine al credito invocato, così da non assumere valore di prova legale a favore dell'imprenditore che le ha redatte ma di semplici elementi indiziari soggetti al libero apprezzamento del giudice, ex art. 116 c.p.c., al quale spetta stabilire, nei singoli casi, se, ed in quale misura, esse siano attendibili ed idonee, eventualmente in concorso con altre risultanze probatorie, a dimostrare la fondatezza della pretesa della parte che le ha prodotte in giudizio; la valutazione del giudice del merito, poi, se congruamente motivata, non è sindacabile in sede di legittimità. (cfr. Cass., sez. III, 6 dicembre 2011, n. 26216; Cass. n. 740/1995).

Tornando alla vicenda in esame, appare evidente che il creditore concor-

suale ha preteso l'operatività di una norma, quale l'art. 2710 cod. civ., in assenza dei relativi presupposti di legge: la qualità di imprenditore in capo ai soggetti coinvolti nel rapporto d'impresa al quale si riferiscono le scritture prodotte in giudizio.

Qualità che, come già precisato, non compete al curatore per non essere successore del fallito e non avere partecipato alla formazione del rapporto dedotto.

Il Tribunale di Pescara, di poi, ha ben puntualizzato che il creditore interessato all'insinuazione del proprio credito sulla base di documenti relativi a un rapporto commerciale sorto prima della dichiarazione di fallimento, deve agire rispettando la cd. "regola della certezza e computabilità" della data ex art. 2704 cod. civ., con ciò facendo richiamo alla sentenza n. 8879/1990 delle Sezioni Unite nella parte in cui si legge che, al fine di stabilire l'antiorità del credito azionato all'apertura della procedura concorsuale, "la norma che sempre dovrà essere tenuta presente ... non può che essere quella più rigorosa, vale a dire quella dell'art. 2704 c.c., comma 1".

In conclusione, alla luce delle svolte considerazioni ed a parere di chi scrive, per non avere l'opponente riscontrato il proprio onere probatorio, con ciò producendo documenti di provenienza unilaterale e privi di data certa, si ritiene condivisibile la scelta di esclusione operata dal Tribunale a mezzo del provvedimento in esame.

Alessio Ritucci

Tribunale di Vasto, sent. del 21 luglio 2021 n. 208 (est. David)

Professioni intellettuali – Responsabilità professionale del notaio

Non è configurabile la responsabilità professionale del notaio nei confronti di una banca erogatrice di un mutuo sia nel caso in cui l'immobile sia intestato ad un soggetto diverso dal mutuatario datore di ipoteca, in quanto la banca stessa può agire contro il terzo proprietario ex art. 602 c.p.c., sia nel caso, salvo la ricorrenza di dolo o colpa grave ex art. 2236 c.c., in cui l'immobile risulti gravato da usi civici, in quanto non esistono archivi documentali in grado di offrire una prova assoluta (a parte le sentenze dei commissari) della loro esistenza. (1)

(omissis)

Con atto di citazione notificato il 5.2.2019 la B.C.C. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Vasto, il Notaio A.B. chiedendo la condanna dello stesso, in ragione di asserita responsabilità professionale relativamente a due contratti di mutuo indicati nel detto atto di citazione, al pagamento della somma di Euro 500.000,00 oltre interessi e spese.

In particolare la Banca evidenziava che il notaio aveva rogato un primo atto di mutuo fondiario in data 3.9.2009 a mezzo del quale la Banca medesima aveva erogato la somma di Euro 200.000,00 a C.C. e D.D. Secondo la ricostruzione della Banca, a seguito del mancato pagamento, al momento di effettuare la trascrizione del pignoramento immobiliare, la stessa si sarebbe accorta che il bene sarebbe stato intestato a soggetto diverso dai debitori e che non vi sarebbe stata la continuità delle trascrizioni in relazione al bene oggetto dell'ipoteca. Deduceva, ancora, che il bene era gravato da usi civici ed, in quanto trasferito a terzi, avrebbe privato la banca della possibilità di poter recuperare il proprio credito.

In relazione ad un secondo atto di mutuo fondiario del 4.8.2009 la banca avrebbe rilevato l'esistenza di usi civici, non segnalati dal notaio, ed evidenziava che il Giudice dell'esecuzione aveva dichiarato la nullità del pignoramento con Provv. del 6 maggio 2016. Anche in questo caso la Banca evidenziava la responsabilità del notaio convenuto per violazione del dovere di diligenza professionale ex art. 1176 comma 2 c.c. e chiedeva il risarcimento dei danni come innanzi quantificati oltre al pagamento delle spese di giudizio.

(omissis)

Si è costituito in giudizio, con comparsa datata 8 maggio 2019, il notaio A.B. il quale ha evidenziato il corretto espletamento dell'incarico professionale

non essendo state rilevate anomalie in ordine alla continuità delle trascrizioni, la mancanza di prova in ordine alla appartenenza a terzi dei beni oggetto dell'ipoteca in forza della quale era stato, poi, erogato il mutuo, la mancata conoscibilità dell'esistenza degli usi civici, peraltro, indimostrati e la mancata dimostrazione del danno asseritamente subito dalla banca.

(*omissis*)

Preliminarmente occorre esaminare distintamente le due fattispecie indicate nell'atto di citazione a fondamento della richiesta attorea.

A) Il contratto di mutuo fondiario del 3.9.2009 n. (...) Rep e n. (...) Racc.

Le doglianze di parte attrice riguardano il fatto che all'atto della trascrizione del pignoramento immobiliare la Banca si sarebbe accorta che il bene sarebbe stato di proprietà di soggetto diverso dai mutuatari e si sarebbe accorta della mancanza di evidenza nelle risultanze della Agenzia del Territorio; altra doglianza riguarda la mancata indicazione degli usi civici gravanti sul bene.

Orbene, la prima doglianza non appare essere fondata.

In ragione del principio fondamentale in ordine all'onere della prova deve osservarsi che la parte che agisce in giudizio deve dare la prova dei fatti costitutivi del proprio diritto.

Nel caso oggi all'esame del Tribunale si evidenzia che parte attrice non ha fornito la prova della appartenenza del bene oggetto dell'ipoteca in capo ad altro soggetto. Al contrario la difesa del Notaio B. ha esattamente documentato (cfr. all. 6 alla memoria istruttoria del 29.8.2019) che C.C., coniugato in regime di comunione legale con D.D., ha acquistato, con atto per Notar (*omissis*) del 24.01.1990 trascritto in data 23.2.1990 ai nn. 3052 R.G. e 2543 R.P., il terreno di cui al F. (...) p.lle (...) e 171/B sito in P., su cui è stato edificato l'immobile oggetto della garanzia ipotecaria, da D.L.P. Al D.L. il detto terreno era pervenuto con atto di divisione del 1981. Dunque risulta sia la provenienza ultraventennale sia l'appartenenza ai mutuatari del bene costruito sul terreno acquistato. Per la verità dalla stessa documentazione prodotta da parte attrice (cfr. visura storica per immobile all. 4 all'atto di citazione) si evince che i mutuatari avrebbero, nell'anno 2015, venduto, con atto per Notaio (*omissis*), gli immobili oggetto dell'iscrizione ipotecaria. Ciò, però, non incide sulla facoltà della banca di agire nei confronti del terzo acquirente in forza del contratto di mutuo e dell'iscrizione ipotecaria ex art. 602 c.p.c., con conseguente inammissibilità della domanda relativa alla impossibilità di conseguire il recupero del proprio credito.

Quanto alla presenza degli usi civici che avrebbero impedito l'alienazione del bene e, quindi, creato il danno alla banca, si evidenzia che in nessuno

degli atti processuali si rileva che i beni siano gravati da uso civico, con la conseguenza che la domanda, in ragione di tale specifica richiesta, non potrà essere accolta.

B) Il contratto di mutuo fondiario del 04.08.2009 n. (...) Rep e (...) Racc.

In relazione a tale contratto la Banca evidenzia l'impignorabilità dei beni in quanto gravati da uso civico, non segnalati dal notaio, ed evidenzia che il G.E. avrebbe dichiarato la nullità del pignoramento.

Dalla documentazione versata in atti da parte attrice si rileva che una procedura esecutiva immobiliare in danno di M.M., distinta con il n. 27/2015 R.G.Es. dinanzi al Tribunale di Vasto, sarebbe stata estinta.

La problematica da affrontare, a questo punto, è quella relativa alla rilevanza o meno degli usi civici ed alla loro natura.

(omissis)

Sorge, a questo, punto, il problema di valutare se e come sia possibile rilevare l'esistenza di un uso civico su di un terreno. In realtà non esistono archivi in grado di offrire una prova assoluta, (a parte le sentenze dei Commissari) dell'esistenza degli usi civici. È possibile che dal certificato di destinazione urbanistica risulti l'esistenza dell'uso civico, ma ciò non sempre viene annotato da parte dei Comuni. Quindi il certificato potrebbe non contenere alcuna annotazione. In realtà si dovrebbe verificare presso le Regioni la regolare tenuta del Registro di cui all'art.5 del R.D. n. 332 del 1928 (regolamento di attuazione della L. 16 giugno 1927, n. 1766). Questo stabiliva l'obbligo per il Commissario di annotare cronologicamente in un registro vidimato dallo stesso tenuto, tutte le dichiarazioni di chi esercitasse un diritto di uso civico entro una certa data; il termine ultimo per fare tali dichiarazioni era il 3.4.1928. Gli usi civici che a quella data non sono stati registrati dal Commissario sono stati dichiarati definitivamente decaduti (ovviamente tale decadenza si applica solamente alle terre private e non certo a quelle pubbliche). Unici indizi per il Notaio chiamato alla verifica sulla natura di un terreno sono le risultanze delle mappe ed intestazioni catastali, le risultanze dei Registri e documenti Regionali, nonché se del caso le risultanze dei Registri immobiliari.

Una volta accertato che ci si trovi di fronte a terreno sul quale insiste uso civico, compito del notaio appare quello di stabilire se il terreno sia di proprietà privata, oppure di proprietà pubblica. Evidentemente a tale fine giocherà un ruolo decisivo l'intestazione catastale del bene, perché i beni pubblici o sono di proprietà di una collettività rappresentata dal Comune, o da una frazione, oppure appartengono ad una associazione agraria (qualificata o meno come "università agraria") e pertanto l'intestazione catastale appare

indicativa. Trattandosi di bene di proprietà privata, il notaio potrà sempre stipulare atti concernenti detto bene.

Il notaio non è in grado di verificare altro tenuto conto che qualsiasi terreno potrebbe essere qualificato come terreno pubblico e come tale gravato da uso civico nonostante al momento non vi siano riscontri di alcun genere nei registri e documenti sopra indicati. Ed allora in quest'ottica il Notaio, stante la sua obiettiva impossibilità di adempiere pienamente al suo ufficio a causa della incertezza delle risultanze dei Registri Amministrativi, si trova nella condizione di dover svolgere una prestazione che sicuramente implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà che fanno degradare la sua responsabilità solo per il caso di dolo o colpa grave (art. 2236 c.c.).

In definitiva non esistono archivi documentali in grado di offrire una prova assoluta (a parte sentenze dei commissari) dell'esistenza di usi civici. Nessuna certificazione sostitutiva appare idonea a rispondere al problema considerato, per la caratteristica essenziale dell'uso civico di essere refrattario ad estinzione per non uso e di poter essere identificato soltanto a seguito di pronuncia giurisdizionale del commissario.

Deve ancora osservarsi, per quel che interessa, che il Notaio convenuto ha esattamente dimostrato di aver adempiuto agli adempimenti richiesti (relazione ventennale, visure catastali, accertamento del titolo di provenienza) e che nessuno di questi documenti acquisiti lasciava intendere l'esistenza degli usi civici). Peraltro in entrambe le fattispecie oggi all'esame del Tribunale, si discute di immobili adibiti ad abitazione ed in relazione ai quali la Banca ha provveduto a far redigere, prima ancora della concessione del mutuo, una perizia tecnico estimativa da cui non risulta l'esistenza degli usi civici, mentre, al contrario, risultano esattamente indicati gli estremi delle relative concessioni edilizie.

Nel caso di specie sub. b), ancora, come esattamente documentato da parte convenuta, i beni oggetto del contratto di mutuo erano già oggetto di precedente iscrizione ipotecaria, con l'ovvia conseguenza che parte attrice avrebbe dovuto dimostrare che, una volta pagato il creditore ipotecario di primo grado, la banca, creditrice di secondo grado, sarebbe rimasta insoddisfatta a causa ed in conseguenza del comportamento del Notaio convenuto.

Né dalla documentazione prodotta si evince l'esistenza dell'uso civico, anche se tale circostanza può rilevarsi dal provvedimento del G.E., nè si rileva di quale uso civico si tratti per cui, allo stato, non è possibile pervenire alla declaratoria di responsabilità del Notaio rogante. A ciò aggiungasi il fatto che parte attrice non ha impugnato, a quanto risulta, il provvedimento del G.E. con il quale è stata dichiarata la nullità del pignoramento con la conseguenza

che la stessa non ha adottato tutti i rimedi richiesti dall'ordinamento al fine di ridurre, eventualmente, l'entità del danno subito.

Ma anche a prescindere da tale circostanza, il richiamo operato da parte del Tribunale all'art. 2236 c.c., consente di affermare che parte attrice non ha documentato il dolo e/o la colpa grave del Notaio B. che avrebbe, in teoria, potuto legittimare la responsabilità dello stesso e la conseguente pretesa risarcitoria della banca.

A tal proposito deve evidenziarsi come la pretesa risarcitoria avanzata appare sfornita di supporto probatorio in quanto non appare indicata la somma che la banca avrebbe dovuto recuperare a seguito ed in conseguenza del supposto inadempimento notarile.

In definitiva la domanda deve essere rigettata.

(omissis)

NOTA (1)

La B.C.C. Soc. Coop con sede in S. S. (C.) ha agito nei confronti del notaio B.A formulando una richiesta di risarcimento, dolendosi di non aver potuto escutere la garanzia ipotecaria costituita con atto del notaio convenuto, per due motivi:

- 1) perchè il bene ipotecato era stato trasferito a terzi;*
- 2) perchè il bene era gravato da "usi civici".*

Quanto al primo motivo, se, come sembra da quanto riportato nella ricostruzione dei fatti che il giudice fa nella sentenza, il trasferimento a Terzi è avvenuto in un momento successivo all'iscrizione di ipoteca, non si vede come ciò possa aver inficiato la garanzia ipotecaria già acquisita dalla BCC.

Il giudice monocratico liquida questa pretesa con una lapidaria: "la prima doglianza non pare essere fondata", perchè la circostanza che il bene fosse intestato a soggetto diverso dal mutuatario-datore di ipoteca non pregiudica il diritto della Banca ad agire ex art. 602 C.P.C.

Per quanto possa sembrare strano, alcune banche pongono quale motivo ostativo alla loro adesione all'accollo in capo all'acquirente di una unità immobiliare gravata da un mutuo, l'obbligo per quest'ultimo di sottoscrivere, in seno all'atto di accollo la seguente clausola:

"Le parti si danno atto che con la presente compravendita è stato patuito l'accollo del mutuo meglio sopra individuato. In conseguenza di ciò, le parti, con riferimento al disposto dell'art. 1275 C.C. e nell'ipotesi in cui la citata banca conceda la liberazione della parte venditrice, consentono a mantenere e quindi confermano la garanzia ipotecaria, concessa con il

richiamato contratto di mutuo sopra citato e gravante come sopra specificato, quale risulta iscritta contro la parte venditrice ed a favore della Banca medesima, presso l'Agenzia delle Entrate Servizio di Pubblicità Immobiliare di (omissis) in data (omissis)"

Questa richiesta fa pensare che l'ufficio legale della Banca che ha, per prima, formulato la suddetta clausola abbia frainteso l'applicazione dell'art. 1275 C.C., che richiede la conferma delle garanzie prestate al momento dell'atto, ma che, ovviamente, si riferisce esclusivamente alle garanzie personali non necessitando l'ipoteca di alcuna conferma, per via della sua connotazione reale.

Veniamo ora al secondo argomento, la presunta esistenza di usi civici sull'immobile oggetto di ipoteca.

Anzitutto occorre ricordare, come pacifico in dottrina e in giurisprudenza, che il notaio è tenuto alla preparazione dell'atto, secondo la volontà dei contraenti, in modo che lo stesso possa produrre il risultato che le parti si prefiggono, senza però essere responsabile per il mancato raggiungimento del risultato stesso.

Tale concetto emerge chiaramente dalla pronuncia di Cassazione 2 luglio 2010 n. 15726, di cui si trascrive la massima:

"L'opera professionale di cui è richiesto il notaio non si riduce al mero compito di accertamento della volontà delle parti e di direzione nella compilazione dell'atto, ma si estende alle attività preparatorie e successive perché sia assicurata la serietà e la certezza degli effetti tipici dell'atto e del risultato pratico perseguito dalle parti; pertanto, il notaio che abbia la conoscenza o anche il solo sospetto di un'iscrizione pregiudizievole gravante sull'immobile oggetto della compravendita deve informarne le parti, quando anche egli sia stato esonerato dalle visure, essendo tenuto comunque all'esecuzione del contratto di prestazione d'opera professionale secondo i canoni della diligenza qualificata di cui all'art. 1176, secondo comma, cod. civ. e della buona fede".

L'obbligazione del notaio è quindi un'obbligazione di mezzi e non di risultato.

Il notaio è quindi tenuto al risarcimento del danno anche per "colpa lieve" essendo obbligato ad usare, nello svolgimento dell'attività professionale a lui demandata, la diligenza richiesta dall'art. 1176 C.C. 2° comma. Quindi è scontato che il notaio non può limitarsi a redigere l'atto trascrivendo la volontà delle parti ma è tenuto a svolgere tutte le attività preparatorie e successive perché l'atto produca gli effetti giuridici voluti dalle parti.

Nell'eseguire gli accertamenti ipocatastali il notaio non potrà, ad esempio, limitarsi ad una frettolosa visura ipocatastale sui dati che identificano

l'immobile al momento dell'atto, ma dovrà ricostruire la storia dell'immobile stesso, visurando anche i dati catastali precedenti che hanno originato quello attuale e estendendo il controllo a carico di tutti i proprietari che si sono succeduti nel ventennio. Questo è il comportamento diligente che ci si aspetta dal notaio.

Ma rientra tra i compiti del notaio anche la ricerca dell'esistenza di un uso civico sul bene oggetto di un atto notarile, ove, come nel caso del giudicato in commento, tale gravame non risulti dai registri catastali?

Secondo il Tribunale di Napoli (sentenza 6/3/2014) il notaio deve espletare anche tale ricerca.

Recita il dispositivo di tale sentenza:

“la sussistenza degli usi civici ben avrebbe potuto essere rilevata dal notaio mediante la debita consultazione dell'ufficio degli usi civici della Regione”.

Il giudice partenopeo assimila la mancata consultazione dell'ufficio degli usi civici della Regione” all'omesso espletamento delle visure ipo-catastali, condannando il notaio a risarcire la Banca in cui favore era stata costituita l'ipoteca. Il risarcimento veniva commisurato all'intero importo del credito che la Banca non aveva potuto riscuotere poiché impossibilitata a vendere giudizialmente il bene inalienabile in quanto gravato da usi civici.

Sulla scia del precedente di cui si è testé detto il Tribunale di Avezzano, con la sentenza 30/04/2015, fa carico al notaio, al fine di evitare la responsabilità per danno, non solo di accertare l'esistenza di un uso civico presso l'ufficio degli usi civici della Regione, ma di “estendere l'indagine – oltre allo studi delle evidenze catastali – presso la competente P.A. delle procedure amministrative di verifica concluse o pendenti”.

Pur essendo il caso sottoposto al giudizio del Tribunale di Vasto speculare rispetto a quello deciso dal Giudice di Napoli nel 2014 e del Giudice di Avezzano nel 2015, a ben altre conclusioni giunge il Tribunale vastese.

Questo, dopo aver riaffermato che l'obbligazione del notaio è un'obbligazione di mezzi e non di risultato, afferma che il notaio è tenuto ad eseguire, con la massima cura, le visure presso i registri catastali e della Conservatoria, ma che, laddove da tali visure non risultino indizi sull'esistenza di un uso civico, quale ad esempio un'intestazione catastale a “COMUNE DI (omissis) , concedente”, non si può pretendere che per ogni vendita si consulti l'ufficio degli usi civici della Regione, come vorrebbe il giudice partenopeo e, inoltre, si estenda l'indagine presso la competente P.A. delle procedure amministrative di verifica concluse o pendenti, come vorrebbe il giudice avezzanese.

Tale ufficio, peraltro, non è in grado di fornire risposte inequivocabili e

le notizie regionali sono frutto di una pura e semplice attività amministrativa.

Come correttamente nota il Giudice del provvedimento in commento, l'unico accertamento degli usi civici è dato dalle sentenze del commissario che si riferiscono, ovviamente, ai soli casi sottoposti al suo esame, perché, in realtà, non esistono archivi in grado di fornire una prova assoluta dell'esistenza degli usi civici, non potendosi considerare tale il registro di cui al regolamento (R.D. 322/1928) della Legge 1766/27, nel quale i Commissari dovevano annotare le dichiarazioni di chi esercitasse un uso civico, che, se non dichiarato entro il 3/4/1928, sarebbe decaduto.

Tale registro, oltre che necessariamente incompleto, è comunque di difficile consultazione, data la impossibilità di sovrapporre l'attuale Catasto di tipo Geometrico-Particellare, al vecchio catasto di tipo descrittivo.

La soluzione di tale problema tecnico è di particolare difficoltà, il che significa che il notaio non può essere ritenuto responsabile per non aver eseguito tale accertamento, a meno che dal catasto, come sopra detto, non risultasse un qualche indizio dell'esistenza degli usi civici. Solo in tal caso, il notaio avrebbe dovuto avvisare il cliente e la Banca beneficiaria dell'ipoteca, perché venissero effettuati ulteriori accertamenti. In caso contrario, il giudice afferma che il notaio non è tenuto ad eseguire accertamenti che comportino la soluzione di problemi tecnici di notevole entità, per cui la responsabilità del notaio scala da "colpa lieve" a "dolo o colpa grave", ai sensi dell'art. 2366 C.C.

Nella fattispecie oggetto della sentenza in commento, il notaio, avendo eseguito correttamente le visure catastali e ipotecarie, dalle quali non si evinceva il sospetto dell'esistenza di un uso civico, non è stato ritenuto responsabile della presunta esistenza dell'uso civico.

Tale decisione è confermata aliunde da Cassazione n. 15599 del 4/6/2021, che ha ritenuto il notaio "non responsabile per non aver accertato lo stato civile della mutuataria che si era dichiarata nubile, pur essendo coniugata".

È intuitivo che se il notaio non è responsabile per non aver eseguito un accertamento presso lo stato civile, i cui registri sono consultabili anche in maniera informatica, a maggior ragione, non può essere ritenuto responsabile per non aver consultato registri ultracentenari redatti in relazione a un catasto non più esistente.

Antonio Mastroberardino

Tribunale di Chieti sent. 8 marzo 2021 n. 153 (est. Pres. Falco)

Contratto di credito al consumo – Stipulazione contestuale di polizze facoltative per la copertura di rischi estranei alla garanzia di restituzione del credito bancario – Computo degli oneri assicurativi nel TEG ai fini dell’usura e del TAEG ex. art. 121 TUB – Esclusione.

Nel calcolo del TEG ai fini dell’usura e del TAEG ai fini della trasparenza sul costo del credito, i premi assicurativi vanno computati solo se i relativi contratti sono indispensabili per ottenere il finanziamento o per ottenerlo a determinate condizioni (nella fattispecie i premi assicurativi sono stati esclusi dal computo in quanto il cliente per ottenere il credito poteva scegliere di non sottoscrivere alcuna polizza assicurativa o sottoscrivere una polizza liberamente scelta sul mercato).(1)

(omissis)

In data 19.4.17, TIZIO stipulò con la BANCA A un contratto di prestito personale di €. 11.892,96, della durata di sei anni, garantito nella obbligazione restitutoria da CAIO, nonché - contestualmente - quattro polizze assicurative (denominate “All in One Casa”, “One Famiglia”, “Credit Life” e “Identikit”).

Con atto di citazione del 26.4.18, TIZIO e CAIO hanno convenuto in giudizio, innanzi al Giudice di Pace, la BANCA A. e - dopo aver premesso che il contratto di finanziamento era affetto dalla pattuizione di costi usurari (come da perizia contabile di parte che, computando tutti i costi del credito, ivi compresi, per quanto di interesse, i premi delle summenzionate polizze assicurative e la commissione di estinzione anticipata del contratto) nonché dalla indicazione di un TAEG (indebitamente non comprensivo degli oneri assicurativi) inferiore a quello effettivo - hanno chiesto, in via principale, l’accertamento della natura usuraria del contratto di finanziamento e la condanna della controparte, previo riconoscimento della conseguente gratuità del prestito, ex art. 1815 c.c., alla restituzione della quota di interessi versatale e - in subordine - l’accertamento della erronea indicazione contrattuale del TAEG del rapporto e la conseguente applicazione al rapporto del tasso sostitutivo di cui agli artt. 117/125 bis TUB, con rideterminazione dei rapporti di dare ed avere. La BANCA A, nel costituirsi in giudizio, ha chiesto il rigetto delle avverse domande, assumendo la non usurarietà del finanziamento e la illegittimità dei criteri di computo del TEG e del TAEG del rapporto invocati dalla controparte. 4. All’esito del processo (articolatosi nelle fasi di trattazione e di istruttoria,

in cui è stata espletata una CTU contabile sul rapporto controverso), il Giudice di Pace, con sentenza n. 210/19, ha riconosciuto la natura usuraria del rapporto (ritenendo che gli oneri delle quattro polizze assicurative rilevasse ai fini del computo del TEG) e - per l'effetto - condannato la convenuta alla restituzione agli attori degli interessi non dovuti, pari ad € 1085,77, ponendo tale somma in compensazione con il debito contratto da queste ultime con altro contratto di prestito del 19.4.17; ha inoltre condannato la soccombente alla refusione delle spese di lite.

La BANCA A ha proposto appello avverso detta sentenza, insistendo per l'accertamento - alla luce delle risultanze processuali acquisite - della infondatezza delle avverse domande e per il conseguente annullamento della sentenza di I grado, con condanna delle controparti alle restituzioni di quanto incassato in esecuzione della predetta pronunzia.

Le appellate hanno chiesto il rigetto del gravame, assumendo la correttezza della sentenza di I grado.

(omissis)

Passando, a questo punto, all'esame del merito dell'appello, esso deve ritenersi fondato, per le ragioni di seguito esposte.

Le domande proposte dagli attori nel giudizio di I grado, di accertamento della natura usuraria del contratto di credito al consumo di cui è causa e, in subordine, di accertamento della erronea indicazione contrattuale del TAEG del rapporto, hanno come indefettibile e dichiarato presupposto (su cui infatti gli attori costruiscono, anche a mezzo del proprio perito di parte, tutte le proprie difese, sia di I che di II grado) l'inclusione, tanto nel TEG rilevante ai fini dell'usura, quanto del TAEG rilevante per la trasparenza dei costi del credito, degli oneri assicurativi relativi alle quattro polizze stipulate dal consumatore contestualmente alla stipula del contratto di credito al consumo (cfr. l'atto di citazione di I grado; cfr. la perizia contabile di parte attrice, prodotta nel giudizio di prime cure; cfr. la comparsa di risposta degli appellati nel presente giudizio).

La CTU espletata innanzi al Giudice di Pace ha accertato che il TEG del contratto supera il relativo tasso soglia anti usura nel caso di computo nel TEG degli oneri assicurativi relativi alle citate quattro polizze e che - computando nel TAEG i predetti oneri assicurativi - il TAEG indicato contrattualmente è inferiore a quello effettivo (cfr. la relazione di CTU). Simmetricamente, la CTU ha accertato che - escludendo gli oneri assicurativi delle quattro polizze dal computo del TEG e del TAEG - il TAEG dichiarato è conforme a quello effettivo e che i costi del contratto non superano il tasso soglia (cfr. la relazione di CTU).

La sentenza del Giudice di Pace - quivi impugnata dalla BANCA A - ha ritenuto che i costi delle quattro polizze in discorso debbano essere computate nel TEG ai fini del controllo sull'usurarietà del contratto, affermando che si tratta di "costi direttamente collegati all'erogazione del credito ai sensi dell'art. 644 c.p., in particolare qualora la stipula sia contestuale all'erogazione del finanziamento, come nel caso che occupa". Ha aggiunto che "non ha alcun rilievo la circostanza che la polizza venga contratta per autonoma scelta del soggetto finanziato, in quanto il dettato normativo non fa alcuna distinzione tra l'ipotesi in cui la polizza sia obbligatoria e quella in cui sia invece facoltativa [...]" e che "il costo della polizza assicurativa accessoria al finanziamento e stipulata contestualmente rientra nel concetto di spesa indicato nell'art. 64 c.p. ai fini della determinazione del tasso di usura".

Le censure in diritto mosse dalla appellante alle su riportate motivazioni giuridiche sono fondate.

Innanzitutto, giova rilevare che il calcolo del TEG - ai fini dell'usura - deve essere operato secondo la formula di matematica finanziaria indicata nelle Istruzioni di Banca d'Italia (Tribunale Milano sez. VI, 18/07/2019, n.7260). L'aspetto centrale della disciplina antiusura introdotta dalla legge n. 108/1996 consiste, infatti, nella fissazione di un parametro oggettivo per ciascuna categoria di operazione finanziaria, rilevato trimestralmente dal MEF e pubblicato sulla G.U., oltre il quale i tassi sono usurari, senza necessità di altre indagini. L'operazione richiesta dalla legge consiste quindi esattamente nel raffronto tra il tasso effettivo dell'operazione in esame (TEG) con il tasso soglia pubblicato. Da ciò deriva l'esigenza imprescindibile che i due valori siano calcolati secondo le medesime modalità, cioè computando i medesimi oneri e applicando la medesima formula matematica. Altrimenti il raffronto operato è privo di qualsiasi correttezza scientifica, perché metterebbe a confronto dati disomogenei (Tribunale Milano sez. VI, 18/07/2019, n.7260). Il tasso annuo effettivo globale" o "TAEG" "indica il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito" (art. 121, I comma, lett. m) D.lgs. n. 385/93). La "Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, stabilisce le modalità di calcolo del TAEG" (art. 121, II comma, D.lgs. n. 385/93). In definitiva il T.A.E.G. esprime, in percentuale annua, il costo effettivo di un finanziamento, rendendo possibile calcolare attraverso la sua formula quel tasso di interesse che rende uguali - su base annua - la somma del credito concesso al cliente con la somma complessiva che il cliente dovrà rimborsare alla scadenza; nei contratti di finanziamento sotto forma di mutuo, ove è ben definito e rappresentato il piano

di ammortamento, Il T.A.E.G. quindi non potrà che essere un “tasso ex ante”, da calcolarsi sulla base dell’originario piano di ammortamento (Tribunale La Spezia, 05/04/2019, sent. n. 204).

Questo è il motivo per cui il TEG dell’operazione oggetto di causa deve essere calcolato, diversamente da quanto preteso dall’attrice con la 1° ricostruzione contabile fornita all’attenzione del Tribunale, secondo le modalità indicate nelle circolari della Banca d’Italia, in base alle quali viene determinato il TEGM e quindi il tasso soglia (v. in questo senso Cass. 12965/2016; Tribunale Milano sez. VI, 18/07/2019, n.7260). Pertanto, il principio sotteso all’intera disciplina antiusura impone la raccolta ed il confronto dei soli dati omogenei, giuridicamente ed economicamente, posto che “la indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale [...] disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi” (Cassazione civile sez. un., 20/06/2018, n.16303; S.U. (sentt. 24675/17 e 19597/20).

Tanto premesso, si deve a questo punto passare all’esame della Istruzioni della Banca d’Italia del luglio 2016 (e successive modifiche) vigenti al momento della stipula del contratto di cui è causa. Dette Istruzioni stabiliscono, nel capitolo C) (OGGETTO DELLA RILEVAZIONE E CALCOLO DEI TASSI), paragrafo C4 (Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG) quanto segue: “Il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all’erogazione del credito e sostenute dal cliente, di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza. In particolare, sono inclusi: [...] spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore, se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente creditore. Le assicurazioni sul credito (le cosiddette CPI - Cost Protection Insurance o PPI - Payment Protection Insurance) e quelle per furto e incendio sono ritenute connesse con il finanziamento, e quindi incluse nel calcolo del TEG, anche nei casi in cui il beneficiario della polizza non sia l’ente creditore” In nota la Banca d’Italia chiarisce che “Nelle operazioni di prestito indicate nella Cat. 8 (ossia i Prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione) le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore rientrano nel calcolo del tasso.

Le istruzioni della Banca d'Italia, sopra richiamate, sono analoghe a quelle usate dall'art. 121 TUB 2 (applicabile alle operazioni - quale quella di specie - di credito al consumo), per il quale "nel costo totale del credito sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi e' un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte". 17. Orbene, la Suprema Corte, se, per un verso, ha affermato che, "in relazione alla ricomprensione di una spesa di assicurazione nell'ambito delle voci economiche rilevanti per il riscontro dell'eventuale usurarietà di un contratto di credito, è necessario e sufficiente che la detta spesa risulti collegata all'operazione di credito. La sussistenza del collegamento, se può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova, risulta presunta nel caso di contestualità tra la spesa e l'erogazione", per altro verso ha puntualizzato che ciò deve intendersi "senza alcun pregiudizio, va da sé, per le situazioni in cui l'offerta avviene secondo altre, diverse modalità: in cui, per l'appunto, la sussistenza o meno di un collegamento tra credito e voce economica (qui, spesa di assicurazione) - secondo quanto prescritto dalla parte finale del comma 5 dell'art. 644 - resta questione del tutto aperta". Ciò vuol dire, in altri termini, che la presunzione di collegamento tra erogazione del prestito e concessione di garanzie assicurative, esistente nel caso di contestualità tra esse (con conseguente necessità di considerare come imposta la prestazione di garanzie, ai fini dell'ottenimento del prestito) è presunzione relativa, vincibile alla luce delle circostanze del caso concreto. 18. Venendo, dunque, all'esame del caso di specie, la documentazione negoziale afferente al prestito del 2017 ed alle relative polizze dimostra, "in positivo", la insussistenza dei presupposti, prima richiamati, per computare gli oneri assicurativi delle quattro polizze tanto nel calcolo del TEG ai fini dell'usura, quanto nel calcolo del TAEG ai fini della trasparenza sul costo del credito. 18.1 Infatti, deve essere sottolineato, in primo luogo, come tutte le quattro polizze di cui si discute erano facoltative (come espressamente indicato nel contratto) e - pertanto - non erano in alcun modo "obbligatorie per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte" (per usare la terminologia della Banca d'Italia) (cfr. nelle pag. 2, 5 e 7 del contratto di prestito la espressa indicazione, in grassetto, del fatto che le eventuali polizze assicurative accessorie al finanziamento erano facoltative e non indispensabili per ottenere il finanziamento e per ottenerlo alle condizioni proposte e che di conseguenza il cliente poteva scegliere di non sottoscrivere alcuna polizza assicurativa o sottoscrivere una polizza liberamente scelta sul mercato).

In secondo luogo, tre delle quattro polizze in esame (che il consumatore, come visto, si determinò liberamente a stipulare) non erano in alcun modo “intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore” (ancora per usare la terminologia delle Istruzioni della Banca d’Italia. In particolare, la polizza assicurativa “All In One Casa” era finalizzata a garantire assistenza per la casa, come risulta dalle condizioni generali di polizza allegate al modulo di adesione, che la signora TIZIO ha dichiarato di aver ricevuto (cfr. doc. n. 4 fasc. primo grado) ove sono elencate analiticamente le prestazioni garantite da Europ Assistance in caso di sinistro, tra cui l’invio di un fabbro, di un idraulico, di un elettricista per interventi in emergenza, ovvero di un tapparellista o di un vetraio, assistenza per trasloco e per la pulizia della casa. La polizza “All In One Famiglia” riguardava la responsabilità civile del capofamiglia per i danni involontariamente cagionati a terzi dai familiari ovvero dai propri animali domestici, in conseguenza di un fatto accidentale verificatosi in relazione ai fatti della vita privata, esclusi, quindi, i rischi inerenti ad attività professionale. La polizza “Identikit” era volta alla protezione contro il furto d’identità personale ovvero dei dati identificativi dell’assicurato e contro eventuali frodi creditizie.

In terzo luogo, e con riferimento alla 4° polizza, quella denominata Credit Life, finalizzata a garantire “il rimborso fino a 18 rate del finanziamento, nel caso di inabilità temporanea e totale al lavoro e il debito residuo in caso di decesso e invalidità permanente totale”, deve osservarsi che essa, oltre ad essere facoltativa (e, come tale, in alcun modo obbligatoria per accedere al finanziamento, ovvero per accedervi alle condizioni contrattuali offerte), poteva essere oggetto da parte del consumatore (che, per libera scelta, avesse deciso di stipularla) di un libero e discrezionale diritto di recesso (da esercitarsi entro 60 giorni dalla stipula del contratto di finanziamento), con diritto alla restituzione del premio versato (cfr. pag. 4, paragrafo D, 10 del contratto assicurativo Credit Life), senza che quel recesso comportasse in alcun modo la cessazione del rapporto di finanziamento ovvero qualsivoglia modifica ai costi ed ai tempi di rimborso del capitale erogato.

Pertanto, la considerazione comparata delle superiori risultanze documentali esclude che gli oneri assicurativi relativi alle polizze in esame possano qualificarsi come costi connessi al credito oggetto di finanziamento e - come tali - debbano rientrare nel computo del TEG relativo al predetto rapporto di credito.

(omissis)

NOTA (1) – PREMI ASSICURATIVI E CALCOLO DEL TAEG

Il fatto e la questione controversa, in sintesi

Un soggetto privato ha stipulato con una Banca un prestito personale di circa 12.000,00 euro, della durata di 6 anni (garantito nella obbligazione restitutoria da un terzo), unitamente a quattro polizze assicurative.

Le quattro polizze erano denominate:

- *“All in one Casa”, finalizzata a garantire assistenza per la casa (invio di fabbro, idraulico, elettricista, ecc.);*
- *“All in one famiglia”, che riguardava la responsabilità civile del capo famiglia per danni involontariamente cagionati a terzi dai famigliari o dai propri animali domestici, in conseguenza di fatti accidentali verificatisi in conseguenza della vita privata*
- *“Identikit”, volta alla protezione contro il furto di identità personale, ovvero dei dati identificativi dell’assicurato e contro eventuali frodi creditizie*
- *“Credit life”, finalizzata a garantire il rimborso fino a 18 rate del finanziamento, nel caso di inabilità temporanea e totale al lavoro e il debito residuo in caso di decesso e invalidità permanente e totale.*

Si precisa, sin da ora, (anche se tali osservazioni sono inserite nella parte motiva della sentenza) che le quattro polizze erano facoltative, come espressamente indicato nel contratto, e quindi non erano obbligatorie per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte.

In particolare l’ultima polizza, la “Credit Life”, poteva essere oggetto da parte del consumatore di un libero e discrezionale diritto di recesso.

I debitori hanno convenuto in giudizio la Banca dinanzi al Giudice di Pace ed hanno chiesto l’accertamento della natura usuraria del contratto di finanziamento e la condanna della controparte (ex art. 1815 C.C.) alla restituzione della quota di interessi versata e – in subordine – l’accertamento della erronea indicazione del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) e la conseguente applicazione del tasso sostitutivo di cui agli artt.117/125 bis TUB; il tutto sul presupposto che andavano ricompresi nel computo dei costi del credito gli oneri assicurativi e che gli stessi comportavano il superamento del valore soglia (come comprovato da apposita consulenza tecnica di parte).

Il Giudice di Pace, con ampia motivazione richiamata nella successiva sentenza di appello, ha deciso in senso favorevole alla parte attrice sul presupposto che nel costo totale del credito vanno inclusi anche i costi relativi a

servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi.

E ciò in base al principio, pacifico anche per la Suprema Corte, che per la “ricomprensione di una spesa di assicurazione nell’ambito delle voci rilevanti ... è necessario è sufficiente che la stessa spesa risulti collegata all’operazione di credito”, circostanza da presumersi nel caso di contestualità tra la spesa e l’erogazione.

Il Tribunale di Chieti, in revisione della sentenza del giudice di prime cure, considerato che la presunzione di cui sopra è relativa e vincibile attraverso un esame delle circostanze di fatto, ha preso atto della natura facoltativa delle polizze assicurative di cui sopra, ed in particolare ha rilevato che le stesse non erano indispensabili per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni promesse, che tre delle quattro polizze non erano connesse al credito e che la polizza “Credit Life”, pur connessa al credito, era facoltativa e poteva essere oggetto da parte del consumatore di un libero e discrezionale atto di recesso, da esercitarsi entro 60 giorni dalla stipula del contratto di finanziamento, senza che ciò avesse effetti di sorta sul contratto di finanziamento.

Riferimenti normativi e giurisprudenziali e commento

Secondo quanto dispone l’art 644 c.p. che in un certo senso costituisce la norma cardine del sistema antiusura, “per la determinazione del tasso di interesse si tiene conto delle commissioni, remunerazioni, a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”.

Ne deriva che nel TEG (Tasso Effettivo Globale) devono intendersi pacificamente incluse le spese per le assicurazioni o garanzie imposte dal creditore, intese ad assicurare al creditore il rimborso totale o parziale del credito.

Il problema, ovviamente, si pone per le assicurazioni di carattere “facoltativo”.

A tal riguardo risulta rilevante la sentenza della Suprema Corte n.8806/2017

Detta sentenza rileva che normalmente i contratti di credito bancario sono predisposti dall’impresa bancaria secondo un sistema unitario; quindi, il riferimento va rivolto alle normali modalità di offerta del prodotto, dove il collegamento tra concessione del credito e voce economica risulta evidente.

Ed a tal fine, rileva la Suprema Corte che la Banca d’Italia, nella revisione delle istruzioni effettuata nel 2009, ha precisato che restano incluse nel conto di usurarietà “le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare

il rimborso totale o parziale del credito, se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento”.

E quindi enuncia il seguente principio di diritto (per il successivo giudizio di rinvio):

“ per il riscontro della eventuale usurarietà di un contratto di credito, è necessario e sufficiente che la detta spesa risulti collegata all’operazione di credito. La sussistenza del collegamento, se può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova, risulta presunta nel caso di contestualità tra la spesa e l’erogazione.”

Va subito rilevato che la decisione che ci riguarda, nel tener conto della natura dei contratti di assicurazione, siccome facoltativa e non legata direttamente a garantire il credito, (salvo che per il “Credit Life”, peraltro accompagnato da clausola di libero recesso), risolve agevolmente il dilemma, escludendo che vi sia connessione diretta tra contratti di assicurazione e concessione del credito.

D’altra parte, almeno da un punto di vista formale, è la lettera stessa del contratto, correttamente intesa secondo i normali principi interpretativi, ad escludere una contraria presunzione.

E tutto ciò appare in linea, per esclusione, con la posizione dell’ABF (Arbitro Bancario Finanziario), collegio di coordinamento, che con pronuncia del 12 settembre 2017, riconosce che la polizza assicurativa si considera “connessa” al finanziamento al fini del calcolo del TAEG quando ricorrono i seguenti tre elementi:

- a. La polizza incide sul rischio di solvibilità;*
- b. La polizza ed il finanziamento presentano una connessione genetica e funzionale essendo contestualmente sottoscritti e di pari durata;*
- c. La polizza prevede un capitale o un indennizzo parametrato al debito residuo e di cui il beneficiario è il solo cliente.*

Si richiami pure la decisione dell’ABF, Collegio di Torino, del 13 febbraio 2018, ove si afferma che “è una interessante prova liberatoria a favore dell’intermediario l’attribuzione al debitore-assicurato di un diritto di recesso dal contratto di assicurazione per tutto il corso del finanziamento senza l’applicazione di costi o qualsiasi altra modifica delle condizioni di contratto di credito” e che conclude, affermando il principio che occorre “dimostrare la natura obbligatoria e non facoltativa della polizza conteggiandone per effetto il costo nel Taeg”.

Ed ancora, la decisione in esame appare in linea con l’Ordinanza n.

9298/2018 della Suprema Corte che, pur non considerando requisito sufficiente la facoltatività, esclude la ricorrenza della “connessione” quando si verta in materia di garanzia del tutto autonoma rispetto al contratto di finanziamento.

Resta aperta una questione, non tanto dal lato strettamente giuridico, quando dal lato politico-giuridico.

In primo luogo qualsiasi assicurazione, anche se non direttamente connessa al debito, tende comunque, per propria natura a salvaguardare il patrimonio dello stipulante, e quindi indirettamente la sua solvibilità, e sotto tale profilo non è mai del tutto neutra; ma in questa maniera, occorrerebbe sistematicamente inserire nel computo del tasso le assicurazioni, qualunque esse siano, sul solo principio della contestualità, ma ciò potrebbe essere eccessivo e limitante della libertà personale.

Vi è, peraltro, da chiedersi se nel nostro ed in casi consimili, vi sono state pressioni sul debitore, “soggetto debole”, non facilmente dimostrabili, tendenti alla stipula di contratti di assicurazione, che comunque costituiscono un sopra margine per l’ente creditizio; sotto tale profilo andrebbe verificato quali siano le percentuali dei finanziamenti accompagnati da polizze assicurative, al fine verificare l’effettiva entità del fenomeno, sicuramente diffuso; ma tutto ciò esula dal nostro caso.

Giuseppe Malcangi

Tribunale Lanciano – ord. 29 ottobre 2021 (est. Canosa)

Cessione di credito – Legittimazione attiva – Successore della parte creditrice originaria – Cessione in blocco dei crediti ex art. 58 d.lgs. n. 395/1993 – Onere di dimostrare la propria legittimazione – Inosservanza - Sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo

La banca che agisca affermandosi successore a titolo particolare del credito originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui all'art. 58 d.lgs. n. 395/1993, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione. (1)

In mancanza di tale prova va sospesa l'esecutorietà del contratto di mutuo, asseritamente ricompreso in tale cessione, sulla cui base la banca ha intrapreso un'esecuzione immobiliare. (2)

(omissis)

Il primo dei motivi in base ai quali viene invocata, da parte reclamante, la sospensione del titolo esecutivo posto a base del precetto impugnato nell'ambito del procedimento civile n. (omissis)/2021 è quello relativo alla carenza di titolarità del credito indicato in tale atto di precetto.

In relazione a tale aspetto, deve rilevarsi che, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. VI 5.11.2020 n. 24798) “in caso di contestazione della titolarità del credito in capo alla asserita cessionaria, il mero fatto, pur pacifico, della cessione dei crediti in blocco ex art. 58 T.U.B. non è sufficiente ad attestare che lo specifico credito oggetto di causa sia compreso tra quelli oggetto di cessione. La parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare della parte creditrice originaria, in virtù di un'operazione di cessione in blocco ex art. 58 T.U.B. n. 385 del 1993, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, a meno che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta.”

Applicando tale principio al caso di specie, deve rilevarsi come parte resistente abbia fornito una prova tutt'altro che univoca della propria legittimazione processuale nei confronti di parte reclamante, avendo fondato il proprio diritto di credito su due (!) atti di cessione distinti e diversi, l'uno dell'11.12.2007, l'altro del 31.3.2008; già tale primo dato di fatto appare del tutto singolare, essendo del tutto inverosimile che per un medesimo contratto

di mutuo siano stipulati due atti di cessione, dovendosi ritenere che l'eventuale ricomprensione del mutuo fondiario intercorso tra la Banca e *(omissis)* nel primo dei menzionati atti di cessione in blocco calesse ad escludere tale contratto dal secondo atto di cessione; in secondo luogo, si rileva che i criteri identificativi dei mutui oggetto di cessione sono in gran parte identici (ad esclusione dei parametri di cui ai Punti VII ed VIII), ma le cause di esclusione sono alquanto eterogenee ed anche piuttosto complesse e tali da non consentire una precisa identificazione dei rapporti che possano ritenersi inclusi nell'uno o nell'altro atto di cessione.

In presenza di siffatta incertezza, la titolarità, da parte di *(omissis)* del rapporto originariamente intercorso tra la Banca *(omissis)* e l'odierna reclamante appare alquanto incerta e tale da non consentire di ritenere, perlomeno allo stato degli atti, con un sufficiente margine di certezza, che parte resistente avesse la legittimazione a pretendere con l'opposto precetto le somme indicate in tale ultimo atto; sotto questo profilo, pertanto, il *fumus* del primo dei motivi di reclamo appare innegabile e tale da determinare necessariamente (in ragione del connesso *periculum in mora*, costituito non solo dal concreto rischio, per la debitrice, di perdita del bene immobile sottoposto ad ipoteca, ma anche del fatto che la relativa esecuzione sia intrapresa da un soggetto non legittimato e che quindi l'effettivo titolare del credito non sia soddisfatto da tale esecuzione) la sospensione degli effetti del mutuo fondiario intercorso tra le parti.

(omissis)

NOTA (1) (2) – CESSIONE IN BLOCCO DI CREDITI E PROVA DELLA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE DEL CESSIONARIO - EFFETTI SUL TITOLO ESECUTIVO NEGOZIALE

1. Con l'ordinanza in commento, resa nelle more di un procedimento di opposizione ad atto di precetto, il Tribunale di Lanciano ha accolto il reclamo a mezzo del quale è stata invocata la sospensione dell'esecutorietà di un mutuo fondiario per carenza di prova sulla titolarità del credito precettato.

La pronuncia in esame si inserisce nel dibattito giurisprudenziale relativo alla prova della titolarità di crediti oggetto di operazioni di cessione in blocco ex art. 58 t.u.b. e, in particolare, affronta il caso in cui vengano contestati al cessionario la carenza di titolarità del credito e, conseguentemente, la relativa legittimazione processuale.

Nel caso di specie, la banca resistente ha fondato la sussistenza del proprio diritto a esigere le somme precettate sull'allegazione di due atti di cessione distinti che –anche sotto il profilo contenutistico– il Collegio ha ritenuto

inidonei a consentire l'esatta individuazione dei rapporti obbligatori da ricomprendere nell'uno o nell'altro atto traslativo.

In tema di onere della prova dell'avvenuta cessione ex art. 58 t.u.b. e, in particolare, sulla questione della relativa legittimazione attiva, giova dar conto di due distinti orientamenti giurisprudenziali.

Il primo indirizzo valorizza la "specialità" della normativa di cui all'art. 58 t.u.b. che ha portata derogatoria di quella applicabile alla cessione ordinaria ex art. 1260 e ss. c.c. ed è teso ad agevolare la realizzazione della cessione in blocco di rapporti giuridici. Infatti, si ritiene non necessario, ai fini probatori, il deposito del contratto di cessione o di altro documento riportante il credito specifico, essendo sufficiente la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale ex art. 58, comma 2, t.u.b. di un avviso con l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, sempre che gli elementi comuni presi in considerazione consentano di individuarli senza incertezza (cfr. Cass. 29 settembre 2020, n. 20495; Cass. 13 giugno 2019, n. 15884; Cass. 26 giugno 2019, n. 17110; Cass. 29 dicembre 2017, n. 31188).

In relazione alla dimostrazione della legittimazione processuale, può rilevarsi che la norma dell'art. 58, comma 2, t.u.b. non impone un contenuto informativo minimo e comunque non esclude che la comunicazione relativa alla cessione pubblicata in Gazzetta contenga più diffuse e approfondite notizie. Conseguentemente, ove dall'informativa sulla Gazzetta Ufficiale possano desumersi elementi essenziali quali la data e l'oggetto del contratto nonché individuarsi le parti contraenti e i crediti ricompresi nell'atto traslativo, la sua produzione in giudizio deve ritenersi idonea a dimostrare anche "per relationem" la legittimazione attiva del cessionario quale titolare del credito, rendendo superflua la produzione del contratto.

Secondo altro orientamento della giurisprudenza di vertice, nel solco del quale si è posta l'ordinanza in commento, l'avviso ex art. 58, comma 2, t.u.b., assolvendo a una funzione meramente sostitutiva dell'adempimento di cui all'art. 1264 c.c., è, invece, inidoneo a provare l'avvenuta cessione, risultando a tal fine necessaria ulteriore prova documentale della titolarità del diritto vantato (nonché della legittimazione sostanziale) e della relativa inclusione di un rapporto obbligatorio nel perimetro dei crediti compresi nell'operazione di cessione in blocco (cfr. Cass. 13 maggio 2021, n. 12739; Cass. 5 novembre 2020, n. 24798).

Seguendo tale impostazione, ove sorga contestazione sulla titolarità del credito, grava sul cessionario l'onere di fornire prova documentale idonea a dimostrare

l'inclusione dello stesso nell'atto traslativo, fatto salvo comunque il riconoscimento, esplicito o implicito, della cessione da parte del debitore intimato.

La decisione in commento risulta coerente col richiamato indirizzo e con recenti arresti della giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Vicenza 26 novembre 2021; Trib. Lucca 26 marzo 2021) avendo il Collegio valutato la documentazione prodotta dalla Banca resistente non idonea a provare la titolarità del rapporto controverso per due ordini di ragioni.

Sotto un primo profilo, è stata rilevata l'inverosimiglianza del fatto che il medesimo contratto di mutuo fondiario sia stato oggetto di due distinti atti di cessione: l'incertezza probatoria sul rapporto di credito controverso non è, dunque, derivata dall'omessa produzione dell'atto di cessione.

Infatti, è sotto un secondo profilo che il Collegio ha ritenuto non provata la titolarità del credito controverso, considerata l'impossibilità di identificare precisamente, sulla scorta dell'esame dei "criteri identificativi" e delle "cause di esclusione" dei crediti di cui ai due atti di cessione, il rapporto oggetto di contestazione.

È opportuno segnalare che ai fini della prova processuale dell'atto di cessione, in assenza di requisiti di forma previsti per la sua validità e nulla prescrivendo l'art. 58 t.u.b. relativamente al contenuto "minimo" dell'avviso di cui al comma 2, recenti pronunce di legittimità e di merito hanno ritenuto sufficiente la produzione dell'estratto dell'atto di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ove in esso siano evincibili l'oggetto del contratto – in ossequio ai requisiti di determinatezza e determinabilità di cui all'art. 1346 c.c. – nonché i crediti ivi ricompresi (cfr. Cass. 28 febbraio 2020, n. 5617; Trib. Verona 19 ottobre 2021, n. 50; Trib. Avezano 20 aprile 2021; Trib. Ferrara 9 aprile 2019, n. 288).

Attesa la frequente difficoltà di fornire una prova documentale "storica" su crediti oggetto di cessione in blocco, i richiamati approdi appaiono volti ad alleggerire l'onere probatorio gravante sul cessionario.

Per completezza, si dà conto che l'onere della prova della ricompressione del credito nell'ambito della cessione non può ritenersi assolto con la sola produzione della dichiarazione della banca cedente. Tale scrittura, non avendo valore confessorio, va ricondotta nell'alveo delle dichiarazioni di scienza provenienti da terzi e, pertanto, assumendo solo valenza indiziarica, può essere valutata unitamente ad altri elementi (come il possesso del titolo esecutivo) per fondare un ragionamento presuntivo (cfr. Trib. Treviso 22 novembre 2021).

2. Seguendo il corpo motivazionale della richiamata ordinanza, l'evidente "fumus" del primo motivo di reclamo (univocità in punto di prova) e il concreto "periculum in mora" (rischio di perdita del bene immobile oggetto di ipoteca da parte del debitore ceduto) hanno coerentemente portato il Collegio a sospendere il titolo esecutivo posto a base del precetto impugnato, così scongiurando che la relativa esecuzione sia intrapresa da soggetto diverso dal titolare effettivo del credito precettato.

Angelo de Benedictis

Tribunale di Pescara Sez. Lav. – sent. 8 luglio 2021 n. 325 (est. De Cesare)

Accertamenti ispettivi in materia di lavoro subordinato – Diffida accertativa per crediti del lavoratore – Esecutività – Intimazione di precetto – Contestazione – Opposizione a precetto – Ammissibilità – Accertamento giudiziale di merito –

La diffida accertativa, quando non sia seguita dall'accordo conciliativo auspicato dalla legge, da luogo ad un accertamento tecnico con efficacia di titolo esecutivo, la cui natura di atto amministrativo formatosi in assenza di contraddittorio e senza che l'ingiunto abbia avuto la possibilità di difendersi dinanzi all'Autorità Giudiziaria, esclude la possibilità di ravvisare posizioni analoghe a quelle del giudicato, sicché, qualora il lavoratore interessato azioni la diffida, il datore di lavoro ingiunto potrà far valere le proprie ragioni circa il merito della pretesa della controparte in sede di opposizione a precetto, ed il lavoratore potrà nella stessa sede chiedere l'accertamento giudiziale della fondatezza dei crediti risultanti dalla diffida (nella specie gli ispettori precedenti avevano accertato l'esistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato e quantificato il credito di una lavoratrice sulla base delle di lei dichiarazioni circa l'osservanza di un orario di lavoro a tempo pieno. Il Giudice, considerate le risultanze della istruttoria documentale e testimoniale, ha confermato la natura subordinata del rapporto ma, ritenendo non raggiunta la prova dell'osservanza dell'ordinario orario di lavoro, ha accertato la sufficienza ex art. 36 Cost. della retribuzione corrisposta in € 300,00 mensili netti). (1)

(omissis)

1. Con ricorso depositato l'8.11.2018 *(omissis)* proponeva opposizione al precetto intimatole da *(omissis)* con atto notificato in data 29.10.2018 per l'importo di € 8.748,07 oltre onorari e spese, in forza di diffida accertativa n. *(omissis)* emessa dall'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Chieti-Pescara, con la quale era stata accertata la sussistenza tra le parti di rapporto di lavoro subordinato non regolarizzato dal 2.1.2014 al 31.1.2016, deducendo: la nullità della diffida accertativa azionata avendo l'accertamento avuto ad oggetto aspetti non tecnici, come previsto dall'art. 12 d.lgs. n. 124/2004, ma sostanziali, e non essendosi regolarmente svolto il tentativo di conciliazione richiesto ex art. 12 c. 2 d.lgs. stesso, avendo l'ITL precedente negato la visione degli atti ispettivi a base dell'accertamento; l'insussistenza di rapporto di lavoro con la *(omissis)*, la quale, all'epoca amica della propria madre, frequentava

il proprio negozio di vendita abbigliamento, ad insegna “(omissis)”, ove la madre lavorava, per intrattenersi con lei, ma senza svolgere attività lavorativa alcuna.

2. Si costituiva in giudizio (omissis) chiedendo il rigetto dell’opposizione, deducendo la regolarità del procedimento di formazione della diffida accertativa azionata e di aver svolto attività lavorativa alle dipendenze dell’opponente dal 1.1.2014 al 31.1.2016, con mansioni di addetta alle vendite inquadrabili nel IV livello di classificazione di cui al CCNL Commercio, applicabile al rapporto di lavoro, con orario di lavoro nei giorni di mercoledì, venerdì e sabato dalle 16.00 alle 20.00 ed anche oltre le 20.00 nei periodi estivi e festivi, senza usufruire di ferie o permessi.

3. Instauratosi il contraddittorio, sentiti i testi adottati dalle parti, acquisiti i verbali di accertamento ispettivo svolto dall’ITL di Chieti-Pescara nei confronti dell’opponente ed i verbali delle dichiarazioni acquisite in tale sede dalle persone informate, all’odierna udienza la causa veniva discussa e decisa. (omissis)

2. Le eccezioni di nullità della diffida accertativa azionata dall’opposta sono infondate.

2.1. Ex art. 12 c. 1 d.lgs. n. 124/2004, difatti, possono essere oggetto di diffida di pagamento al datore di lavoro, all’esito di attività di vigilanza da parte del personale ispettivo dell’ITL competente, i crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro scaturenti da inosservanze alla disciplina contrattuale dei rapporti di lavoro, inosservanze tra cui rientra pienamente l’accertamento di prestazioni di lavoro subordinato non regolarmente retribuite, come nella fattispecie ritenuto dagli ispettori operanti all’esito di specifica attività ispettiva.

2.2. Il c. 2 dell’art. 12 stesso non prevede specifica disciplina in tema di modalità di svolgimento del tentativo di conciliazione a richiesta del datore di lavoro destinatario della diffida, ulteriore rispetto a quella di cui all’art. 11 del d.lgs. n. 124/2004 stesso, ed in particolare non prevede che al datore stesso siano in ogni caso messi a disposizione gli atti del procedimento ispettivo, sicché l’accesso a tali atti deve ritenersi regolato dalle disposizioni generali in materia di cui alla l. n. 241/1990 ed ai relativi regolamenti attuativi, e presuppone quindi specifica richiesta dell’interessato. Non risultando che l’opponente abbia avanzato richiesta di accesso, e non prevedendo l’art. 11 cit., in sede di conciliazione, diritti delle parti al rinvio del tentativo di conciliazione in tali ipotesi, deve ritenersi che il tentativo di conciliazione tra le odierne parti, conclusosi negativamente in data 12.2.2018 come risulta dal verbale in atti, sia stato regolarmente esperito.

3. Nel merito l'opposizione è parzialmente fondata.

3.1. Va premesso, in diritto, che l'accertamento giudiziale della sussistenza di rapporto di lavoro tra le parti e della quantificazione dei crediti retributivi che ne derivino non è in alcun modo condizionato dalla diffida accertativa azionata dall'opposto, pur dichiarata esecutiva ai sensi dell'art. 12 c. 3° d.l.gs. n. 124/2004 cit.. La diffida accertativa, quando non sia seguita dall'accordo conciliativo auspicato dalla legge, dà difatti luogo ad un accertamento tecnico con efficacia di titolo esecutivo, la cui natura di atto amministrativo formatosi in assenza di contraddittorio e senza che l'ingiunto abbia avuto la possibilità di difendersi dinanzi all'autorità giudiziaria esclude la possibilità stessa di ravvisare preclusioni analoghe a quella del giudicato, sicché, qualora il lavoratore interessato azioni la diffida, il datore di lavoro ingiunto potrà far valere le proprie ragioni circa il merito della pretesa della controparte in sede di opposizione a precetto, ed il lavoratore potrà nella stessa sede chiedere l'accertamento giudiziale della fondatezza dei crediti risultanti dalla diffida [principi pacifici in giurisprudenza: cfr. ad es. Corte Appello Firenze, sez. L. 05/04/2012 (ud. 20/03/2012) n. 387; Tribunale Pistoia sez. L. 08/08/2011 (ud. 11/07/2011, dep. 08/08/2011); Corte Appello Torino sez. L. 24/11/2017 (ud. 07/11/2017, dep. 24/11/2017) n. 914, tutte in Banca Dati De Jure].

3.2. Dalle dichiarazioni dei testi escussi, nonché da quelle acquisite in sede ispettiva, risulta chiaramente che l'opposta, nel periodo compreso tra l'inizio del 2014 ed il 2016, ha svolto, in orari pomeridiani corrispondenti a quelli di apertura al pubblico, ma non tutti i giorni, mansioni di addetta alle vendite presso l'esercizio commerciale di vendita di abbigliamento femminile gestito dall'opponente in Pescara, ad insegna: "(omissis)", lavorando a volte da sola, a volte insieme alla madre dell'opponente, (omissis), e spesso provvedendo, specie il sabato, alla chiusura dei locali, verso le ore 20.00 (cfr.: testi (omissis) clienti del negozio; teste (omissis), conoscente dell'opposta; dichiarazioni rese in sede ispettiva dalla (omissis) stessa nonché da (omissis), conoscente dell'opposta, e da (omissis) commessa alle dipendenze dell'opponente). Tali dichiarazioni, circostanziate e pressoché concordi, devono ritenersi pienamente attendibili.3.2.1. La (omissis), particolarmente attendibile poiché dipendente dell'opponente e come tale, considerate le piccole dimensioni dell'attività imprenditoriale, pienamente a conoscenza dell'organizzazione dell'attività lavorativa presso l'azienda datrice, ha specificato che l'opposta, dagli inizi del 2014 agli inizi del 2016, svolgeva attività lavorativa in orari pomeridiani, dando una mano alla titolare.

3.2.2. Inoltre, i messaggi ed i resoconti contabili informali inviati dall'opposta all'opponente o alla (omissis) mediante l'applicativo telematico Whatsapp,

prodotti in atti ed in alcun modo contestati o disconosciuti dall'opponente, sono univocamente significativi dello svolgimento da parte dell'opposta di attività lavorativa nell'interesse dell'opponente, in quanto attinenti a comunicazioni di incassi o di disponibilità di cassa, indicazione di quantità e tipologia di merci vendute, richieste di autorizzazioni ad effettuare sconti sui prezzi, verifiche di funzionamento dell'illuminazione dei locali.

(*omissis*)

3.4. Essendo le citate documentazione e dichiarazioni relative all'intero periodo per cui si procede, deve quindi ritenersi pienamente provato lo svolgimento da parte dell'opposta di attività lavorativa nell'interesse dell'opponente dal gennaio 2014 al gennaio 2016.

3.4.1. La descritta attività lavorativa va senz'altro qualificata come subordinata, in base agli indici rivelatori elaborati da ormai costante giurisprudenza (cfr. tra le più recenti Cass. Sez. L. nn. 9256 del 17/04/2009 rv. 608035 – 01; 19568 del 26/08/2013 rv. 628270 – 01; 8364 del 09/04/2014 rv. 630241 – 01; 23846 del 11/10/2017 rv. 646096 - 01), avendo l'opposta messo a disposizione della datrice di lavoro, sotto la sua direzione, le proprie energie lavorative nelle descritte attività, cui era adibita, attività strettamente inerenti all'attività imprenditoriale svolta dalla datrice stessa, con conseguente pieno inserimento nell'organizzazione aziendale di questa.

Deve quindi ritenersi pienamente provata la sussistenza di rapporto di lavoro subordinato tra le parti dal 2.1.2014 al 31.1.2016.

4. Le testi escusse hanno però reso dichiarazioni del tutto generiche circa l'orario di lavoro osservato dall'opposta, essendosi recate presso il negozio dell'opponente, come riferito, con frequenza non elevata, non più di una volta la settimana, ed avendo riferito in via specifica solo di averla spesso vista lavorare il sabato pomeriggio, e di conoscere il suo orario di lavoro solo per quanto riferitole da lei stessa (ciò che ha valore probatorio nullo, come pacifico, trattandosi di dichiarazione *de relato actoris* - cfr. Cass. Sez. I 15.1.2015 n. 569 rv 634331), sicché l'effettiva entità delle prestazioni lavorative svolte dall'opponente non è in alcun modo accertabile.

4.1. Al riguardo, non essendovi sono ulteriori risultanze dai citati accertamenti ispettivi, deve ritenersi che gli ispettori procedenti abbiano accertato l'orario di lavoro dell'opposta e quantificato i di lei crediti, nella diffida per cui si procede, esclusivamente in base a quanto da lei stessa dichiarato, sicché al riguardo detti accertamenti non possono acquisire valore probatorio alcuno.

4.2. Pertanto, non essendovi prova alcuna dell'orario di lavoro effettivamente osservato dall'opposta, e gravando come pacifico sul lavoratore l'onere della prova dell'entità delle prestazioni lavorative in concreto effettuate ai

fini dell'accertamento della sufficienza della retribuzione (cfr. Cass. Sez. L, Sentenza n. 8097 del 04/06/2002 (Rv. 554874 - 01), non può in alcun modo ritenersi che la retribuzione percepita - di €. 300,00 mensili netti, corrispondenti, tenuto conto delle correnti aliquote delle ritenute fiscali e previdenziali di legge, a circa €. 435,00 lordi, peraltro di poco inferiore alla retribuzione mensile calcolata in sede ispettiva- sia insufficiente, in base ai parametri di cui all'art. 36 Cost., in relazione al lavoro svolto.

5. Segue l'accertamento della sussistenza di rapporto di lavoro subordinato tra le parti per il periodo per cui si procede, ma l'insussistenza del credito posto alla base del precetto opposto e, di conseguenza, la sua nullità.

6. La riscontrata situazione di incertezza probatoria costituisce grave ed eccezionale motivo, ex art. 92 c.p.c. come risultante a seguito della sentenza n. 77/2018 della Corte Cost., e giustifica quindi la compensazione tra le parti delle spese del giudizio (*omissis*)

NOTA (1)

La annotata sentenza, conforme alla giurisprudenza di merito citata in motivazione, è senz'altro da approvare. Nel caso di diffida accertativa, infatti, il datore di lavoro si trova soggetto ad un titolo esecutivo senza la sua partecipazione consensuale e senza che abbia avuto la possibilità di difendersi dinanzi alla Autorità Giudiziaria.

L'opposizione a precetto, dunque, "è la sede nella quale il destinatario della diffida non solo può far valere le proprie ragioni, ma anche ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo" (così Trib. Roma Sez. Lav., sent. 15/10/2020 n. 6419 in Banca Dati Wolters Kluwer).

Tribunale di Pescara Sez. Lav. – sent. 8 luglio 2021 n. 327 (est. De Cesare)

Lavoro subordinato – Lavoratori postali – Mancato recapito di corrispondenza – Responsabilità disciplinare – Domanda del datore di lavoro di accertamento della legittimità della sanzione disciplinare irrogata – Infondatezza – Eccessività della sanzione rispetto all’infrazione –

La domanda di accertamento della illegittimità di una sanzione disciplinare proposta dal datore di lavoro va respinta ove la sanzione stessa sia sproporzionata all’entità della infrazione ed il datore di lavoro non abbia chiesto l’applicazione giudiziale di una sanzione di entità minore. (1)

(omissis)

Con ricorso depositato il 24.10.2019 la s.p.a. *(omissis)* esponeva che la propria dipendente *(omissis)*, assegnata al CDP di *(omissis)* quale portalettere della linea business, in data 24.7.2019 aveva riportato in ufficio tre plichi di posta registrata, contenenti una raccomandata e due atti giudiziari, affidatili per il recapito, lasciandoli sulla postazione n. 34, con causale: irreperibile, senza compilare il previsto modello 24B, nonostante che gli indirizzi di recapito fossero corretti, tanto che il giorno successivo i plichi erano stati regolarmente consegnati da altro portalettere; che l’8.8.2019 alla dipendente veniva mossa contestazione disciplinare per tali condotte; che la dipendente rendeva giustificazioni il 17.8.2019; che il 5.9.2019 veniva irrogata alla dipendente la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per cinque giorni; che la dipendente richiedeva la costituzione del collegio di conciliazione ed arbitrato preso la commissione provinciale di conciliazione; che comunicava alla DTL di *(omissis)* di non volere nominare il proprio membro della commissione e di volere adire l’a.g..

Deduceva la legittimità della sanzione disciplinare irrogata alla *(omissis)*, avendo ella svolto le proprie mansioni con negligenza ed effettuato false attestazioni sull’esito della corrispondenza affidatale per la consegna, compromettendo il sistema organizzativo del settore recapito. Spiegava le conclusioni richiamate in epigrafe. Si costituiva in giudizio *(omissis)* deducendo che la zona di recapito assegnatale era di vasta estensione e comprendeva zone industriali e rurali, con numeri civici male assegnati ed assenza di indicazioni dalle strade principali, con conseguente difficoltà nel recapito della corrispondenza; che non aveva ricevuto affiancamento al momento dell’assegnazione della zona; che aveva rappresentato alla caposquadra di non conoscere bene la zona; che non aveva consegnato i plichi oggetto di contestazione per difficile reperibilità

degli indirizzi di consegna, situati in luoghi non bene segnalati; che al rientro in ufficio aveva riconsegnato all'operatore di sezione, il quale aveva controfirmato la ricevuta di consegna senza muoverle osservazioni; che comunque la sanzione era sproporzionata, trattandosi di fatto di scarsissima gravità.

Spiegava le conclusioni richiamate in epigrafe. Instauratosi il contraddittorio, sentiti i testi addotti dalle parti, all'odierna udienza la causa veniva discussa e decisa.

(omissis)

Il ricorso è infondato.

Relativamente alle condotte ascritte alla convenuta è emerso dall'istruttoria quanto segue. La convenuta, portalettere alle dipendenze della s.p.a. ricorrente, era all'epoca dei fatti addetta alla linea di recapito cd. business dell'ufficio di recapito di *(omissis)*.

Il teste *(omissis)*, all'epoca dei fatti direttore dell'ufficio, ha riferito che, a seguito del rinvenimento dei tre plichi raccomandati oggetto di contestazione nel casellario di ripartizione della corrispondenza da consegnare il giorno successivo, con indicazione di destinatario irreperibile ma senza altra dicitura, effettuò i relativi controlli, in quanto le raccomandate non consegnate devono essere, in tali casi, riportate in ufficio e rispedite al mittente; che verificò che il rapportino di irreperibilità era stato consegnato all'addetto; che fece effettuare anche verifica fisica sull'effettiva irreperibilità dei destinatari, mediante consegna dei plichi ad altro portalettere che, insieme al caposquadra, si recò nella zona di recapito, riuscendo a consegnarne due dei tre. La teste *(omissis)*, all'epoca dei fatti responsabile di produzione del CPD di *(omissis)*, ha precisato che sui plichi, nonostante l'indicazione di irreperibilità del destinatario, non era stata compilata né la ricevuta di ritorno né il cd. modello 24 B.

La teste *(omissis)*, all'epoca caposquadra portalettere presso il CPD di *(omissis)*, ha precisato che verificò l'effettiva possibilità di consegna dei tre plichi per cui si procede in quanto la convenuta aveva indicato, sul computer palmare di servizio, l'irreperibilità dei destinatari alla stessa ora, mentre gli indirizzi erano differenti, e si recò personalmente nella zona di recapito, la contrada Santa Cecilia di Francavilla al Mare, facendosi indicare dalla portalettere di zona la località precisa in cui le raccomandate andavano consegnate, trattandosi di zona extraurbana.

Quanto all'organizzazione del recapito postale, la *(omissis)* stessa ha riferito: che la posta ordinaria e le raccomandate sono recapitate dai portalettere di zona; che ogni zona è divisa in due parti, coperte dal portalettere a giorni alterni, mentre i portalettere addetti alla linea business consegnano, tutti i giorni, pacchi e raccomandate a firma, su più zone appartenenti alla stessa area.

Il teste (*omissis*), portalettere di scorta presso il CPD di (*omissis*), ha riferito che la convenuta era assegnata, quale titolare, all'area di Francavilla Nord, copriva altre zone solo in caso di necessità di sostituzione di colleghi assenti, ed era stata assegnata raramente all'area di Francavilla Sud, comprendente la contrada Santa Cecilia; che le numerazioni civiche della contrada Santa Cecilia sono disordinate ed equivoche, alcuni numeri si ripetono, e su alcuni citofoni o stabili non sono indicati con precisione gli occupanti; che fino a circa due anni prima (quindi fino alla fine del 2018/inizio del 2019, avendo il teste deposto all'udienza del 22.10.2020) era prassi, in caso di mancato recapito di corrispondenza da parte di portalettere assegnato a zona che non copriva abitualmente, tentare un secondo recapito da parte di portalettere che la conosceva meglio.

Dalla documentazione prodotta, inoltre, risulta che i plichi per cui si procede erano già stati affidati per la consegna nei giorni precedenti il 24.7.2019 ma rientrati in lavorazione presso l'ufficio postale, e furono nuovamente affidati per la consegna quel giorno (cfr. docc. 1, 2 e 3 ricorrente). La convenuta, sia in sede disciplinare, sia nel costituirsi in giudizio, non ha peraltro negato di non avere recapitato la corrispondenza oggetto di contestazione, né di non avere compilato le ricevute di ritorno o i prescritti modelli 24B, ma ha dedotto di non avere rinvenuto gli indirizzi o i nominativi dei destinatari delle raccomandate da consegnare, essendo assegnata raramente nella zona di recapito e non avendo ricevuto affiancamento sulla topografica della zona, e di averle pertanto restituite come da rispedire al mittente.

Risulta quindi provata la sussistenza dei fatti disciplinarmente ascritti alla convenuta, esattamente come contestati, ma la sanzione disciplinare irrogatale è illegittima poiché non proporzionata alla gravità delle mancanze commesse.

Difatti, non risultando che la convenuta fosse gravata da carichi di lavoro eccessivi o comunque superiori a quelli ordinariamente assegnati giornalmente ai portalettere in base agli accordi sindacali in atti, il mancato recapito di oggetti postali in data 24.7.2019, pur non nella zona di ordinaria assegnazione, integra scarsa diligenza nell'esecuzione delle mansioni. In primo luogo, difatti, gli indirizzi di consegna erano esistenti e vi erano segnalazioni dei relativi numeri civici o di numeri civici immediatamente precedenti o successivi, ovvero del destinatario e della direzione da seguire (cfr. le fotografie prodotte da entrambe le parti), sicché la convenuta, utilizzando normale diligenza, nel percorrere le vie della zona di recapito o chiedendo informazioni ai destinatari di altra corrispondenza consegnata nelle vicinanze, ben avrebbe potuto individuare i luoghi di recapito; in secondo luogo, le indicazioni di irreperibilità apposte dalla convenuta sui plichi sono contraddittorie, in quanto l'indicazione

di: “destinatario irreperibile” presuppone il mancato reperimento di destinatario ad indirizzo esistente ed individuato, laddove la convenuta ha dedotto di non avere rinvenuto gli indirizzi, sicché avrebbe dovuto apporre indicazione di: “indirizzo errato, incompleto o inesistente”; infine, la convenuta non ha compilato i modelli aziendali prescritti per tali evenienze. Si tratta senz’altro di esecuzione non diligente delle proprie mansioni da parte della convenuta. La condotta tenuta dalla convenuta costituisce quindi svolgimento non diligente delle attività assegnatele, in violazione delle legittime disposizioni di servizio impartitele dalla datrice di lavoro e dei propri doveri ex artt. 2104 c.c. e 52 lett. b) del CCNL per i dipendenti postali in atti.

Sulla tipologia ed all’entità della sanzione irrogata va però considerato quanto segue. I testi, tranne il (*omissis*), non hanno riferito circostanze specifiche relative ai motivi per cui i plichi per cui si procede siano stati reimmessi nel circuito di recapito nonostante l’avvenuta riconsegna da parte della ricorrente all’addetto con indicazione di irreperibilità, né ai motivi per cui vi erano già stati precedenti tentativi di consegna e riaffidamenti per il recapito nei giorni precedenti, né vi sono specifiche risultanze documentali, sicché da un lato la giustificazione addotta dalla convenuta -di non avere reperito gli indirizzi o i destinatari a causa di non piena conoscenza di zona di recapito in cui era nuova- non può ritenersi assolutamente inconsistente, e dall’altro la reimmisione delle raccomandate per la consegna a cura di altro portalettere, in quanto già avvenuta nei giorni precedenti senza che risulti che i portalettere succedutisi abbiano segnalato una irregolare reimmisione, non può essere con certezza addebitata esclusivamente alla convenuta, che anzi aveva riconsegnato i plichi evidenziando irreperibilità dei destinatari, ma potrebbe ben essere conseguenza di prassi all’epoca informalmente in uso tra i portalettere, come riferito dal predetto (*omissis*).

Inoltre, gli oggetti postali non recapitati sono di numero limitato, non risulta che le condotte della convenuta abbiano cagionato apprezzabile pregiudizio alla complessiva regolarità del servizio postale della zona di destinazione né disservizi di entità rilevante, non risulta che la convenuta abbia precedenti disciplinari, né, in mancanza di specifiche risultanze al riguardo ed anzi avendo la convenuta evidenziato l’irreperibilità in sede di riconsegna dei plichi in ufficio, potrebbe ritenersi che si tratti di condotte deliberate. Si tratta pertanto di condotta più grave della mera inosservanza di disposizioni di servizio (cioè di esecuzione del lavoro secondo modalità diverse da quelle impartite dal datore di lavoro o di inosservanza di disposizioni accessorie allo svolgimento delle mansioni), e costituente inosservanza di doveri di servizio di cui all’art. 54 del CCNL per i lavoratori postali in atti; d’altro lato, in difetto di

pregiudizio alla regolarità del servizio o di carattere intenzionale della condotta, né trattandosi di fatti di rilevante gravità specie in considerazione dell'assenza di precedenti disciplinari, quanto commesso non integra le ipotesi di cui alle lett. III e IV dell'art. 54, ma quella di cui alla lett. II e), sanzionabile con la multa fino a quattro ore di retribuzione.

L'irrogata sospensione dal servizio e dalla retribuzione è pertanto illegittima, con conseguente rigetto del ricorso, non avendo la ricorrente chiesto l'applicazione giudiziale di sanzione di entità minore. La soccombenza reciproca (avendo la convenuta contestato non solo l'entità della sanzione ma la stessa rilevanza disciplinare dei fatti) giustifica la compensazione delle spese del giudizio.

(omissis)

NOTA (1)

Il Tribunale di Pescara, con la sentenza innanzi pubblicata, ha ritenuto illegittima la sanzione disciplinare applicata (sospensione dal servizio e dalla retribuzione per cinque giorni) stimandola sproporzionata rispetto all'infrazione in cui è incorsa la lavoratrice che, ricondotta alla previsione di una specifica norma del C.C.N.L., avrebbe potuto essere suscettibile della minore sanzione della multa fino a 4 ore di retribuzione.

Donde il rigetto della domanda di accertamento della legittimità della sanzione irrogata, proposta dal datore di lavoro, "non avendo il ricorrente chiesto l'applicazione giudiziale di sanzione di entità minore".

La decisione è corretta alla luce della giurisprudenza della Suprema Corte che, anche di recente, ha ribadito che "In tema di sanzioni disciplinari, non è consentito al giudice di sostituirsi al datore di lavoro nella graduazione della sanzione da irrogare in concreto, se non quando l'imprenditore abbia superato il massimo edittale e la riduzione consista, perciò, soltanto in una riconduzione a tale limite, oppure sia lo stesso datore di lavoro, convenuto in giudizio per l'annullamento della sanzione, a chiedere, nel suo atto di costituzione, la riduzione della sanzione per l'ipotesi in cui il giudice, in accoglimento della domanda del lavoratore, ritenga eccessiva la sanzione già inflitta, poiché, in tali ipotesi, l'applicazione all'esito del giudizio di una sanzione minore è da ritenersi legittima, in quanto non implica la sottrazione della sua autonomia all'imprenditore e realizza l'economia di un nuovo ed eventuale giudizio valutativo, avente ad oggetto la sanzione medesima" (così la massima di Cass. sez. lav. 4/12/2020 n. 27911).

Vi è solo da segnalare che la giurisprudenza di legittimità è pervenuta a

codesto approdo dopo aver percorso un tortuoso itinerario che è utile ricordare per coglierne le implicazioni.

Fino agli anni novanta era assolutamente prevalente la tesi che riconosceva al giudice il solo potere di invalidazione della sanzione sproporzionata in quanto “non sussistono elementi normativi che possono autorizzare il giudice a graduare le sanzioni disciplinari in maniera diversa dal datore di lavoro” (Cass. Sez.lav. 13/12/91 n. 13455 in motivazione); donde la conclusione, formalizzata nella massima del precedente testè citato, per cui “l’acertamento giudiziale dell’illegittimità di una sanzione disciplinare irrogata al lavoratore in quanto eccessiva rispetto alla gravità dell’infrazione commessa (violazione del principio di cui all’art. 2106 c. c.), non impedisce la successiva applicazione da parte del datore di lavoro, per la stessa infrazione, di un nuovo provvedimento disciplinare di minore gravità, a tal fine non rilevando l’esistenza del giudicato formatosi tra le parti, che non riguarda gli altri tipi di sanzione irrogabili nel caso concreto (data l’impossibilità di rimettere al giudice la determinazione della pena proporzionata al comportamento illegittimo); in questa ipotesi l’applicazione della sanzione non trova ostacolo nel principio della immediatezza fra la contestazione dell’addebito e l’irrogazione della sanzione, in quanto la possibilità di considerare un lungo e non ragionevole lasso di tempo come manifestazione della volontà del datore di rinunciare all’applicazione della pena (in relazione al necessario nesso causale tra sanzione, comportamento illecito ed addebito) deve essere esclusa quando fatti concludenti dimostrino la volontà di esercitare il potere sanzionatorio”.

Poiché la successiva evoluzione della giurisprudenza di legittimità, come visto, è pervenuta alla opposta conclusione per cui il giudice, su domanda del datore di lavoro, può convertire la sanzione irrogata in altra meno grave e proporzionata all’infrazione, è a ritenere, sulla base del principio per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile, che sia inibito al datore di lavoro che abbia visto dichiarare illegittima la sanzione disciplinare irrogata al proprio dipendente in quanto eccessiva, applicare, come si riteneva in passato, la minore e congrua sanzione.

Tribunale di Pescara, ord. 17 novembre 2021 (est. Pulini).

Lavoro – Personale sanitario - Mancato adempimento dell’obbligo vaccinale per la prevenzione del SARS-CoV-2 – Sospensione dal servizio e dalla retribuzione – Difetto dei presupposti per la tutela cautelare ex. art. 700 c.p.c. - Sussiste

È legittima la sospensione dal servizio e dalla retribuzione del lavoratore dipendente di una casa di cura con la qualifica di infermiere professionale che a seguito di visita medica periodica risulti non vaccinato e dunque non idoneo alle mansioni specifiche, non potendo essere adibito ad altre mansioni, anche inferiori, stante la natura dell’attività esercitata e in considerazione delle esigenze insopprimibili di tutela della salute dei cittadini ex. art 32 Cost. e dei lavoratori ex. art 2087 c.c.(1)

(omissis)

Con ricorso ex art 700 c.p.c. depositato in data 30.9.2021 D.G. dipendente con la qualifica di infermiere professionale della Casa di cura *(omissis)* lamentava l’illegittimità della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per inidoneità alle mansioni, comunicategli dal datore di lavoro *(omissis)*

La suddetta comunicazione faceva dunque riferimento all’esito della visita medica in data 27.4.2021 nella quale sede il Medico Competente aveva espresso il giudizio di “*Temporaneamente non idoneo alla mansione specifica (...) fino alla presentazione della documentazione medica richiesta*” (pur impropriamente indicando il 27.7.2021 quale scadenza per la visita medica successiva).

Il ricorrente evidenziato di non aver sottoscritto detto certificato medico, lamentava in particolar modo l’illegittimità del provvedimento di sospensione in quanto privo di motivazione e di indicazione della norma applicata, domandando ordinarsi l’immediata reintegrazione sul posto di lavoro e il pagamento di tutte le mensilità arretrate dal 26.5.2021 in poi.

La Casa di cura si costituiva in giudizio resistendo alla domanda, precisando in fatto che, a seguito del rifiuto del dipendente di sottoporsi alla vaccinazione contro il COVID-19, ed in assenza dell’attivazione delle verifiche sul personale vaccinato da parte della ASL , aveva dovuto prendere atto del giudizio di inidoneità alla mansione reso dal Medico Competente provvedendo, come previsto dall’art. 4 del DL 44/2021 , a sospendere il lavoratore dal servizio senza retribuzione e che, a seguito di sopravvenuta introduzione dell’obbligo per tutti i contesti lavorativi, di munirsi di GREEN PASS (entrato

in vigore nelle more del giudizio, in data 15.10.2021), il Medico Competente aveva richiamato a visita il ricorrente, il quale non si era presentato (seppur adducendo, per il tramite del proprio legale, che si sarebbe recato a visita solo dopo la revoca del provvedimento di sospensione).

La società resistente in diritto deduceva:

- L'insussistenza del requisito dell'attualità del pericolo, in considerazione dell'inattività del ricorrente, che non si era opposto al giudizio del Medico Competente se non successivamente alla sospensione disposta dal datore di lavoro;

- sebbene fino all'aprile del 2021 non fosse previsto alcun obbligo vaccinale per il personale sanitario, il COVID-19 era comunque incluso dalla Direttiva UE 2020/739 del 3.6.2020 tra gli agenti biologici e così recepito (attraverso le modifiche disposte dall'art 4 DL 125/2020 conv. In L. 159/2020) nell'art 268 (*Classificazione degli agenti biologici*) del D.Lgs. 81/2008 (norma collocata nel *TITOLO X – ESPOSIZIONE AD AGENTI BIOLOGICI*), al fine di salvaguardare i lavoratori, che a causa della loro attività lavorativa anche in ambito non sanitario, possono essere esposti a tali agenti durante il lavoro, sicché rientra tra i doveri di protezione e sicurezza sui luoghi di lavoro, quello di tutelare i lavoratori da agenti di rischio esterni, ai sensi dell'art. 2087 c.c. soprattutto in ambito sanitario;

- il lavoratore è altresì tenuto a collaborare con il datore di lavoro in materia di sicurezza sul lavoro, quest'ultimo difatti ai sensi dell'art 20 D.Lgs. 81/2008 nello svolgimento dell'attività lavorativa, deve osservare precisi doveri di cura e sicurezza per la tutela dell'integrità psico-fisica propria e di tutti i soggetti terzi con cui entra in contatto.

Il ricorso deve essere rigettato non sussistendo innanzitutto l'elemento del *periculum in mora*.

Com'è noto lo strumento del giudizio *ex art. 700 c.p.c.* non può essere utilizzato solo per conseguire una decisione più rapida ma deve essere ancorato a rigorosi presupposti che rendono necessaria ed inevitabile la introduzione (in luogo dell'ordinario giudizio di cognizione lavoristico) di un'azione finalizzata ad ottenere "*Provvedimenti d'urgenza*".

Infatti l'art. 700 c.p.c. tra le "*Condizioni per la concessione*" del provvedimento cautelare prevede espressamente la sussistenza di un "*pregiudizio imminente e irreparabile*" che non può essere integrato dalla mera lesione di un diritto costituzionalmente tutelato (se comunque economicamente risarcibile), dovendo invece essere specificamente allegata e provata l'irreparabilità del danno paventato.

Il requisito del *periculum* dev'essere dunque rigorosamente accertato ed

è rimessa all'onere della parte ricorrente la puntuale allegazione e la specifica prova delle concrete circostanze che ne dimostrino in modo inequivocabile la sussistenza (con i caratteri di *imminenza* e di *irreparabilità* richiesti dalla Legge).

Nè l'estremo del *periculum in mora* può presumersi in *re ipsa*, neppure nel caso di perdita del lavoro per licenziamento; peraltro, diversamente opinando si renderebbe il ricorso alla tutela urgente l'ordinario regime di impugnativa per tutti i licenziamenti ovvero per determinate categorie di ricorsi.

Dunque, il mero danno economico costituito dalla perdita (fino alla vaccinazione da COVID-19) della retribuzione non può integrare per ciò stesso il requisito all'esame, trattandosi di danno sempre successivamente ristorabile per equivalente.

Difetta tuttavia nel caso di specie qualsiasi documentata deduzione che permetta di valutare l'impatto della mancata erogazione della retribuzione sulla situazione personale del ricorrente, non essendo documentati i redditi del ricorrente ed inoltre mancando allegazioni in ordine alla situazione familiare dello stesso, con riferimento, tra l'altro, al reddito di tutti i componenti del nucleo familiare, né è prodotta alcuna documentazione in ordine a spese *indilazionabili* cui non può far fronte il reddito del nucleo familiare.

Risulta anzi in atti che il ricorrente ha provveduto a versare il contributo unificato, il cui pagamento è previsto, per le cause di previdenziali e di lavoro, dall'art. 9 (*Contributo unificato*) comma 1-bis del D.P.R. 115/2002, con riferimento alla seguente condizione reddituale: “1-bis. Nei processi per controversie di previdenza ed assistenza obbligatorie, nonché per quelle individuali di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego le parti che sono titolari di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, superiore a tre volte l'importo previsto dall'art. 76, sono soggette, rispettivamente, al contributo unificato di iscrizione a ruolo nella misura di cui all'art. 13, comma 1, lettera a), e comma 3, salvo che per i processi dinanzi alla Corte di Cassazione in cui il contributo è dovuto nella misura di cui all'articolo 13, comma 1”.

Pertanto, il nucleo familiare del ricorrente beneficia sicuramente di un reddito superiore a tre volte il limite per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato di cui all'art. 76 D.P.R. 115/2002 (da ultimo fissato in €11.746,68 dal D.M. 23.7.2020), dunque un reddito superiore ad €35.240,04 e da ritenersi idoneo (in difetto di specificazioni contenute nel ricorso) ad assicurare il sostentamento.

Ad ogni modo esattamente la parte resistente ha evidenziato che il ricorrente, nonostante l'avviso contenuto nel provvedimento di sospensione e nel

certificato di inidoneità ha scelto di non avvalersi del rimedio previsto dall'art. 41 (*Sorveglianza sanitaria*) del D.Lgs. 81/2008 (recante *Attuazione dell'art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*), che prevede al comma 9 (come modificato dall'art. 26 comma 9 D.Lgs. 106/2009) che “9. *Avverso i giudizi del medico competente, ivi compresi quelli formulati in fase preassuntiva, è ammesso ricorso entro trenta giorni dalla data di comunicazione del giudizio medesimo, all'organo di vigilanza territorialmente competente che dispone, dopo eventuali ulteriori accertamenti, la conferma, la modifica o la revoca del giudizio stesso*”.

Detto fatto, unitamente alla circostanza che il ricorrente ha atteso oltre 4 mesi per introdurre il presente giudizio, conferma ulteriormente la insussistenza di una situazione di *periculum in mora*.

Nel merito il ricorso è infondato, dovendo valutarsi anche la insussistenza del requisito del *fumus boni juris*.

Risulta infatti irrilevante il lamentato difetto di motivazione degli atti impugnati, in quanto il ricorrente ben conosceva la dichiarazione di inidoneità alle mansioni (e della conseguente sospensione dal servizio senza retribuzione), ossia il fatto che egli non si era sottoposto alla vaccinazione contro il COVID-19 (in assenza di alcuna documentata o comprovata condizione ostativa alla vaccinazione), in violazione di un preciso obbligo su lui gravante.

L'art. 4 (*Disposizioni urgenti in materia di prevenzione del contagio da SARS-CoV-2 mediante previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario*) D.L. 44/2021 in data 1.4.2021 (pubbl. in Gazz. Uff., 1.4.2021 n. 79) conv. In L. 76/2021 in data 28.5.2021 (pubbl. in Gazz. Uff., 31.5.2021 n. 128 e recante *Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazione anti SARS- CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici- cd. Decreto Covid*) dispone infatti al comma 1, nel testo introdotto dalla Legge di conversione che “(...) *al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e di assistenza, gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 1° febbraio 2006, n. 43, che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, socio sanitarie e socio- assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, nelle parafarmacie e negli studi professionali sono obbligati a sottoporsi a vaccinazione gratuita per la prevenzione dell'infezione da SARS- CoV- 2. La vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati*”.

(omissis)

D'altra parte il Giudice Ordinario deve giudicare della sussistenza (o insussistenza) sostanziale dei diritti soggettivi, non dovendo limitarsi a sindacare (salvo nei casi previsti dalla Legge) la sufficienza o meno della motivazione addotta nelle comunicazioni del datore di lavoro (e persino nel c.d. pubblico impiego privatizzato la giurisprudenza di legittimità è consolidata nell'affermare che “(...) *non si estende l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi previsto dall'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, trattandosi di atto gestionale del rapporto di lavoro adottato con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro*” (Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 16224 del 27/06/2013, Rv. 627077-01).

Nè il difensore del ricorrente in prima udienza ha dichiarato e documentato la eventuale sopravvenuta vaccinazione del proprio assistito, all'esito delle difese spiegate dalla parte resistente nella memoria di costituzione (che era stata già peraltro depositato, nel termine assegnato di 5 giorni prima dell'udienza), sicché la circostanza della mancata vaccinazione deve considerarsi non specificamente contestata.

Risulta infatti irrilevante la dichiarazione in udienza del difensore per la quale “*il proprio assistito potrebbe essere anche vaccinato, non avendo comunque informazione precisa sul punto*”, dovendosi richiamare la disposizione che, per il rito del lavoro, dispone che alla prima udienza “*Le parti hanno la facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale, il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa*”: art. 420, comma 1, c.p.c.

Era dunque onere del ricorrente contestare specificamente i fatti dedotti nella memoria di costituzione del resistente, dovendosi ricordare che gli oneri di contestazione gravano anche sull'attore:

- “*In sede di giudizio in materia di lavoro, la parte cui sia stato mosso un addebito riferito a fatti circostanziati non può limitarsi ad una contestazione generica, ma deve rispondere a sua volta in maniera specifica, contrapponendo specifici elementi diversi tali da escludere l'esistenza di quegli posti a base dell'addebito, secondo quanto disposto dall'art. 416 c.p.c., per cui ogni parte “deve prendere posizione, in materia specifica e non limitata ad una generica contestazione”, circa i fatti affermati dalla parte avversaria. Questo obbligo non è a carico soltanto del convenuto, ma anche dell'attore” (Cassazione civile se. Lav. 16 febbraio 2010 n. 3604).*

Pertanto, come previsto dall'art. 115 (*Disponibilità delle prove*) c.p.c., “*(...) il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita*”.

Occorre nel merito richiamare l'art. 42 (*Provvedimenti in caso di inidoneità alla mansione specifica*) D.Lgs. 81/2008, che reca la seguente formulazione:

- *“Il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto disposto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in relazione ai giudizi di cui all’art. 41, comma 6, attua le misure indicate dal medico competente e qualora le stesse prevedano un’inidoneità alla mansione specifica adibisce il lavoratore, ove possibile a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza”.*

Nel caso di specie la società resistente ha dedotto di non avere assolutamente modo e opportunità di ricollocare il ricorrente su altra posizione lavorativa, considerata la natura dell’attività esercitata e risultando impossibile rinvenire attività e mansioni che non presentino fattori di rischio di contagio, in particolare in considerazione degli utenti della struttura (pazienti bisognosi di assistenza e come tali soggetti fragili).

Anche dette deduzioni sono rimaste non specificamente contestate da parte ricorrente (che non ha allegato altra possibilità di reimpiego in mansioni non comportanti contatti con gli utenti ovvero con il restante personale) e peraltro appaiono del tutto verosimili, in difetto di elementi di segno contrario, sicché possono essere assunte a fondamento della presente decisione (che dev’essere fondata su una cognizione meramente sommaria).

Deve dunque evidenziarsi che, in linea generale, la giurisprudenza di legittimità ha affermato il principio di diritto per il quale, in caso di sopraggiunta inidoneità totale alle mansioni (o, per il caso di inidoneità parziale, qualora non sia possibile adibire il lavoratore a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori, come previsto dall’art. 42 D.Lgs. 81/2008), è possibile il recesso del datore dal rapporto di lavoro, nella sussistenza di un giustificato motivo di licenziamento:

- *“Nel caso di sopravvenuta infermità permanente del lavoratore e di conseguente impossibilità della prestazione lavorativa – che è un’ipotesi nettamente distinta dalla malattia del dipendente (anch’essa causa di impossibilità della prestazione lavorativa) in quanto ha natura e disciplina giuridica diversa, atteso che, a differenza della malattia (avente carattere temporaneo) essa ha, invece, carattere permanente o, quanto meno, durata indeterminata o indeterminabile – è ravvisabile un giustificato motivo di recesso del datore di lavoro ex. Artt. 3 della legge n. 604 del 1966, 1463 e 1464 cod. civ., indipendentemente dal superamento del periodo di comporro, soltanto quando la sopravvenuta incapacità fisica abbia carattere definitivo e manchi un apprezzabile interesse del datore di lavoro alle future prestazioni lavorative (ridotte) del dipendente”* (Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 14065 del 14/12/1999, Rv. 532186-01; conformi Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 9581 del 14/07/2001, Rv. 548201- 01; Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 4774 del 28/03/2003, Rv. 561585-01);

• “*Nell’ipotesi di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore e in presenza dei presupposti di applicabilità dell’art. 3, comma 3-bis del D,Lgs. 216 del 2003, il datore di lavoro ha l’onere di provare la sussistenza delle giustificazioni del recesso, ai sensi dell’art. 5 della l. n. 604 del 1966, dimostrando non solo il sopravvenuto stato di inidoneità del lavoratore e l’impossibilità di adibirlo a mansioni, eventualmente anche inferiori, compatibili con il suo stato di salute, ma anche l’impossibilità di adottare accomodamenti organizzativi ragionevoli, con la possibilità di assolvere tale ultimo onere mediante la deduzione del compimento di atti o operazioni strumentali all’avveramento dell’accomodamento ragionevole, che assumano il rango di fatti secondari presuntivi, idonei a indurre nel giudice il convincimento che il datore di lavoro abbia compiuto uno sforzo diligente ed esigibile per trovare una soluzione organizzativa appropriata in grado di scongiurare il licenziamento, avuto riguardo a ogni circostanza rilevante nel caso concreto*” (Cassazione, Sez. L, Sentenza n. 6497 del 09/03/2021, Rv 660632-02).

Nel caso di specie, invece la società resistente ha fatto corretta applicazione della disposizione dettata dal comma 8 del cit. art. 4 del D.L. 44/2021 conv. In L. 76/2021.

(omissis)

Infatti durante la grave emergenza sanitaria conseguita alla pandemia in corso, risulterebbe del tutto irragionevole, e contrario alla *ratio* della suddetta normativa, nonché noncurante delle esigenze insopprimibili di tutela della salute dei cittadini *ex. art. 32 Cost.* e dei lavoratori *ex. art. 2087 c.c. e art. 41 comma 2 Cost.*, che solo a motivo del mancato svolgimento del laborioso procedimento previsto dai commi 3-7 della suddetta disposizione (nel caso di specie, come dedotto dalla parte resistente, in ragione dell’inerzia della ASL) sia consentito ad un soggetto esposto, come nella fattispecie, ad un maggior rischio di contrarre e trasmettere l’infezione da COVID-19 (in quanto non vaccinato), di poter lavorare in una casa di cura mettendo conseguentemente a rischio anche la salute (e la vita) dei pazienti, oltre che degli altri colleghi di lavoro.

D’altra parte è lo stesso art. 2087 c.c. ad imporre al datore di lavoro di adottare tutte le “*(...) misure che, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*”, nel caso in cui vengano in rilievo non solo regole di esperienza o di regole tecniche già conosciute e preesistenti, ma anche qualsiasi altra cautela debba ritenersi necessaria in ragione della specifica situazione di pericolosità:

- *“La responsabilità dell’imprenditore ex. art. 2087 c.c., pur non configurando un’ipotesi di responsabilità oggettiva, sorge non soltanto in caso di violazione di regole di esperienza o di regole tecniche già conosciute e preesistenti, ma sanziona anche la omessa predisposizione, da parte del datore di lavoro, di tutte le misure e cautele idonee a preservare l’integrità psico-fisica del lavoratore in relazione alla specifica situazione di pericolosità, inclusa la mancata adozione di direttive inibitorie nei confronti del lavoratore medesimo. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione di merito che, in un caso in cui il lavoratore aveva subito danni a seguito dell’impiego di una scala a pioli per movimentare pesi e non per l’innalzamento verso l’alto, aveva escluso la responsabilità datoriale senza indagare se l’uso non conforme a quello ordinario potesse essere evitato con cautele più incisive, incluso il divieto di utilizzo)”* (Cassazione, Sez. L-, Sentenza n. 15112 del 15/07/2020, Rv. 658187- 01).

Inoltre, a fronte dei rischi connessi allo svolgimento della prestazione lavorativa, che nel caso di specie viene svolta in ambito sanitario, in ambienti chiusi e nei confronti di soggetti particolarmente fragili, assumono primario rilievo i principi di prevenzione e sicurezza che sono espressamente previsti anche a carico del lavoratore dall’art. 20 (*Obblighi dei lavoratori*) D.Lgs. 81/2008, nella parte in cui in particolare dispone che *“1. Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti.... (omissis).*

A ogni modo la vaccinazione contro il COVID-19 è ormai una misura tipizzata dalla Legge per l’adempimento del suddetto obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c., viste le previsioni del cit. art. 4 del D.L. 44/2021 conv. In L. 76/2021 e considerato che l’efficacia del vaccino (peraltro non contestata da parte ricorrente, sicché sul punto non è necessario ulteriormente soffermarsi) è attestata dalla Legge medesima (art. 1, comma 457, L. 178/2020: *“Per garantire il più efficace contrasto alla diffusione del virus SARS- CoV-2, il Ministro della salute adotta con proprio decreto avente natura non regolamentare il piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2, finalizzato a garantire il massimo livello di copertura vaccinale sul territorio nazionale”*) e dal conseguentemente adottato D.M. Salute in data 2.1.2021 (recante il suddetto *Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2*).

La profilassi vaccinale viene dunque considerata dal Legislatore e dalle Autorità sanitarie efficace e fondamentale misura di contenimento del contagio. (omissis)

NOTA(1)

La innanzi pubblicata ordinanza del Tribunale di Pescara si inserisce in un delicato quanto attuale dibattito riguardante la diffusione del virus Covid-19 negli ambienti lavorativi, ed in particolare l'obbligo vaccinale, introdotto dal D.L. 44/2021, per gli esercenti le professioni sanitarie.

Nel caso in esame il lavoratore, infermiere dipendente di una casa di cura, aveva impugnato il provvedimento di sospensione dal servizio e dalla retribuzione per inidoneità alle mansioni, lamentandone l'illegittimità per mancata motivazione e indicazione della norma applicata, ritenendo non sufficiente il richiamo alla certificazione del medico competente per irrogare la sospensione.

Il Tribunale di Pescara ritiene legittima la sospensione del lavoratore dal servizio e dalla retribuzione poiché questi risultava, a seguito di visita periodica del Medico Competente, non vaccinato, in violazione dell'obbligo introdotto dal legislatore con DL 44/2021 conv. in L. 76/2021, e dunque, non idoneo alla mansione.

Innanzitutto il Giudice, nel rigettare il ricorso, rileva l'assenza delle condizioni richieste per la concessione della tutela cautelare di cui all'art. 700 c.p.c.

*Com'è noto l'emanazione del provvedimento d'urgenza presuppone la congiunta ricorrenza di due requisiti: il *fumus boni juris*, ossia l'evidente fondatezza della pretesa e il *periculum in mora*, costituito dal fondato motivo di ritenere che durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria, esso sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile.*

*Ebbene, come chiarito, anche in passato, dalla giurisprudenza e come ribadito nelle pronuncia in esame, il *periculum in mora* non può considerarsi "esistente in re ipsa neppure nel fatto stesso della disoccupazione", ma deve fondarsi su elementi concreti e "deve essere accertato caso per caso in relazione all'effettiva situazione socio-economica del lavoratore", il quale è tenuto ad allegare e provare circostanze (...) dalle quali emerga che la perdita del posto di lavoro o la mancata assunzione e quindi la conseguente perdita (o mancata acquisizione) della retribuzione possa configurarsi come fonte di pregiudizio irreparabile, così da permettere alla controparte l'esercizio di un'effettiva difesa ed al giudice di operare una verifica finalizzata alla tutela di un pregiudizio concretamente e non teoricamente irrimediabile"(nella giurisprudenza di legittimità si veda: Cass. Sez. lav. 1/12/2010 n. 24350; nella giurisprudenza di merito: Trib. Pescara ord. del 25/3/2021; Trib. S. Maria Capua V., Sez. Lav., 13/5/2010, richiamata dal Trib. Modena ord. del 23/7/2021) non potendo il giudice concedere un provvedimento d'urgenza solo sulla base di valutazioni soggettive della parte ricorrente (Trib. Roma ord. del 20 /8/2021 n. 79835).*

Tanto premesso in via generale il Giudice del Lavoro evidenzia, con specifico riferimento al caso di specie, come la prova dell'insussistenza del periculum in mora possa ravvisarsi sia nel pagamento del contributo unificato, che lascia presupporre un "reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito (...) superiore a tre volte l'importo previsto dall'art 76" dunque "idoneo ad assicurare il sostentamento", sia nel tempo trascorso nell'instaurare detto giudizio, ovvero nella scelta del lavoratore di non avvalersi del rimedio previsto dall'art. 41 del d.lgs. 41/2008 ricorrendo, entro trenta giorni all'organo di vigilanza territorialmente competente, avverso il giudizio del medico competente di inidoneità alle mansioni, che fonda il provvedimento di sospensione.

Del resto si può osservare come il rifiuto di sottoporsi al vaccino non comporti provvedimenti definitivi (licenziamento o radiazione dall'albo), ma soltanto temporanei (spostamento a mansioni compatibili o sospensione dall'esercizio dell'attività). La sospensione del rapporto riveste una funzione conservativa, in quanto consente al lavoratore di sanare con la vaccinazione il suo inadempimento. Essa, pertanto, non configura un danno irreparabile poiché il pregiudizio del lavoratore può essere ristorato allorquando il lavoratore decidesse di adempiere all'obbligo prescritto per poter essere riammesso in servizio.

Il Tribunale di Pescara evidenzia, inoltre, la mancanza del requisito del fumus boni juris.

I rilievi del ricorrente relativi al difetto di motivazione del provvedimento di sospensione sono ritenuti irrilevanti, poiché la ragione dell'inidoneità del dipendente stesso, accertata dal medico competente a seguito di visita periodica, risultava dalla mancata sottoposizione alla vaccinazione contro il COVID-19, in violazione di un preciso obbligo: l'infermiere professionale, appartiene ad una categoria destinataria dell'obbligo vaccinale introdotto dall'art. 4 D.L. n. 44 del 2021 per la prevenzione e il contenimento della diffusione dell'epidemia dell'infezione da SARS-COV-2.

La norma, infatti, al fine di mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza dispone che: "la vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati".

Viene in tal guisa sancita una duplice rilevanza della vaccinazione nell'ambito del rapporto di lavoro: essa forma non solo oggetto di un obbligo "al fine di tutelare la salute pubblica", ma anche un requisito essenziale per lo svolgimento di determinate attività, atteggiandosi alla stregua di un onere per il lavoratore (come affermato da Trib. Roma 21280/2021).

Sul punto giova ricordare, come precisato a più riprese dalla Corte Costituzionale, che “il diritto alla salute ex. art. 32 Cost. postula il necessario temperamento del diritto alla salute del singolo” - anche nel suo contenuto di libertà di cura e di autodeterminazione - “con il coesistente e reciproco diritto degli altri e con l’interesse della collettività” (Corte Cost. sent. n. 5 del 2018 e sent. n. 268 del 2017); sicché esso “implica e comprende il dovere dell’individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell’eguale protezione del coesistente diritto degli altri (Corte Cost. sent. n. 218/1994).

Ne discende che l’obbligo vaccinale può essere imposto dalla legge, limitando così la libertà di autodeterminazione del singolo individuo, se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri.

Del resto in ambito lavorativo, ai sensi dell’art 20 del TU (D.lgs. 81/2008), il lavoratore nello svolgere la propria prestazione con diligenza, obbedienza e fedeltà è altresì tenuto ad osservare precisi doveri di cura e sicurezza per la tutela dell’integrità psicofisica propria e di tutti i soggetti terzi con cui entra in contatto. Tale principio, nell’attuale contesto pandemico, risulta di particolare importanza poiché il lavoratore non solo è un soggetto a rischio di contrarre il virus, ma è anche un potenziale vettore di contagio per i terzi.

In tal senso, una significativa pronuncia della giurisprudenza di merito per cui “ la protezione e la salvaguardia della salute dell’utenza rientra nell’oggetto della prestazione esigibile. Tutela della salute dell’utenza, penetrata nella struttura del contratto tanto da qualificare la prestazione lavorativa, che non può che attuarsi (anche) mediante la sottoposizione al trattamento sanitario del vaccino contro il virus Sars Cov-2. Con la conseguenza per cui un ingiustificato contegno astensivo rende la prestazione (ove tramontata la possibilità di ricollocamento aliunde) inutile, irricevibile da parte del datore di lavoro poiché inidonea al soddisfacimento dell’interesse creditorio e alla realizzazione del sinallagma, così come obbiettivizzatosi nel regolamento contrattuale” (Trib. Modena 19/5/2021).

In caso di inadempimento del professionista sanitario all’obbligo vaccinale, secondo quest’ultimo orientamento, la prestazione risulterebbe non solo carente di un requisito essenziale, ma altresì concretamente inutile, poiché potenziale fonte di danno e di responsabilità in capo al datore di lavoro che, in ottemperanza all’art. 2087 c.c., è tenuto a garantire la sicurezza sul lavoro e a salvaguardare i lavoratori dall’esposizione ad agenti biologici, come il Covid-19, soprattutto laddove configurino un rischio specifico in ambito sanitario.

Sul punto occorre precisare come il Covid-19 è stato qualificato dalla legge come rischio di natura professionale (art. 42, co. 2, D.L. n. 18/2020, convertito con l. n. 27/2020 ed incluso dalla direttiva Ue 2020/739 del 3 giugno 2020 tra gli agenti biologici e così recepito dal D.lgs. 81/2008 (art. 268 titolo X esposizione ad agenti biologici).

In particolare, come ricorda la Cassazione, la responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. "è configurabile non solo allorquando la lesione del bene salute derivi dalla violazione di determinati obblighi imposti da specifiche norme di legge, ma anche allorquando detti obblighi siano suggeriti da conoscenze sperimentali o tecniche" (da ultimo Cass. 25/01/2021, n. 1509; negli stessi termini già Cass. 30/08/2000, n. 11427).

L'art 2087 c.c. è difatti una "norma aperta" nel senso che l'obbligo di sicurezza in esso contenuto si arricchisce di contenuti concreti ogni volta che la scienza e la tecnica mettono a disposizione nuove misure efficaci. Per utilizzare le parole della Corte di Cassazione: "l'art 2087 c.c. vale a supplire alle lacune di una normativa che non può prevedere ogni fattore di rischio, ed ha una funzione sussidiaria rispetto a quest'ultima e di adeguamento di essa al caso concreto" (Cass. 6 settembre 1988 n. 5048).

Alla luce di tali principi, si può ritenere, come correttamente evidenziato dal Giudice del Lavoro pescarese, che la mancata attuazione del laborioso procedimento, volto ad accertare l'avvenuta vaccinazione da parte dei sanitari, previsto dal D.L. 44/2021 ai commi 3 e 7, non implica il venir meno dell'obbligo per i sanitari di vaccinarsi.

In tal senso depone la stessa ratio della disciplina emergenziale che consiste nell'assicurare sia ai lavoratori, sia agli utenti/pazienti della struttura adeguati livelli di protezione, ex art. 32 Cost. ex art. 2087 c.c.

Nel caso in esame oggetto della pronuncia, la procedura prevista non è stata rispettata per inerzia della ASL; tanto però non può escludere che il datore di lavoro, attraverso la sospensione del proprio dipendente, correttamente adempie al generale dovere di protezione sancito dall'art. 2087 c.c., e che il lavoratore, per quanto disposto dall'art. 20 T.U. D.lgs. 81/2008, sia tenuto a sua volta a collaborare con il datore di lavoro nell'adempimento del dovere di sicurezza.

Pertanto come ribadito dalla già richiamata giurisprudenza "la mancata vaccinazione, pur non assumendo rilievo disciplinare, comporta conseguenze in ordine alla valutazione oggettiva dell'idoneità alle mansioni" (Trib. Modena 23/7/2021 n. 2467).

È dunque corretto sospendere il lavoratore che rifiuta di sottoporsi al vaccino, non trattandosi in tali ipotesi di sanzione disciplinare, bensì di un

doveroso provvedimento di sospensione, adottato stante la parziale inidoneità alle mansioni (Trib. Roma ord. 28/7/2021 n. 18441).

Conferma tale interpretazione lo stesso Garante della Privacy, il quale nel documento del 14 maggio 2021 precisa che “il medico competente nella sua funzione di raccordo tra il sistema nazionale /locale e la società può emettere giudizi di idoneità parziale e /o inidoneità temporanee per i lavoratori non vaccinati”: ne discende che solo quest’ultimo, nell’ambito della sorveglianza sanitaria cui è tenuto ai sensi dell’art. 41 co. 6 del D.Lgs. n. 81 del 2008, e non anche il datore di lavoro, ha la possibilità di “trattare i dati personali relativi alla vaccinazione dei dipendenti e, se del caso, tenerne conto in sede di valutazione dell’inidoneità alla mansione specifica”.

Al datore di lavoro spetta esclusivamente attenersi alle misure indicate dal medico competente al fine di coniugare la salvaguardia dell’attività lavorativa con le esigenze di tutela della salute e di contenimento della diffusione dell’epidemia, disponendo tutte le misure necessarie fino alla sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, se non sono possibili misure alternative.

Ritengo che le motivazioni dell’ordinanza in commento possono essere altresì avvalorate dal disposto dell’art 279 del T.U. (D.Lgs. 81/2008), secondo cui, “ove il prestatore sia esposto ad agenti biologici, il datore di lavoro, su conforme parere del medico competente, può disporre le più idonee misure sanitarie di protezione, tra le quali: la messa a disposizione di vaccini efficaci per quei lavoratori che non sono già immuni all’agente biologico presente nella lavorazione, da somministrare a cura del medico competente; l’allontanamento temporaneo del lavoratore secondo le procedure dell’articolo 42”.

Peraltro, il provvedimento di sospensione dal lavoro del sanitario, medico o infermiere, non vaccinato, non è né necessitato né esclusivo in quanto il sanitario stesso, come prescrive il citato art. 42 del D.Lgs. n. 81/2008, può essere adibito “ove possibile” ad altre mansioni, anche inferiori.

Tale diversa adibizione, nel caso specifico, era da escludersi “considerata - come si legge nell’ordinanza del Tribunale pescarese – la natura dell’attività esercitata e risultando impossibile rinvenire attività e mansioni che non presentino fattori di rischio di contagio, in particolare considerazione degli utenti della struttura (pazienti anziani bisognosi di assistenza e come tali soggetti fragili)”.

Né - è da aggiungere - ricorre nella specie lo specifico caso, previsto dall’art. 4 co. 10 D.L. 44/2021, dell’adibizione d’ufficio ad altre e diverse mansioni del sanitario per il quale sia stata dichiarata ed accertata l’essenziale o il differimento della vaccinazione.

In questi casi, infatti, il datore di lavoro ha l’obbligo di sospendere in via

momentanea il dipendente dalle mansioni alle quali è addetto, e dalla retribuzione ai sensi dell'art. 2087c.c.

Quest'ultima considerazione è confermata dallo stesso legislatore laddove nell'introdurre per tutti gli altri contesti lavorativi l'obbligo del "certificato verde" c.d. Green pass, attestante l'avvenuta vaccinazione, la guarigione dal Covid-19 o un tampone negativo effettuato nelle 48 h precedenti, precisa che in mancanza di green pass è inibito l'accesso al lavoratore negli ambienti di lavoro, al fine di prevenire la diffusione del contagio all'interno dei locali aziendali.

È chiaro dunque l'orientamento adottato dal legislatore, e ancor prima dalla stessa giurisprudenza di merito, che esclude la permanenza nel luogo di lavoro di quei lavoratori, esercenti le professioni sanitarie, che si rifiutino di sottoporsi alla vaccinazione, e in generale dei lavoratori sprovvisti di green-pass.

Ben potendosi in contrario ravvisare la "violazione dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. il quale impone al datore di lavoro di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica dei suoi dipendenti" (Trib. Belluno 19/3/2021 n. 12), compresa, dunque, la salute del lavoratore non vaccinato, nonché di preservare l'incolumità degli utenti della struttura sanitaria ovvero di tutti "terzi che si trovino nell'ambiente di lavoro, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di dipendenza con il titolare dell'impresa" (da ultima Cass. Pen. sez. IV, 26 febbraio 2019, n. 13583), soprattutto se "fragili".

Il datore di lavoro, nella specie una casa di cura privata, è responsabile infatti anche nei confronti degli utenti del servizio/pazienti della struttura, ai sensi dell'art. 1228 c.c. e dell'art. 1218 c.c., mentre l'esercente la professione sanitaria risponde per i danni prodotti a titolo extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c., come affermato a più riprese dalla giurisprudenza nonché dallo stesso legislatore con L 24/2017 c.d. Legge Gelli- Bianco.

Nel caso di infezione nosocomiali, come quella da COVID-19, contratte dal paziente durante la degenza, è ravvisabile una responsabilità ex art. 1218 c.c. della struttura sanitaria, la quale "è tenuta a porre in essere tutte le cautele prescritte dalle normative vigenti e dalle leges artis onde scongiurare l'insorgenza di patologie infettive" (come affermato da Trib. Lecce 20/2/2018).

A conforto di quanto sinora detto, si inserisce anche una recente pronuncia del Consiglio di Stato che nel respingere un ricorso di un medico non vaccinato, ha precisato come il personale sanitario "per legge e ancor prima per il giuramento di Ippocrate è tenuto in ogni modo ad adoperarsi per curare i malati, e giammai per creare o aggravare il pericolo di contagio del paziente

con cui nell'esercizio della attività professionale entri in diretto contatto" ribadendo come "soltanto la massiva vaccinazione anche ed anzitutto di coloro che entrano per servizio ordinariamente in contatto con altri cittadini, specie in situazione di vulnerabilità, rappresenta una delle misure indispensabili per ridurre, anche nei giorni correnti, la nuovamente emergente moltiplicazione dei contagi, dei ricoveri, delle vittime e di potenzialmente assai pericolose nuove varianti" (Cons. Stato, Sez. III, decreto del 2/12/2021 n. 6401).

Lo stesso Consiglio di Stato in immediata precedenza aveva giudicato che: "la vaccinazione obbligatoria selettiva introdotta dall'art. 4 del D.L. n. 44 del 2021 per il personale medico e, più in generale, di interesse sanitario risponde ad una chiara finalità di tutela non solo – e anzitutto – di questo personale sui luoghi di lavoro e, dunque, a beneficio della persona, secondo il già richiamato principio personalista, ma a tutela degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, pubblica e privata, secondo il pure richiamato principio di solidarietà, che anima anch'esso la Costituzione, e più in particolare delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili (per l'esistenza di pregresse morbidità, anche gravi, come i tumori o le cardiopatie, o per l'avanzato stato di età), che sono bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo sono di frequente o di continuo a contatto con il personale sanitario o sociosanitario nei luoghi di cura e assistenza" (Cons. Stato, sent. n. 7045 del 20/10/2021).

Roberta Pignatelli

Tribunale di Avezzano sent. 26 novembre 2021 n. 336, (est. Pres. Cervellino)

Famiglia – Filiazione legittima – Disconoscimento di paternità – Termine annuale di decadenza – Momento della conoscenza dell’adulterio – Prova gravante sull’attore

In tema di azione di disconoscimento di paternità, grava sull’attore la prova della conoscenza dell’adulterio, che si pone come “dies a quo” del termine di decadenza per l’esercizio dell’azione ex. art. 244 c.c.

Al detto onere probatorio risulta applicabile il principio di non contestazione dal che si deduce che la deduzione ad opera della parte convenuta dell’insussistenza della detta condizione e dei fatti a suo sostegno allegati non costituisce eccezione in senso stretto, ma mera contestazione dei fatti posti a fondamento della domanda, non soggetta a preclusioni processuali, fermo restando che al Giudice è sempre consentito, stante la natura pubblicistica delle questioni coinvolte in tali giudizi, di dichiarare l’inammissibilità della domanda ove dagli atti risultino elementi che ne diano riscontro (nella specie è stata dichiarata la decadenza ex. art. 244 c.c. previa declaratoria della mancanza di rilievo probatorio di una lettera anonima asseritamente ricevuta dall’attore, sulla base delle risultanze della prova testimoniale sulla circostanza che egli avesse avuto una pregressa conoscenza dell’adulterio della moglie, nonché sul contegno tenuto dal medesimo attore in epoca successiva alla dedotta ricezione della lettera anonima). (1)

(omissis)

1. Con atto di citazione ritualmente notificato *(omissis)* A.B. conveniva in giudizio la coniuge legalmente separata C.D. e il figlio nato in costanza di matrimonio con quest’ultima E.F., in persona del curatore speciale avv. G.H., al fine di sentir dichiarare dal Tribunale intestato che egli non è il padre di E.F., e condannare la moglie al risarcimento dei danni da ciò conseguenti, da liquidarsi in via equitativa. Deduceva a sostegno di aver ricevuto nel gennaio 2017 una lettera anonima, che produceva, nella quale si metteva in dubbio la sua paternità del minore e di aver eseguito in conseguenza un test dei marcatori genetici da cui risultava incompatibilità per l’ipotesi di paternità di E.F.

Si costituivano in giudizio i convenuti i quali chiedevano dichiararsi l’inammissibilità o comunque disporsi il rigetto della domanda. In particolare questi deducevano la tardività della stessa, effettuata oltre il termine annuale di cui all’art. 244, co.2, c.c.

Al riguardo, parte attrice deduceva la maturata preclusione rispetto ai due

convenuti dal diritto di eccepire la decadenza dell'attore circa la proposizione di domanda di disconoscimento, in quanto esercitato, da entrambi, nella comparsa di risposta depositata tardivamente.

Il giudice istruttore, concessi su richiesta delle parti, i termini ex art. 183, comma 6, c.p.c., ammetteva le prove orali come da ordinanza istruttoria (*omissis*) e, successivamente all'espletamento delle stesse, disponeva C.T.U. volta ad accertare la paternità di E.F. da parte dell'attore, sulla base dell'assunto per cui l'eccezione di decadenza dalla domanda formulata da C.D., e pure sostenuta dal procuratore speciale di E.F. sarebbe soggetta al regime delle preclusioni e quindi non più deducibile in caso di costituzione tardiva.

La C.T.U. espletata, peraltro, escludeva, sulla base degli accertamenti eseguiti, che il minore E.F. fosse figlio di A.B.

(*omissis*)

2. La domanda proposta va dichiarata inammissibile

Invero, l'art. 244, comma 2, c.c., prevede che l'azione di disconoscimento della paternità possa essere esercitata dal padre entro un anno dalla nascita del figlio, qualora, come nel caso di specie non risulta in discussione, questi si trovasse a quel tempo nel luogo in cui il figlio è nato; che, tuttavia, in tale ipotesi, qualora il padre provi di aver ignorato l'adulterio della moglie al tempo del concepimento, il termine annuale decorre dal giorno in cui ne ha avuto conoscenza. Tali circostanze, contrariamente a quanto sostenuto dall'attore, costituiscono condizioni dell'azione, soggette all'onere di allegazione e prova (cfr. sul punto *Cass. sez. I, n. 13436 del 30/6/2016*). Al detto onere probatorio risulta applicabile il principio di non contestazione dal ché si deduce che la deduzione ad opera della parte convenuta dell'insussistenza della detta condizione e dei fatti a suo sostegno allegati non costituisce eccezione in senso stretto, ma mera contestazione dei fatti posti a fondamento della domanda, non soggetta a preclusioni processuali; senza trascurare, peraltro, ma è fatto che in questa sede non rileva in quanto contestazione vi è stata, che al giudice è sempre e comunque consentito, stante la natura pubblicistica delle questioni coinvolte in tali giudizi, di dichiarare l' inammissibilità della domanda ove dagli atti risultino elementi che ne diano riscontro.

Nel caso che ci occupa il figlio è nato il (*omissis*) 2008, l'attore ha quindi dedotto di aver appreso da una lettera anonima, ricevuta nel gennaio 2017, della sussistenza di dubbi circa la sua paternità del bambino, tanto da risolversi ad effettuare nell'immediatezza un test genetico da cui, in effetti, detta paternità veniva esclusa. Tanto allegato, dunque, costituiva onere a suo carico a fronte della contestazione e della circostanza ad opera delle controparti (in ordine alle quali, come già scritto, è priva di rilievo la sostenuta tardività),

dar piena prova di detta circostanza. Di nessun rilievo appare il fatto, pur valorizzato dall'attore, per cui il d.lgs. 28/12/2013 n. 154, nel riformare integralmente l'art. 244, c.c., ha previsto al comma 4 che nei casi previsti dal primo e dal secondo comma l'azione non può essere, comunque proposta oltre cinque anni dalla nascita del figlio ed ha statuito in via transitoria all'art. 104, comma 9, che “fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, i termini per proporre l'azione di disconoscimento di paternità previsti dal quarto comma dell'art. 244 del codice civile, decorrono dal giorno dell'entrata in vigore del presente decreto legislativo”. A suo giudizio, invero, dall'applicazione di dette disposizioni deriverebbe la tempestività della presente azione in quanto esperita entro i cinque anni dall'entrata in vigore del D.Lgs. 154/2013. L'assunto, tuttavia, non può condividersi, in considerazione del fatto che il termine di cui al comma 4, così riformato, concorre ovviamente con quelli previsti dal precedente comma 2, per cui, se chi agisce per il disconoscimento di paternità, anche entro il detto quinquennio, non fornisce la prova delle circostanze ivi indicate (per quanto qui interessa, in particolare della pregressa ignoranza dell'adulterio della moglie e della sopravvenuta conoscenza dello stesso non oltre l'anno precedente dalla proposizione della domanda), l'azione è inammissibile per carenza di una sua condizione.

Nella specie l'attore ha prodotto copia della lettera anonima a suo dire ricevuta nel gennaio 2017, da cui avrebbe appreso che la circostanza inerente all'avvenuto tradimento della moglie al tempo del concepimento e di non essere padre di E.

Tale documento, tuttavia, risulta sostanzialmente privo di rilevanza probatoria perché non è possibile accertarne l'autenticità e la provenienza, senza trascurare, comunque, il fatto che dallo stesso, in ogni caso, non può evincersi, specie in presenza di elementi contrari di cui a breve si scriverà, che A.B. non fosse già in precedenza stato a conoscenza della circostanza.

(omissis)

Sono risultate rilevanti le dichiarazioni rese dai testi di parte convenuta, X e Y, peraltro non contestate dall'attore. X, in particolare, ha affermato che nell'aprile 2016 A.B. le riferì, in primo luogo di essere a conoscenza del fatto che E. non era suo figlio e che stava campando il figlio di un altro e, in secondo luogo, che, ciò nonostante, voleva comunque tenerlo con sé; Y, per canto suo, confermava la prima circostanza, nulla ricordando circa la seconda.

(omissis)

Si aggiunga, poi, che a riscontro delle risultanze della prova testimoniale *(omissis)* e quindi del fatto che l'attore avesse una pregressa conoscenza

dell'adulterio della moglie rileva il contegno da lui assunto in epoca successiva alla dedotta ricezione della lettera anonima e alla conseguente sottoposizione a test genetico, in quanto egli, lungi dal manifestare sintomi di turbamento, che sarebbe stato ragionevole attendersi in conseguenza della sopravvenuta apprensione della circostanza, continuava a comportarsi come se nulla fosse avvenuto esercitando regolarmente (*omissis*) il diritto di visita nei riguardi di E., come regolato in sede di separazione, contestando inoltre, in qualche frangente, formalmente alla madre scarsa attenzione e cura nei confronti di entrambi i figli (*omissis*).

Dagli atti, dunque, emerge la prova che A.B. fosse già a conoscenza dell'adulterio della moglie al tempo del concepimento e del conseguente fatto che E. non fosse suo figlio, ben prima della ricezione della lettera anonima, quanto meno sin dall'aprile del 2016, quindi oltre l'anno precedente all'esercizio dell'azione. Da ciò si evince il certo maturare della decadenza di cui all'art. 244, comma 2, c.c.

Di nessun rilievo processuale sono quindi le conclusioni formulate all'esito dell'espletata C.T.U., stante l'inammissibilità della domanda in relazione a tutte le sopra esposte ragioni.

(*omissis*)

NOTA (1)

Nell'annotata sentenza si legge che l'attore, nell'atto di citazione, aveva dedotto a sostegno della domanda "di aver ricevuto nel gennaio 2017 una lettera anonima, che produceva, nella quale si metteva in dubbio la sua paternità del minore e di aver eseguito in conseguenza un test dei marcatori genetici da cui risultava l'incompatibilità per l'ipotesi di paternità".

Il Tribunale marsicano, dunque, dà atto della produzione della irrilevante lettera anonima, non pure del test dei marcatori genetici solo evocato, ma non versato agli atti.

Se, invece, la documentazione relativa al test dei marcatori genetici fosse stata depositata in modo da provare la data della sua effettuazione in epoca ricompresa nell'anno a ritroso rispetto alla notifica dell'atto di citazione, la decisione della causa, avrebbe dovuto confrontarsi con l'affermazione giurisprudenziale per cui "il dato certo della conoscenza dell'adulterio non può ritenersi di sé idoneo a far maturare l'effetto decadenziale fissato dall'art. 244, ove non sia qualificato dalla connessione alla conoscenza dell'adulterio stesso a determinare la nascita del figlio".

Così, nella motivazione, Cass. 6/3/2019 n. 6517 che richiama Cass. 9/2/2018 n. 3263 confermativa della sentenza di appello che aveva ricono-

sciuto la tempestività della domanda di disconoscimento della paternità, ritenendo che, pur risultando una pregressa conoscenza dell'adulterio da parte dell'attore, solo all'esito dell'espletamento della prova del DNA questi ne avesse acquisito la certezza.

Una ulteriore osservazione.

La sentenza in esame dà atto che l'attore in epoca successiva alla dedotta ricezione della lettera anonima e alla conseguente sottoposizione a test genetico ... "lungi dal manifestare sintomi di turbamento, che sarebbe ragionevole attendersi in conseguenza della sopravvenuta apprensione della circostanza, continuava a comportarsi come se nulla fosse avvenuto" esercitando regolarmente, ancora a maggio 2017 (solo due mesi prima della data di proposizione della presente azione) "il diritto di visita nei riguardi di E., come regolato in sede di separazione, contestando inoltre, in qualche frangente, formalmente alla madre scarsa attenzione e cura nei confronti di entrambi i figli".

Si è in presenza di un accertamento di fatto di rilevante importanza: l'attore anche nell'imminenza della proposizione della domanda di disconoscimento si è comportato nei confronti del minore alla stregua di un padre attento e premuroso.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione, con una operazione che non può essere definita come interpretativa giacché essa presenta un palese contenuto creativo, ha affermato che, accertati i presupposti di ammissibilità, ed in ispecie quello infrannuale di proposizione dell'azione, quest'ultima non può essere decisa sulla sola base dell'accertamento della paternità biologica giacché "il quadro normativo art. 30 Cost., art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali della UE, e art. 244 c.c. e giurisprudenziale attuale non comporta la prevalenza del favor veritatis sul favor minoris, ma impone un bilanciamento fra il diritto all'identità personale legato all'affermazione della verità biologica anche in considerazione delle avanzate acquisizioni scientifiche nel campo della genetica e dell'elevatissimo grado di attendibilità dei risultati delle indagini e l'interesse alla certezza degli status ed alla stabilità dei rapporti familiari, nell'ambito di una sempre maggiore considerazione del diritto all'identità personale, non necessariamente correlato alla verità biologica ma ai legami affettivi e personali sviluppatasi all'interno di una famiglia, specie quando trattasi di un minore infraquattordicenne. Tale bilanciamento non può costituire il risultato di una valutazione astratta, occorrendo, invece, un accertamento in concreto dell'interesse superiore del minore nelle vicende che lo riguardano, con particolare riferimento agli effetti del provvedimento richiesto in relazione all'esigenza di un suo sviluppo armonico dal punto di vista psicologico, affettivo, educativo e sociale" (Cass. 06/10/2021, n. 27140,

nella motivazione che richiama le conformi Cass. 06/03/2019 n. 6517 e Cass. 22/12/2016 n. 26767).

Come si vede la Corte di Cassazione attribuisce alla giurisdizione il compito di operare una mediazione, nell'ambito di un quadro giuridico interpretato nel senso di consentirla, tra favor veritatis ed il favor legitimitatis accordando la prevalenza all'uno o all'altro a seconda dell'interesse del minore.

Sono lontani i tempi in cui Arturo Carlo Jemolo ebbe a scrivere che "la famiglia è un'isola che il mare del diritto deve solo lambire"; oggi la giurisdizione penetra all'interno della famiglia (rectius: delle varie forme di famiglia che la contemporaneità presenta) per definirne autonomamente gli assetti e le regole.

Franco Sabatini

Giurisprudenza penale

(1)

Tribunale di Pescara - sent. 8 febbraio 2021 (est. Angelozzi)

Reati tributari - Accertamenti tributari - Presunzioni legali

Le presunzioni legali previste dalle norme tributarie, pur potendo avere valore indiziario, non possono costituire di per sé fonte di prova della commissione dell'illecito, assumendo il valore di dati di fatto che, unitamente ad elementi di riscontro che diano certezza dell'esistenza della condotta criminosa, devono poter essere valutati liberamente dal giudice penale.

(omissis)

Il Tribunale ritiene che, a seguito dell'istruttoria svolta, non sia stata raggiunta la prova della penale responsabilità dell'imputato per il fatto di reato a lui ascritto.

Dall'istruttoria svolta è infatti emerso che, a seguito di un accertamento dell'Agenzia delle entrate-Direzione provinciale de L'Aquila, la società (omissis) s.r.l. non presentava la dichiarazione dei redditi relativa all'anno 2012 (avviso di accertamento della società (omissis) in atti). Nonostante l'invito a produrre la relativa documentazione fiscale, la società non si presentava. Seguiva avviso di accertamento, ove - a seguito della impossibilità di ricostruzione analitica del reddito di impresa - veniva determinato il reddito relativo al 2012 sulla base dei dati a disposizione. In particolare, la società aveva prodotto la comunicazione dati IVA dell'anno 2012, dalla quale emergeva un totale di operazioni attive pari ad euro 3.326.782,00.

Venivano riconosciuti costi sostenuti per la produzione dei ricavi nella misura del 10% per complessivo di euro 332.478,00; costi per il pagamento dei professionisti e costi del personale per euro 629.221,00 ricavati dal modello 770; contributi Inps per euro 624.999,33 rilevati dall'anagrafe tributaria.

Detraendo dal totale delle operazioni attive i costi rilevati, veniva accertato un reddito di impresa attestante utili per euro 2.338.669.

Si trattava di utili non annotati nelle scritture contabili.

Seguiva pertanto avviso di accertamento nei confronti di (omissis), odierno imputato e socio al 49% della società (omissis). L'accertamento imputava in capo al (omissis) - quale reddito da utile da partecipazione - il 49% della somma

di utili accertata e non annotati nelle scritture della società, pari quindi ad euro 1.145.948 (si tratta del 49% di euro 2.338.669), giungendo ad un reddito di capitale di euro 569.765,00 (pari al 49,72% di euro 1.145.948,00, percentuale relativa alla tassazione dei dividendi derivanti dal possesso di partecipazioni).

Ne seguiva un reddito imponibile pari ad euro 583.176,00 (derivante dalla somma di euro 569.765,00 e del reddito dichiarato di euro 13.411,00). Su tale reddito veniva stimata l'imposta IRPEF dovuta e non versata, pari ad euro 243.935,68, superiore quindi al limite soglia dell'art. 4 d.Lgs. 74/2000.

Come si è detto, il conteggio dell'imposta IRPEF evasa partiva, a monte, dalla presunzione di distribuzione - nel caso di società a ristretta base sociale - di utili non annotati nelle scritture ai soci, in nero.

La società (*omissis*) s.r.l. aveva capitale sociale di euro 10.000,00 diviso tra due soli soci, uno dei quali il (*omissis*). Queste, pertanto, le ragioni della tesi accusatoria, che ha inteso ritenere integrata la fattispecie penale sulla base della presunzione di distribuzione degli utili extra bilancio ai soci.

In tema di accertamento tributario, in caso di accertamento di utili non contabilizzati, opera infatti -per le società di capitali a ristretta base azionaria - la presunzione dell'attribuzione degli utili pro quota ai soci, in considerazione sia della ristrettezza della base sociale che del vincolo di solidarietà e di reciproco controllo da parte dei medesimi.

Resta salva la possibilità per il contribuente di dimostrare la mancanza di utili o la mancata distribuzione degli stessi (cfr. tra le altre Cassazione civile, sez. trib., 24/07/2020, n. 15895; materia di imposte sui redditi, nell'ipotesi di società di capitali a ristretta base sociale, è legittima la presunzione di distribuzione pro quota ai soci di utili extracontabili accertati nei confronti della società. Ciò non si pone, infatti, in contrasto con il divieto di presunzione di secondo grado, in quanto il fatto noto non è dato dalla sussistenza dei maggiori redditi della società, bensì dalla ristrettezza dell'assetto societario, la quale implica, normalmente, un vincolo di solidarietà e di reciproco controllo dei soci nella gestione sociale, nonché un elevato grado, da parte loro, di partecipazione e di conoscenza degli affari sociali, restando salva la facoltà del socio di fornire la prova del fatto che i maggiori ricavi non sono stati distribuiti, ma accantonati dalla società o dalla stessa reinvestiti essendosi ulteriormente ancora precisato, quanto all'ambito della prova contraria idonea a superare detta presunzione, che il socio ben può dimostrare la propria estraneità alla gestione e conduzione societaria”).

Si tratta tuttavia di una presunzione legale utilizzabile nell'accertamento tributario e che non può, da sola, risultare idonea a fondare la penale responsabilità dell'imputato.

Va infatti richiamato l'indirizzo giurisprudenziale maturato sul punto.

La giurisprudenza della Suprema Corte è infatti granitica nel sostenere che nel processo penale le presunzioni legali previste dalle norme tributarie, pur potendo avere valore indiziario, non possono costituire di per sé fonte di prova della commissione dell'illecito, assumendo il valore di dati di fatto che, unitamente ad elementi di riscontro che diano certezza dell'esistenza della condotta criminosa, devono poter essere valutati liberamente dal giudice penale (cfr. tra le altre, Cass. Sez. III, 08/04/2019, n. 24152; Cass., Sez. III, 30 ottobre 2018, n. 7242; Cass., Sez. III, 23 giugno 2015, n. 30890; Cass., Sez. III, 23 gennaio 2013, n. 7078).

Pertanto, mentre in materia cautelare tali presunzioni possono costituire *ex se* fonte di prova della commissione dei reati previsti dal D.Lgs. n. 74 del 2000, riconoscendosi un valore indiziario sufficiente ad integrare il presupposto del *fumus commissi delicti* necessario ai fini dell'applicazione di una misura cautelare reale (Cass., Sez. III, 10 maggio 2018, n. 26274), nella sede dibattimentale - dove la prova della responsabilità penale dell'imputato deve assumere il grado della ragionevole certezza - le presunzioni legali del processo tributario, pur avendo valore indiziario, non possono costituire fonte di prova automatica del fatto.

Nel processo penale - afferma la giurisprudenza della Suprema Corte - l'imputato non è tenuto a fornire la prova della propria innocenza, essendo invece la pubblica accusa a dovere dimostrare la responsabilità penale dello stesso, con conseguente inammissibilità, *ex art. 27 Cost.*, comma 2, di un'inversione dell'onere probatorio analoga a quella operante nel sistema tributario. Ne consegue che gli elementi raccolti da parte della P.A. competente possono essere impiegati come meri indizi dal giudice penale, cosicché quanto posto a fondamento dell'iter ricostruttivo condotto dall'ufficio tributario in sede di accertamento, non possiederà, nel giudizio penale, la valenza propria di prova legale relativamente al risultato dell'accertamento stesso, dovendo gli stessi essere apprezzati autonomamente dall'organo giudicante nella loro reciproca gravità, precisione e concordanza, ed unitamente alla rimanente parte del patrimonio probatorio disponibile.

Nel caso in esame, l'unica prova raccolta in danno dell'imputato consiste nella presunzione legale suddetta, senza che siano stati acquisiti e prodotti ulteriori elementi (i bilanci, eventuali delibere o atti di partecipazione dell'imputato alla vita assembleare del socio) tali da supportare e suffragare l'ipotesi accusatoria.

Pertanto, escludendosi una meccanica trasposizione delle presunzioni tributarie, non può ritenersi che il fatto di reato sia integrato solo perché il contribuente non è riuscito a fornire la prova necessaria per il superamento del risultato ottenuto mediante il sistema presuntivo. (*omissis*)

(2)

Tribunale di Pescara - sent. 6 maggio 2021 (est. Valente)

Reati tributari - Accertamenti tributari - Presunzioni legali

Il principio di atipicità dei mezzi di prova (art. 189 c.p.p.) consente al giudice di avvalersi degli accertamenti sia di tipo induttivo che di tipo analitico-induttivo degli uffici finanziari ai fini della prova dell'elemento oggettivo del reato, in quanto entrambi fondati su presunzioni legali.

(*omissis*)

Sussiste, oltre ogni ragionevole dubbio, la penale responsabilità di (*omissis*) in ordine al reato a lui ascritto nel capo di imputazione.

La dinamica degli accadimenti si fonda sulla testimonianza resa da (...), Agente della Guardia di Finanza in servizio presso il nucleo di Pescara, nonché sul processo verbale di constatazione, documento redatto in data (*omissis*) e depositato dal Pubblico Ministero all'udienza del (*omissis*).

Dal compendio probatorio così come sopra delineato risulta che l'imputato, in qualità di legale rappresentante pro tempore ed amministratore unico della "(*omissis*) S.r.l.", società dichiarata fallita in data (*omissis*), aveva indicato, nella dichiarazione dei redditi relativa all'annualità 2014, elementi attivi per la complessiva somma di Euro 3.789.159,00, ammontare in realtà inferiore rispetto a quello effettivo, ricostruito dagli operanti mediante accertamento analitico induttivo in Euro 4.712.586,76, con componenti positivi non dichiarati pari a Euro 923.427,76, così da evadere l'imposta sui redditi e sul valore aggiunto.

Come riferito dal (*omissis*) in sede di escussione testimoniale, nel corso di un controllo fiscale eseguito nell'anno 2018 nei confronti della società (*omissis*) S.r.l., gli operanti avevano accertato l'omessa tenuta delle scritture contabili obbligatorie, segnatamente delle scritture ausiliarie di contabilità previste dall'art. 14 co. 1 lett. c) del D.P.R. 600/73, inerenti al periodo d'imposta 2014. Come si evince anche dal processo verbale di constatazione (p. 31), la Guardia di Finanza aveva altresì avuto modo di riscontrare una serie di incongruenze relative alle rimanenze di magazzino, sempre con riferimento all'annualità 2014. Difatti, in primo luogo, i predetti beni non erano stati raggruppati in categorie omogenee.

Ed inoltre, il valore ad essi attribuito (Euro 2.145.072,00) risultava:

- pacificamente sproporzionato perché superiore all'ammontare dei ricavi di esercizio (Euro 1.644.087,00) che, a sua volta, era inferiore al prezzo di acquisto delle merci (Euro 3.612.331,00);

- maggiore rispetto al valore, quantomeno con riferimento ad alcuni prodotti, non solo di acquisto, ma anche di vendita delle stesse tipologie di merci;

- comprensivo anche dell'IVA applicata, nonostante la società avesse specificato nel bilancio di esercizio dell'anno 2014 di adottare il metodo del "costo specifico" per la valutazione delle rimanenze.

Da una disamina dei documenti esibiti dalla società, gli operanti avevano rilevato che la quantità di taluni prodotti indicati quali beni in giacenza nell'anno 2014 era superiore rispetto a quella delle merci vendute nel 2015, sebbene nel bilancio di esercizio non fossero stati riportati importi per beni in giacenza rispetto al periodo di imposta oggetto del capo di imputazione. Pertanto, considerate l'inattendibilità delle scritture contabili, le contraddittorietà emerse dall'analisi della documentazione relativa alle rimanenze di magazzino, nonché l'antieconomicità di alcune operazioni realizzate dall'azienda, la polizia giudiziaria aveva proceduto ad effettuare un riscontro di tipo analitico induttivo, così da ricostruire indirettamente le imposte dovute dalla (*omissis*) S.r.l. e non dichiarate. All'individuazione del risultato la Guardia di Finanza è giunta tramite la determinazione del volume di affari dell'ente, partendo comunque dall'esame delle scritture contabili esistenti, seppur incomplete.

Sul punto, si precisa che il teste (*omissis*) ha riferito in dibattimento di aver optato per la predetta soluzione, nonostante ricorressero i presupposti per un accertamento induttivo puro, prediligendo quindi un metodo ricognitivo che fosse maggiormente aderente alla realtà aziendale e, come tale, più favorevole alla parte. Dunque per determinare l'indice di rotazione delle scorte, gli operanti avevano preso quali parametri di riferimento gli indici minimi emersi dal confronto dei dati di sei aziende pescaresi che operavano anch'esse nel settore del "commercio al dettaglio di articoli per uso domestico", proprio come la società sottoposta a controllo fiscale.

All'esito dell'operazione così come sopra sinteticamente delineata, la Guardia di Finanza aveva constatato che gli elementi attivi di reddito dichiarati dalla società erano pari a Euro 3.789.159,00, mentre quelli effettivamente maturati ammontavano ad Euro 4.712.586,76. La predetta differenza aveva consentito alla società di evadere l'IRES per un importo complessivo di Euro 253.942,63 (vedasi p. 37 del processo verbale di constatazione).

Ancora, l'imposta sul valore aggiunto dichiarata per l'annualità 2014 risultava pari a Euro 354.436,00, a fronte invece di quella calcolata sulle vendite ricostruite tramite accertamento analitico induttivo (Euro 4.297.413,28)

che ammontava invece ad Euro 945.430,92, sicché l’IVA a debito non dichiarata - e dunque evasa - era stata dalla Guardia di Finanza determinata in Euro 590.994,92.

Tanto premesso, si osserva che, secondo l’indirizzo ermeneutico espresso dalla Corte di Cassazione: “in tema di reati tributari, per il principio di atipicità dei mezzi di prova nel processo penale, di cui è espressione l’art. 189 cod. proc. pen., il giudice può avvalersi dell’accertamento induttivo, compiuto mediante gli studi di settore dagli Uffici finanziari, per la determinazione dell’imposta dovuta, ferma restando l’autonoma valutazione degli elementi emersi secondo i criteri generali previsti dall’art. 192, comma 1, cod. proc. pen.” (Cass. penale, Sez. III, n. 36207, del 17/04/2019).

Tale principio di diritto può ragionevolmente estendersi anche all’accertamento di tipo analitico induttivo, atteso che trattasi comunque di una ricostruzione fondata su presunzioni legali, trovando così applicazione al caso di specie.

Ne consegue pertanto che, potendosi porre a fondamento dell’individuazione delle imposte dovute la ricostruzione prospettata dagli operanti, è da ritenersi pienamente provata la sussistenza del reato, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo.

Ebbene, l’operazione deduttiva effettuata dalla Guardia di Finanza, è stata, proprio come richiesto dalla giurisprudenza di legittimità, estremamente rigorosa ed approfondita, nonché dettagliatamente motivata nei singoli passaggi logici e di calcolo. In particolare, il ricorso ad un accertamento induttivo tramite raffronto con altre aziende operanti in Pescara nello stesso settore merceologico della (*omissis*) S.r.l., prendendo in ogni caso come parametro i documenti contabili esibiti dall’ente, ha permesso di valorizzare la realtà aziendale, rendendo così ancor più attendibile tanto la scelta - in ogni caso necessaria perché la sola possibile - del metodo impiegato quanto i relativi risultati.

A ciò si aggiunga che l’imputato non ha in alcun modo confutato il procedimento seguito dalle Forze dell’Ordine, né addotto ragioni per cui discostarsene. Deve quindi ritenersi pienamente provata la tesi accusatoria, atteso che l’istruttoria dibattimentale ha dimostrato le inadempienze tributarie contestate al (*omissis*). Difatti egli, agendo quale liquidatore - amministratore unico nonché rappresentante legale della (*omissis*) S.r.l., ha con la propria condotta evasiva avvantaggiato la persona giuridica da lui amministrata, conseguendo così per la società un illecito risparmio di imposta pari a complessivi Euro 844.973,55 (di cui Euro 590.994,92 per IVA e 253.942,63 per IRES). Con riferimento alla singola imposta, l’evasione supera nettamente le soglie di punibilità previste dall’art. 4 co. 1 lett. a) D. L.vo 74/2000.

Parimenti configurabile è l'elemento soggettivo del delitto. La disposizione in esame richiede, sotto il profilo psicologico, la sussistenza del dolo specifico, ossia l'aver agito per evadere l'imposta sui redditi e sul valore aggiunto. La finalità dell'azione può desumersi dai fattori che hanno reso necessario il ricorso all'accertamento analitico: l'omessa esibizione o tenuta dei partitari di mastro, nonché l'incongruenza di una serie di valori connessi alle rimanenze di magazzino. I predetti elementi, volti ad impedire una corretta individuazione del reale volume d'affari dell'ente, denotano una precisa strategia - attribuibile al legale rappresentante - consistita nel dichiarare un reddito inferiore (rispetto a quello effettivo maturato, di difficile ricostruzione), sul quale poi calcolare percentualmente le imposte dovute. Del resto, diversamente opinando, non si comprenderebbero le ragioni delle irregolarità commesse, certamente non imputabili, data l'entità dell'imposta evasa di gran lunga maggiore rispetto alla soglia prevista dal legislatore, a meri errori di calcolo.

Per quanto sopra esposto, l'imputato va riconosciuto colpevole del reato a lui ascritto nel capo di imputazione.

Deve poi disporsi la confisca per equivalente del denaro in giudiziale sequestro, il cui ammontare (Euro 844.8837,55) coincide con l'entità dei tributi evasi. A tale riguardo, si specifica, per completezza, che un'ablazione diretta, dunque rivolta alla persona giuridica, sarebbe stata impossibile considerato il passaggio di tutti i beni nella disponibilità della curatela in conseguenza dell'intervenuto fallimento dell'ente (Cass. Sez. III, n. 14766 del 26/02/2020).

Infine, può concedersi il beneficio delle attenuanti generiche, avendo l'imputato mostrato un atteggiamento collaborativo nei confronti degli operanti durante i controlli, come emerso dalla lettura del processo verbale di constatazione.

Pertanto, valutati tutti gli elementi utili di cui all'art. 133 c.p. si reputa congrua per (...) la pena di mesi otto di reclusione (così determinata: anni uno di reclusione, concesse le circostanze attenuanti generiche, ridotta nella misura predetta).

Inoltre, ritenuti sussistenti i presupposti di cui all'art. 163 c.p., vista la pena concretamente irrogata, e considerato altresì che, data la personalità del prevenuto e la gravità del reato, è ragionevole ritenere che lo stesso si asterrà dal commettere in futuro nuovi reati, concede al (...) il beneficio della sospensione condizionale della pena.

L'imputato è tenuto per legge al pagamento delle spese processuali.

La presente motivazione viene resa nel termine indicato in dispositivo ex art. 544 co. 3 c.p.p.

(omissis)

Tribunale di Avezzano - ord. 14 aprile 2021 (est. Minotti)

Responsabile civile - Assicurazione obbligatoria e facoltativa - Estromissione

Non è legittimata ad assumere la posizione di responsabile civile, e deve pertanto essere esclusa dal processo, la società di assicurazione con cui l'imputato abbia sottoscritto un contratto di assicurazione facoltativa, in quanto la disciplina di cui all'artt. 185 c.p. si applica solo nei casi in cui la legge preveda che il danneggiato abbia esercizio diretto dell'azione civile nei confronti della società di assicurazione vincolata da un contratto di assicurazione obbligatoria con l'imputato.

(*omissis*)

OSSERVA

In ordine alla legittimazione passiva della (*omissis*) S.p.a. come responsabile civile

CHE l'odierno imputato stipulava con la (*omissis*) S.p.a. una polizza assicurativa professionale facoltativa che ha effetti vincolanti tra i soli soggetti contraenti, ossia (*omissis*) S.p.a. e (*omissis*);

CHE ciò comporta che (*omissis*), danneggiato dall'attività professionale dell'assicurato (*omissis*), neppure in sede civile, abbia azione diretta contro l'assicurazione, (*omissis*) S.p.a. non è quindi obbligata per legge a rispondere nei confronti del terzo danneggiato per il fatto commesso dall'assicurato, ma è gravata solo dall'obbligo di tenere indenne l'assicurato stesso che ne fa richiesta ex art. 1917, co. 2, c.c. In conclusione la posizione dell'assicuratore (*omissis*) S.p.a. non può essere inquadrata nel paradigma del responsabile civile *ex lege*, quale delineato dall'art. 185, co. 2, c.p. (cfr. Corte Costituzionale, 21/02/2018, n. 34) per mancanza dei requisiti sostanziali;

CHE il Giudice giunge alle conclusioni appena esposte ed esclude la legittimazione passiva di (*omissis*) S.p.a. come responsabile civile ai sensi dell'art. 185 c.p. condividendo e facendo propri i principi di diritto sanciti sia dalla giurisprudenza costituzionale sia dalla giurisprudenza di legittimità. È pacifica la giurisprudenza nel sostenere che il contratto assicurativo ha effetti vincolanti tra i soli contraenti per cui il danneggiato non ha, neppure in sede civile, azione diretta nei confronti dell'assicuratore, il quale con il contratto di assicurazione non assume alcun obbligo di risarcimento nei confronti di terzi, ma soltanto un obbligo di tenere indenne l'assicurato che ne faccia richiesta ai sensi dell'art. 1917, co. 2, c.c., per cui nel processo penale mancano sia il presupposto oggettivo sostanziale (obbligo del risarcimento "ex lege") sia il presupposto soggettivo processuale (destinatario del diritto all'indenizzo) per l'esercizio diretto dell'azione civile da parte del danneggiato nei

confronti della società di assicurazione, di cui è pertanto legittima l'estromissione dal giudizio (cfr. giurisprudenza consolidata, tra cui, Corte Costituzionale, 23/03/2001, n. 75; Cassazione penale, Sez. IV, 17 aprile 2013, n. 23944; Sez. IV, 10 aprile 1997; sez. IV, 22/12/2016, n. 3335; sez. IV, 09/02/2017, n. 24910: la Corte ha ritenuto esente da censure la sentenza che aveva escluso la legittimazione della parte civile a impugnare la statuizione di rigetto della domanda risarcitoria, in quanto non titolare di azione diretta verso la società assicuratrice). È cristallizzato che la legittimazione passiva del responsabile civile presuppone che questi debba rispondere in base alla legge civile e non anche in base ad un titolo contrattuale e quindi sussiste solo se nel processo penale è presente un imputato del cui operato debba rispondere per legge, giusta il disposto dell'art. 185 c.p., e non anche in base a un titolo contrattuale (cfr. Cassazione penale, Sez. IV, 27 maggio 2011, n. 38704 C. cost., sent. n. 131 del 30 settembre 2008: non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, co. 1, c.p.p., in combinato disposto con l'art. 1917, co. 2, c.c., sollevata, in riferimento agli artt. 3, co. 2, 24, co. 1 e 2, 32, co. 1, 35 co. 1, e 111, co. 1 e 2, Cost., nella parte in cui, intervenuto il fallimento del datore di lavoro, non consente, al lavoratore costituitosi parte civile, l'autorizzazione alla citazione nel processo penale, come responsabile civile, dell'assicuratore della responsabilità civile del datore medesimo, e precisa il rimettente non ha valutato che l'assicuratore della responsabilità civile verso terzi non può essere chiamato nel processo penale, ai sensi dell'art. 83 c.p.p., allorché l'obbligazione risarcitoria trovi la sua fonte in un contratto liberamente stipulato tra le parti e non in un obbligo di legge). Del resto, la presenza della (*omissis*) S.p.a. nel giudizio risulta del tutto priva di utilità stante l'impossibilità, anche solo in ipotesi e per le ragioni sopra esposte, di pronunciare condanna nei suoi riguardi ai sensi dell'art. 538, co. 3 c.p.p. (*omissis*)

NOTA

Con riferimento ai rapporti tra assicurazione obbligatoria ex lege e possibilità di citare la società assicuratrice quale responsabile civile, si segnala la sentenza n. 34/2018 (ud. 6.12.2017, dep. 21.2.2018) della Corte Costituzionale con la quale, dichiarando non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p., sollevate con riferimento ai contratti di assicurazione obbligatoria sottoscritti da professionisti (nella specie un notaio), la Consulta ha ribadito che la mancata possibilità di un'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore costituisce l'elemento «dirimente» al fine «di escludere che la posizione dell'assicuratore possa essere inquadrata nel paradigma del responsabile civile ex lege, quale delineato dall'art. 185, secondo comma, c.p.».

Tribunale di Chieti - sent. 22 settembre 2021 (est. Di Berardino)

Reati tributari (frodi carosello) - Elemento soggettivo - Esclusione

In tema di reati tributari, ed in particolare del delitto di utilizzazione di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, il dolo specifico di evasione deve essere accertato con rigore, non essendo sufficiente la sussistenza di un solo indizio, quale l'acquisto della merce ad un prezzo più conveniente rispetto a quello di mercato da parte di una società poi risultata una mera cartiera.

(*omissis*)

Dagli accertamenti compendati nell'informativa della Guardia di Finanza di (*omissis*), è risultato che M., imprenditore individuale con sede legale in (*omissis*), acquistò, nel periodo di cui all'imputazione, ingenti quantitativi di carburante da società nel cui confronti complesse indagini su scala nazionale avevano indotto a ritenere la sussistenza di una fittizia intermediazione di società cartiere, finalizzata all'abbattimento dell'IVA intracomunitaria. Nell'informativa si legge che le società venditrici non erano concretamente operative e che erano inadempienti agli obblighi fiscali, in particolare esse "effettuavano acquisti a monte senza IVA in quanto, mediante la simulata qualità di esportatori abituali, usufruivano della possibilità di acquistare in esenzione IVA (operazioni non imponibili ex art. 8, comma 1, lettera e. del DPR n. 633/1972) e/o effettuano un acquisto intracomunitario non imponibile ai fini IVA (primo passaggio indispensabile per realizzare la frode), ex art. 38 del D.L. n. 331/93, rivendendo poi a valle ai distributori stradali il prodotto petrolifero a prezzo estremamente concorrenziale, a volte anche mediante l'inserimento di società 'filtro' e non versando l'IVA sulle vendite". L'investigazione si focalizzò sui legali rappresentanti delle società considerate cartiere, appartenenti a vari gruppi criminali, artefici del detto meccanismo evasivo e con i quali l'odierno imputato non risulta aver avuto alcun collegamento diretto. Si legge nell'informativa: "... il sodalizio criminale si avvale di numerosi filtri finanziari. Sono generalmente soggetti economici verso cui l'organizzazione criminale ha trasferito fraudolentemente parte del profitto e/o prezzo dei delitti commessi. Sono generalmente soggetti che movimentano esclusivamente denaro e non sono operativi commercialmente. La loro individuazione è stata possibile solo grazie alle successive indagini finanziarie, corroborate da visure alle banche dati. In base alle diverse movimentazioni di denaro, cioè da chi riceve il denaro o verso chi è trasferito: sono distinti in sei tipologie: Filtro 1: soggetti commercialmente non operativi che hanno codice attività.

di commercio all'ingrosso di prodotto petrolifero, sono gestiti direttamente dall'organizzazione e movimentano denaro da e verso le cartiere commerciali, da e verso filtri di uguale o altro livello, ad eccezione del filtro di tipo 4; Filtro 2: soggetti commercialmente non operativi che hanno sempre codice attività diverso da quelli legati ai commercio di prodotto petrolifero, movimentano denaro da e verso le cartiere commerciali, da e verso filtri di uguale o altro livello o anche verso società estere non operative; Filtro 3: soggetti commercialmente non operativi che hanno sempre codice attività diverso da quelli legati al commercio di prodotto petrolifero, movimentano da e verso filtri di uguale o altro livello o anche verso società estere non operative, mentre con le cartiere commerciali hanno esclusivamente rapporti di provvista di denaro; Filtro 4: nei confronti dei quali non sono stati eseguiti accertamenti finanziari, sono soggetti commercialmente non operativi che hanno sempre codice attività diverso da quelli legati al commercio di prodotto petrolifero, movimentano denaro esclusivamente da e verso filtri di uguale o altro livello. Non ha contatti diretti con le cartiere; Filtro terminale: ha le stesse caratteristiche del filtro 3, ma se ne differenzia perché gran parte del denaro ricevuto viene prelevato in contanti, per lo più mediante prelievi quotidiani dal postamat. Tali somme vengono utilizzate anche per pagare settimanalmente (di solito ogni venerdì presso il Centro Direzionale di *(omissis)*) numerosi sodali che operano quotidianamente a supporto dell'organizzazione criminale e/o per restituire ai clienti finali (distributori) parte di quanto sovrappagato dal sodalizio (verosimilmente per allineare i prezzi di vendita a quelli di mercato ed ostacolare eventuali indagini, oltre che aggirare la normativa fiscale vigente). Tale restituzione viene chiamata dai sodali (dalle captazioni ambientali effettuate) il "ritorno"; Filtro per reimpiego: ha le stesse caratteristiche del filtro 1, ma con il principale compito di impiegare il denaro pervenuto per costituire e/o acquisire società e/o rami d'azienda contenenti stazioni di servizio di erogazione carburanti; si tratta cioè di diverse società, in taluni casi appositamente create, che attraverso strumentali operazioni societarie/finanziarie effettuano trasferimenti di capitale effettivamente finalizzati al reimpiego in attività economiche. L'analisi delle singole società ha fatto emergere come si tratti per oltre il 30% di imprese neocostituite. Più della metà non presentano dichiarazione fiscali e non effettuano versamenti d'imposta all'Erario; qualora risultano presentati modelli F24, nella quasi totalità dei casi l'imposta da versare è stata compensata con crediti fittizi; in diversi casi sono stati rilevati "filtri finanziari" che ricorrono per la presentazione delle dichiarazioni tributarie a medesimi intermediari molte delle quali sono riconducibili a *(omissis)*".

2. Venendo alla pompa di benzina gestita dall'imputato, secondo l'accusa, l'acquisto "sottocosto" (e cioè beneficiando di una parte dell'IVA preordinatamente non

versata dalle cartiere all'Erario) non poteva non rendere M. consapevole del descritto sistema illecito, concorrendo all'evasione dell'imposta: "in un mercato così specialistico e complesso quale quello dei prodotti petroliferi, l'acquisto sistematico ad un prezzo inferiore ma vicino alle quotazioni giornaliere (platts + 0,27 in gergo platts + 27), implica la consapevolezza da parte dell'operatore dell'esistenza di un elemento quantomeno distortivo. Nel corso delle indagini in argomento è emerso che gli operatori hanno acquistato addirittura al di sotto del Platts, preferendo inoltre ritirare il prodotto da depositi molto distanti (Genova, Trieste, Ravenna, Gorizia, ecc.) non curandosi dei rilevanti costi di trasporto, che incidono sensibilmente sul prezzo del prodotto e quindi sulla scelta del fornitore. Elementi tutti che avvalorano la consapevolezza da parte dei clienti delle cartiere/filtro dell'esistenza a monte di un sistema di frode. Dalle indagini tecniche esperite nell'ambito del procedimento penale in oggetto, infatti, emerge chiaramente come la merce fatturata dalle società cartiere era venduta, di fatto, (senza tener conto delle spese di trasporto) abbondantemente sotto al valore del Platts., e pertanto i clienti finali erano pienamente consapevoli di un acquisto poco regolare ed in particolare della frode IVA attuata dai gestori delle cartiere".

Inoltre, in atti vi sono le sintesi dei brogliacci di numerose conversazioni riguardanti indirettamente M. (intercettazioni autorizzate dal g.i.p. presso il Tribunale di L'Aquila, la cui Procura ha poi trasmesso gli atti per competenza a quella di Chieti). Sebbene fosse stata sottoposta a captazione anche la sua utenza, le uniche telefonate pertinenti riportate nell'informativa sono quasi esclusivamente quelle di un intermediario, da cui M. si riforniva: questo broker parlava dell'odierno imputato e della sua spasmodica attenzione ai prezzi praticati dai concorrenti. Si tratta di B., descritto dalla p.g. come "operativo in Abruzzo e zone limitrofe per la fornitura di prodotto petrolifero ad operatori cc.dd. indipendenti (pompe bianche), a cui propone rapporti commerciali fatturati formalmente da diverse società ma con medesima regia aventi le caratteristiche tipo di imprese cartiere". B. ai telefono si preoccupa spesso dell'eccessiva ansia e attivismo di M., perché i prezzi da lui praticati potrebbero danneggiare altri suoi clienti.

3. Il consulente tecnico nominato dalla difesa, il dottore commercialista L., ha analizzato i prezzi degli acquisti di carburante da parte dell'imputato nel periodo 2012-2017 e i dati commerciali delle quindici imprese venditrici riportate nella griglia dell'imputazione.

Quanto ai prezzi, il consulente ha osservato che, diversamente da quanto scritto dalla Guardia di Finanza, essi non sono mai stati inferiori al Platts (indice di scambio dei prodotti petroliferi sul mercato internazionale), bensì ad esso superiori, in alcuni casi di molto, e fu proprio la p.g. a scriverlo (v. pag. 17 relazione). Secondo il consulente, la notoria e consistente oscillazione

dei prezzi sul mercato dei carburanti andrebbe giustificata, nella generalità dei casi e nell'ottica dei gestori dare pompe, con il ricorso a comuni pratiche commerciali di stoccaggio o riserve o di concorrenza locale, che potevano in alcuni casi azzerare o compensare anche i costi di trasporto. Con riguardo alle cartiere, risultava, al momento delle condotte contestate, dalle visure camerali e catastali e da ricerche sul web, che tutte le quindici società (v. pagg. da 7 a 15 della relazione del consulente difensivo) avevano depositato bilanci privi di anomalie e irregolarità, avevano fatturati consistenti, plurime sedi, numerosi dipendenti, in sostanza apparivano possedere caratteristiche conformi agli indici elaborati dall'UIF, organismo della Banca d'Italia. Le irregolarità fiscali furono accertate dalla Guardia di Finanza negli anni seguenti solo mediante l'accesso alle banche dati e agli strumenti investigativi di polizia giudiziaria, non nella disponibilità del contribuente. Del resto, in un mercato liberalizzato dal 2012 e caratterizzato dalla presenza di circa settemila fra pompe bianche e distributori "no logo", sarebbe impossibile per un rivenditore - ha spiegato il consulente - analizzare nel dettaglio i bilanci delle venditrici: ad ogni buon conto, solo due società presentavano criticità contabili, comunque interpretabili solo da tecnici. Infine, il consulente ha constatato che, tra il (*omissis*) ed il (*omissis*), M. subì una costante e consistente perdita di fatturato e di clientela, sicchè non gli sarebbe derivato alcun vantaggio dal presunto e indimostrato risparmio di spesa.

4. Così ricostruito il compendio probatorio e ai fini di un puntuale inquadramento della questione, occorre rammentare che il sistema delle frodi carousel si configura come un meccanismo fraudolento volto ad evadere l'imposta sul valore aggiunto, attraverso una serie di operazioni commerciali aventi od oggetto prestazioni di servizi o cessioni di merci con l'interposizione fittizia di società cartiere tra il venditore e l'acquirente finale, al fine di ottenere crediti di imposta ai quali corrispondono profitti anche molto elevati. Attraverso tale meccanismo intrinsecamente connesso al regime transitorio di applicazione dell'IVA agli scambi tra soggetti passivi di imposta aventi sede in differenti paesi dell'Unione Europea, il cessionario della transazione intracomunitaria viene, ai fini del computo dell'imposta a debito, stante la diversità delle aliquote vigenti nei differenti Stati membri, a sostituirsi al cedente accollandosi i relativi oneri tra cui il versamento dell'imposta sul valore aggiunto che potrà effettuare solo al momento in cui la stessa gli verrà corrisposta dai successivi acquirenti nazionali (D.L. n. 331 del 1993, convertito nella L. n. 427 del 1993). Il venditore non versa l'IVA, ma attraverso il soggetto interposto che emette la fattura con l'IVA senza tuttavia versarla, la merce viene acquistata dal contribuente che invece la detrae.

L'operazione illecita così descritta si realizza, come nel caso in esame,

attraverso l'emissione di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti con le quali si intendono quelle che riferiscono l'operazione a soggetti diversi da quelli effettivi, anch'esse ricomprese secondo la norma definitoria di cui al D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 1 nell'ambito dello "fatture per operazioni inesistenti", avendo il legislatore inteso colpire non soltanto la mancanza assoluta dell'operazione, ma ogni tipo di divergenza tra realtà commerciale e risultanze documentali. La divergenza in siffatto sistema riguarda i soggetti reali dell'operazione tra i quali vengono interposti fittiziamente altri soggetti, le cd. società cartiere, alle quali è affidato il compito del "lavaggio" dell'IVA: pertanto, per quanto concerne la operazione "apparente", non sorge tra le parti contraenti alcun obbligo di natura fiscale, non potendo fittizio cedente pretendere il pagamento del prezzo e dell'IVA in rivalsa e, correlativamente, non insorgendo a favore del cessionario alcun diritto alla detrazione della imposta liquidata nella falsa fattura, mentre per quanto riguarda l'operazione "reale", condotta con il terzo-interponente, trattandosi di operazione per la quale è stata omessa del tutto la fattura, alcun diritto alla detrazione IVA potrà evidentemente essere esercitato dal cessionario (Cass. Sez. 3, n. 42994 del 07/07/2015 dep. 26/1/2015).

Le sentenze di legittimità che hanno affermato la punibilità degli imprenditori che hanno preso parte a tali operazioni hanno desunto il dolo dalla combinazione del consensi, laddove entrambe le parti (importatore da una parte e cessionari finali dall'altra) tendono a ottenere un utile diretto dal meccanismo fraudolento, considerato sufficiente ad escludere qualunque supposta ignoranza delle altrui condotte: intanto un soggetto importa in evasione di imposta in quanto sa, in forza di preventivi accordi, che alla fine della filiera, che si snoda attraverso l'estrazione della merce dal deposito IVA da parte delle società interposte, si pongono le società acquirenti cd. finali, come tali definite rispetto alla complessiva operazione in contestazione; a loro volta gli acquirenti devono sapere, in forza di progressi accordi con l'importatore, che giungeranno a loro merci a prezzi estremamente vantaggiosi, in quanto introdotte in Italia in evasione dell'IVA sull'importazione, e che potranno così creare un credito IVA fittizio da utilizzare in compensazione con l'IVA addebitata al cliente finale.

Nel caso di specie, non è individuabile un così complesso disegno partecipativo, poiché alcun elemento indiziario è stato fornito circa il collegamento tra M. e almeno una delle quindici cartiere, né in via esclusiva tra il suo intermediario e le cartiere. Anche ipotizzando un dolo eventuale, si fa fatica a superare la soglia del ragionevole dubbio, specialmente alla luce della lettura alternativa offerta dalla difesa, che ha accuratamente ricostruito i dati pubblici relativi alle imprese che potevano all'epoca dei fatti rappresentarsi al M.

In pratica, si dovrebbero proiettare nel fuoco della coscienza e volontà di M., anche eventualmente nella forma del dolo eventuale, quelle contorte movimentazioni di denaro attraversate da plurimi filtri e schermature di collegamenti societari (v. sopra, punto 1), per dimostrare che egli sapesse che il carburante, da lui acquistato a un prezzo vantaggioso dal solito broker proveniva da una società che non aveva presentato le dichiarazioni fiscali, donde desumersi altresì la di lui consapevolezza che l'esecutore della prestazione avesse conseguito un indebito vantaggio tributario, in quanto l'Iva versata dall'utilizzatore della fattura non era stata pagata dall'esecutore della prestazione medesima.

Ebbene, non si reputa sufficiente la presunzione logica della volontà di evasione sottesa ad acquisti ad un prezzo considerato dalla p.g. "sottocosto" (che peraltro costituirebbe un unico e perciò insufficiente indizio), in quanto tale assunto è stato tecnicamente confutato, numerose essendo le variabili sul costo enucleate dal consulente tecnico della difesa. Peraltro, non va sottovalutato come, dalle conversazioni telefoniche, emerge che lo stesso prezzo di vendita fosse proposto dal medesimo intermediario a più imprenditori, e di ciò M. era al corrente, tant'è che egli era sempre in allarme sul prezzo di vendita al dettaglio che avrebbe praticato il suo concorrente, da ciò arguendosi che l'imputato non pensava affatto di essere l'esclusivo beneficiario di offerte a lui riservate e fuori mercato, sentendosi non appagato ma spinto a impegnarsi per perseguire (leciti) scopi di massimizzazione del profitto.

Né possono essere imputate a un imprenditore scelto di convenienza che non manifestino univocamente una sola ragione economica di tenore antifiscale.

Anche la circostanza della varietà di imprese fornitrici, mai contattate direttamente da M., bensì sempre per il tramite del medesimo fornitore per un ampio lasso temporale, indebolisce la presunzione dell'accettazione del rischio di una frode fiscale, perché maggiore è il numero dei fornitori e minore dovrebbe essere la probabilità di incorrere in cessioni fiscalmente illecite, a meno che non si intenda supporre la immanente illiceità degli scambi commerciali intracomunitari nel settore petrolifero e la pervasività di evasioni d'imposta, in un ambito economico liberalizzato e connotato da fluttuazioni globali.

Al di là delle vicende circolatorie e soggettive denotanti la probabile inesistenza fattuale delle società - si ribadisce, tutt'altro che conoscibili dall'imputato -, esse risultavano, nel periodo degli scambi indicati nell'imputazione, regolarmente iscritte nel registro delle imprese con un oggetto pertinente e con altri elementi tutti indicativi di una buona salute economico-patrimoniale, sicché non può addebitarsi all'imputato una inosservanza di cautele commerciali sulla effettività del fornitore, in quanto non si può esigere da un privato il compimento di indagini rientranti negli esclusivi poteri della polizia giudiziaria.

Perfino il prospettato risparmio di spesa (uno degli indici valorizzati dalla Corte di Cassazione nelle pronunce sul dolo eventuale nei reati tributari), per essere provato al di là di ogni ragionevole dubbio, avrebbe richiesto un'attenta comparazione con la situazione di altri operatori commerciali sul territorio e nel contesto di riferimento, specialmente laddove la difesa ha allegato la circostanza di un significativo calo di fatturato di M. nei periodi di interesse.

Tali considerazioni fondano un ragionevole dubbio sulla sussistenza del dolo di evasione, anziché di una altrettanto plausibile mera colpa per omesso controllo, e conseguentemente l'assoluzione dell'imputato con la formula indicata nel dispositivo.

(omissis)

Tribunale di Pescara - sent. 5 ottobre 2021 (est. Marino)

Furto - Appropriazione di cose smarrite - Distinzione

L'impossessamento di denaro, non ritirato dall'erogatore dello sportello bancomat da parte del correntista, non integra il delitto di furto aggravato bensì quello di appropriazione di cose smarrite (art. 647 c.p.), non più previsto dalla legge come reato.

(*omissis*)

Dalla lettura degli atti contenuti nel fascicolo del P.M., emerge che, in data (*omissis*), G. ha sporto, presso il Comando dei Carabinieri di (*omissis*), formale querela nei confronti di ignoti per aver subito un furto.

La p.o., in data (*omissis*) alle ore (*omissis*) circa, dopo aver tentato di prelevare la somma di €100,00 presso lo sportello ATM della Banca (*omissis*), attraverso l'identificazione dello specifico codice IQ in possesso sul suo telefono cellulare, non aveva ottenuto l'erogazione di denaro e per questo si era allontanato.

Dopo qualche minuto, tuttavia, e precisamente alle ore (*omissis*), ricevuto dalla Banca un sms di conferma del prelievo, era tornato sul posto, ma non avendovi rinvenuto il proprio denaro, ha supposto che ignoti se ne fossero impossessati.

Dai video acquisiti presso la Banca (*omissis*), i Carabinieri hanno accertato che, dopo che il denunciante aveva effettuato l'operazione di prelievo e si era allontanato a mani vuote, l'ATM aveva effettivamente erogato il denaro da lui richiesto e, poco più tardi, una persona avvicinata a quello stesso sportello bancomat si era appropriata della somma erogata e, successivamente, aveva effettuato un'operazione con la propria carta. Da conseguenti accertamenti, il soggetto è stato identificato nella persona dell'odierno imputato, D.

La dinamica appena ricostruita consente di qualificare il fatto nell'ipotesi di reato di cui all'art. 647 c.p., rubricato "appropriazione indebita di cose smarrite" (oggi depenalizzato), e non, come da capo d'imputazione, nella più grave fattispecie di cui all'art. 624 c.p.

Ed infatti, la Suprema Corte ha recentemente ribadito il principio per cui solo lo smarrimento di quelle cose che "conservino chiari ed intatti i segni esteriori di un legittimo possesso altrui" non implica la cessazione del potere del proprietario e, pertanto, "colui che se ne appropria senza provvedere alla sua restituzione commette il reato di furto e non quello di appropriazione di cose smarrite" (Cass. Pen., Sez. V, n. 51895/2017).

Nel caso in esame, la somma che la p.o. ha tentato di prelevare non è mai entrata materialmente in suo possesso e, pertanto, non vi era alcuna evidenza che lo stesso ne fosse il legittimo proprietario, soprattutto alla luce del fatto che si trattava di denaro, che è il bene fungibile per eccellenza.

In conclusione, posto che, da un lato, il contante prelevato non è mai entrato nel possesso materiale della p.o. e, dall'altro, l'imputato era nell'impossibilità di ricostruirne il primitivo potere di fatto esercitato dalla stessa, la condotta posta in essere da quest'ultimo è riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 647 c.p., depenalizzata ai sensi del D.lgs. n. 7/2016, e non all'ipotesi delittuosa di cui all'art. 624 c.p..

(omissis)

Tribunale di Teramo - ord. 4 novembre 2021 (G.U.P. Prudenzano)

Intercettazioni telefoniche - Utilizzabilità - Presupposti - Riqualficazione del fatto

Il decreto autorizzativo costituisce il perimetro fattuale dell'attività intercettiva ed il suo limite; laddove esso prenda in considerazione solo alcuni dei fatti costituenti fatto reato, esso isola i fatti che possono essere provati con lo strumento intercettivo, determinando l'inutilizzabilità delle risultanze delle intercettazioni per diversi ed ulteriori reati, con le salvezze discendenti dalla particolare gravità del titolo di reato.

Nell'ipotesi in cui il decreto autorizzativo delle operazioni di intercettazioni telefoniche abbia avuto ad oggetto un fatto di seguito riqualficato in un reato meno grave, il Giudice, al fine di verificare l'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni con riferimento al reato meno grave, deve valutare se vi sia effettiva medesimezza dei fatti diversamente qualificati e se il Giudice che abbia autorizzato le intercettazioni abbia correttamente valutato la conformità della richiesta del P.M. alle risultanze delle indagini e dunque l'esistenza dei presupposti legittimanti il ricorso allo strumento di ricerca della prova.

(omissis)

Non è questa la sede per ripercorrere il percorso ermeneutico dell'art. 270 c.p.p., disposizione che colpisce con l'inutilizzabilità le intercettazioni disposte in altro procedimento fatta salva la particolare natura dei reati che trovano nelle intercettazioni loro base probatoria.

È sufficiente osservare che la dirompente sentenza S.U. penali della Suprema Corte "Cavallo" ha offerto una lettura sostanzialista della previsione dell'art. 270 c.p.p. e ristretto l'ambito di utilizzabilità delle intercettazioni disposte in altro procedimento, limitandola ai fini della prova di reati connessi a quelli per i quali le intercettazioni sono state disposte nell' "altro" procedimento, escludendo la rilevanza del collegamento probatorio ai fini della qualificazione in termini di medesimezza dei procedimenti, e aggiungendo, secondo alcuni commentatori per vero al di là del dettato normativo che i reati connessi a quelli per i quali è stata autorizzata l'intercettazione debbono rientrare nel novero di quelli per i quali è ammessa in astratto l'intercettazione telefonica.

Le sentenze di legittimità emesse successivamente alla pubblicazione della pronuncia del Massimo Collegio di legittimità hanno sostanzialmente ribadito la decisione, ancorché frutto di un palese bilanciamento di interessi

contrapposti (da un lato la necessità di accertare i fatti reato dall'altro la necessità di salvaguardare i diritti fondamentali dell'individuo che vengono incisi profondamente dal ricorso al mezzo di ricerca della prova di cui si discute), opzione ermeneutica delle SS. UU., fornendo indicazioni ulteriori ai fini della esatta applicazione dei principi di diritto enunciati autorevolmente.

Sinteticamente e per quello che qui interessa è stato osservato che non rileva, ai fini dell'attivazione della regola di esclusione probatoria, la circostanza che il fatto reato, oggetto di iniziale captazione, sia stato diversamente qualificato sotto il profilo giuridico, dall'organo giudicante.

Si è spiegato infatti che ciò che vale è la prospettiva che è propria del Giudice che valutando la ricorrenza dei gravi indizi di delitto e di inderogabili esigenze investigative, ammetta il PM a disporre le captazioni in relazione ad un fatto astrattamente suscettibile di sussunzione nell'alveo di fattispecie criminose che consentono il ricorso al mezzo di ricerca della prova.

È chiaro infatti che muovere dalla prospettiva della diversa qualificazione giuridica dei fatti e, sia consentito, anche della diversa qualificazione dei fatti storici, comporta che le successive emergenze probatorie e circostanze processuali successive allo stato degli atti, a disposizione del Giudice dell'autorizzazione, siano utilizzate per porre in discussione quanto appariva al momento dell'autorizzazione oggetto di acquisizione probatoria, enfatizzando eccessivamente sopravvenienze procedurali e processuali che non fanno certo venir meno la circostanza che al momento dell'emissione dei decreti i presupposti di legge erano pienamente sussistenti.

Certo, la Suprema Corte ha invitato l'interprete a valutare il possibile abuso del ricorso pretestuoso alla qualificazione giuridica più grave, funzionale a salvaguardare la tenuta delle intercettazioni in caso di differente, e prevedibile, riqualificazione dei fatti. Appare appena il caso di precisare che nel caso che ci occupa è del tutto fuori discussione la correttezza procedimentale del PM e del Giudice per le Indagini Preliminari che ha autorizzato il ricorso alla captazione telefonica ed ambientale.

Ulteriori indicazioni appaiono desumibili da alcune sentenze più recenti che si sono occupate proprio della sorte delle intercettazioni disposte in procedimenti penali caratterizzati dalla contestazione provvisoria di una pluralità di reati di corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, in caso di successiva diversa qualificazione dei fatti che li riconduca nell'alveo di fattispecie criminose insuscettibili di ricorso ai fini della loro prova all'intercettazione.

Ci si riferisce in particolare a Cass. Pen. sez. 6^a n. 23244 del 2021. Nella contingenza processuale determinati fatti per i quali si procedeva erano stati iscritti come fattispecie di corruzione ed erano stati successivamente

riqualificati come ipotesi di abuso d'ufficio. In quella sede la Suprema Corte ha posto nuovamente l'accento sulla valenza dei decreti motivati di autorizzazione i quali costituiscono non certo uno strumento di autorizzazione in bianco al ricorso all'intercettazione, ma lo strumento con cui viene valutata la ricorrenza, in un'ottica chiaramente fluida, di gravi indizi di delitto, intesi come serietà del programma investigativo, in relazione a specifici fatti.

La S.C. ha invitato in particolare a valutare, nella prospettiva del Giudice adito ex art. 309 c.p.p., se nel caso di specie vi fosse medesimezza dei fatti diversamente qualificati come abuso d'ufficio rispetto a quelli che avevano dato adito anzi impulso alle intercettazioni, oppure sei fatti costituenti abuso d'ufficio fossero diversi ed ulteriori rispetto a quelli più gravi di corruzione già autorizzati ed intercettati nell'ambito del medesimo procedimento; in secondo luogo la Corte ha richiesto, nel caso di medesimezza dei fatti poi riqualificati, l'ulteriore verifica della effettiva valutazione, da parte del Giudice dell'autorizzazione, della conformità della richiesta alle risultanze delle indagini e dunque l'esistenza dei presupposti legittimanti le captazioni per il reato di corruzione.

È opinione di questo Giudice che l'eccezione proposta debba essere valutata facendo proprio riferimento al contenuto motivazionale dei decreti emessi dal GIP di Teramo ai fini dell'autorizzazione e della concessione di proroghe.

I fatti che oggi vengono in rilievo erano emersi durante l'attività di intercettazione disposta per reati contro la pubblica amministrazione, fra i quali spiccava soprattutto la corruzione propria e l'asservimento della funzione pubblica dell'imputata M.

Le originarie iscrizioni riguardavano infatti tale persona e il coimputato D.F. Per semplificare la vicenda investigativa, caratterizzata da notevole complessità e non comune approfondimento in sede di indagini, si reputava che la M. avesse in buona sostanza messo a disposizione la propria funzione pubblica al servizio di alcune figure professionali, soprattutto dell'ambiente imprenditoriale. Emblematico è il rapporto ricostruito con gli allora indagati S. La contestazione provvisoria del PM era assai ampia, tanto che si ipotizzava una sostanziale prosecuzione dell'attività corruttiva del funzionario pubblico anche durante le indagini. La vicenda che vede da vicino la figura di D.G. emergeva quale precipitato investigativo delle intercettazioni nei confronti di M. e D.F. e atteneva ad un procedimento amministrativo che interessava D.G. che fino alla esposizione delle risultanze delle captazioni da parte della PG non era stato lambito. Si trova traccia di tale vicenda nelle note informative del (*omissis*) che in effetti ipotizzavano l'esistenza di un "canale preferenziale" aperto dalla funzionaria a favore di D.G. È senz'altro vero che i successivi

decreti autorizzativi richiamavano il contenuto delle note informative redatte dalla PG, secondo la tecnica espositiva della cosiddetta motivazione *per relationem* certamente ammessa nel nostro ordinamento processuale.

È del pari vero che successivamente all'affiorare dei rapporti ritenuti illeciti delle persone di cui si è detto non erano state disposte nuove iscrizioni nel RGNR che circostanziassero in modo inequivoco isolandolo il fatto storico oggetto di odierna imputazione. Lo stesso Giudice dell'autorizzazione nel corpo motivazionale dei decreti di proroga non aveva richiamato espressamente le vicende di cui si discute ma si era diffuso nel richiamo a differenti rapporti illeciti della M. con altre figure di soggetti privati interessati. In altre parole, pur nella legittimità delle proroghe delle originarie intercettazioni, per dirla con la sentenza che è stata richiamata da ultimo, non vi era stata puntuale verifica della sussistenza dei presupposti per consentire intercettazione in relazione alla vicenda poi ritenuta integrare gli estremi dapprima della corruzione e successivamente dell'abuso di ufficio.

Nella nuova prospettiva tracciata anzi mostrata dalla più recente giurisprudenza il decreto autorizzativo costituisce il perimetro fattuale dell'attività intercettiva ed il suo limite; laddove esso prenda in considerazione solo alcuni dei fatti costituenti fatto reato, esso non isola i fatti che possono essere provati con lo strumento intercettivo, determinando l'inutilizzabilità, con le salvezze discendenti dalla particolare gravità del titolo di reato, che sono state che sono state individuate dalla Suprema Corte.

Non pare che la già rappresentata genericità e apertura della contestazione, che verteva essenzialmente sull'asservimento costante della funzione pubblica, dunque sulla sussistenza di un numero indeterminato di reati contro la P.A. caratterizzati dal mercimonio della funzione pubblica possa di per sé superare i rilievi espressi con riguardo al mancato isolamento del fatto reato che oggi ci occupa, e della mancanza di specifica valutazione da parte del Giudice della sussistenza di gravità indiziaria con riferimento all'abuso di ufficio oggi ipotizzato.

Da quanto si è detto consegue la declaratoria di inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche per insussistenza del presupposto del titolo legittimante pur nella ricorrenza del presupposto della connessione.

(*omissis*)

Giurisprudenza amministrativa

T.A.R. Abruzzo - L'Aquila (Sezione I) – sent. 5 giugno 2021 n. 306 (est. Perpetuini)

Processo amministrativo - Legittimazione a ricorrere - Ordini professionali - Autonoma personalità giuridica - Albo regionale per le professioni di accompagnamento in montagna - Non equiparabilità tra la figura dell'Accompagnatore di Media Montagna (AMM) e quella di Guida ambientale escursionistica (GAE).

1. Il Collegio Regionale Guide Alpine Abruzzo Elenco Speciale Accompagnatori di Media Montagna, in quanto ordine professionale dotato di autonoma personalità giuridica, è legittimato a difendere in sede giurisdizionale gli interessi di categoria dei soggetti di cui ha la rappresentanza istituzionale.

2. La L.R. Abruzzo n. 86/1998 (che ha dato attuazione alla Legge n. 6/1989, recante disposizioni sull'“Ordinamento nazionale delle Guide Alpine”) ha istituito l'Albo regionale per le professioni di accompagnamento in montagna, disciplinando nel dettaglio l'ordinamento della professione di “Guida alpina-maestro di alpinismo”, di “Aspirante guida alpina” e di “Accompagnatore di media montagna-maestro di escursionismo”.

3. Pertanto, nella Regione Abruzzo le professioni di accompagnamento in montagna non possono essere esercitate senza l'iscrizione nel relativo Albo regionale.

4. Ne consegue l'illegittimità di un Avviso pubblico che ammette la figura della “Guida ambientale escursionistica” a partecipare alla selezione per conseguire il titolo di “Guida del parco nazionale della Majella”, in quanto riconosce implicitamente la possibilità di esercitare la professione di accompagnamento in montagna anche a persone non iscritte all'Albo delle Guide Alpine ovvero all'Elenco Speciale degli Accompagnatori di Media Montagna, con evidente pericolo per gli utenti che - privi di adeguata conoscenza del territorio montano e competenza tecnica - scelgono, per tutelare la propria incolumità, di affidarsi ai professionisti per l'attività escursionistica in montagna.

5. D'altronde, l'ontologica distinzione di qualifiche e competenze è cristallizzata nell'art. 16, comma 3, della L.R. Abruzzo n. 86/1998, secondo il quale la Guida esclusiva del Parco può essere svolta solo dagli Accompagnatori di media montagna (AMM).

(omissis)

Con ricorso al T.a.r. de L'Aquila del 29.10 u.s., il Collegio Regionale Guide Alpine Abruzzo Elenco Speciale Accompagnatori di Media Montagna invocava l'annullamento, previa sospensione degli effetti: della Determinazione n. 937 del 30.07.2020 del Direttore dell'Ente Parco Nazionale della Majella; della Determinazione Dirigenziale del 20.07.2020 n. 101/DPG009 e relativo allegato; della Deliberazione Presidenziale n. 11 del 14.05.2020; della nota prot. 6060 del 15.05.2020; della nota prot. R.U.U. n. 0044678 del 15.06.2020 del Ministero dell'Ambiente; della nota prot. 7780 del 25.06.2020; della nota prot. 8305 dell'08.07.2020 e della nota prot. 8314 dell'08.07.2020; nonchè di ogni altro atto prodromico, conseguenziale e, comunque, connesso.

Il ricorso è sostenuto dai seguenti motivi di ricorso:

I. – “Violazione degli artt. 16 e 24 della L.R. Abruzzo 16 settembre 1998, n. 86. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e sviamento dell'azione amministrativa”;

II. – “Violazione degli artt. 9 e 14, comma 5, della Legge 6 dicembre 1991, n. 394.

Violazione degli artt. 16 e 24 della L.R. Abruzzo 16 settembre 1998, n. 86. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e sviamento dell'azione amministrativa. Violazione dell'art. 121 Cost. Difetto di competenza. Violazione del principio di separazione tra funzione di indirizzo politico e attività di gestione amministrativa”;

III. – “Violazione degli artt. 21 e 22 della Legge 2 gennaio 1989, n. 6. Violazione degli artt. 16 e 17 della L.R. Abruzzo 16 settembre 1998, n. 86. Violazione dell'art. 2229 c.c. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della Legge 14 gennaio 2013, n. 4. Violazione dell'art. 41 Cost. Eccesso di Potere per difetto di istruttoria e sviamento dell'azione amministrativa”.

Si sono costituite l'AIGAE – Associazione Italiana Guide Ambientali Escursionistiche, la Regione Abruzzo, l'Ente Parco Nazionale della Maiella e il Ministero Dell'ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, resistendo al ricorso e chiedendone la reiezione.

Alla pubblica udienza del 19 maggio 2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.§. Il collegio ritiene, in primo luogo, di scrutinare l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione della ricorrente.

L'eccezione è infondata.

Il Collegio Regionale Guide Alpine Abruzzo Elenco Speciale Accompagnatori di Media Montagna è un “ordine professione” ed è dotato di autonoma personalità giuridica e deve essergli riconosciuta la legittimazione a difendere

in sede giurisdizionale gli interessi di categoria dei soggetti di cui hanno la rappresentanza istituzionale.

2.§. Nel merito il ricorso deve essere accolto in quanto risulta fondato il terzo motivo di ricorso.

La Legge 2 gennaio 1989, n. 6, recante disposizioni sull'“*Ordinamento nazionale delle Guide Alpine*”, ha introdotto, a livello nazionale, un sistema professionale ordinistico, che regola le professioni di accompagnamento in montagna.

Con L.R. Abruzzo 16 settembre 1998, n. 86, la Regione Abruzzo ha dato attuazione alla Legge Quadro sopra richiamata, istituendo l'Albo professionale e disciplinando nel dettaglio l'ordinamento della professione di “Guida alpina-maestro di alpinismo”, di “Aspirante guida alpina” e di “Accompagnatore di media montagna-maestro di escursionismo”.

Nelle Regione Abruzzo, pertanto, le professioni di accompagnamento in montagna non possono essere esercitate senza l'iscrizione nel relativo Albo regionale.

L'Avviso pubblico impugnato è illegittimo perché, ammettendo la figura della “Guida ambientale escursionistica” ai sensi della Legge n. 4 del 2013 a partecipare alla selezione per conseguire il titolo di “Guida del parco nazionale della Majella”, riconosce implicitamente la possibilità di esercitare la professione di accompagnamento in montagna anche a persone non iscritte all'Albo delle Guide Alpine ovvero all'Elenco Speciale degli Accompagnatori di Media Montagna.

Lo stesso Ministero dello Sviluppo Economico, con la nota versata in atti recante ad oggetto: “*Legge 14 gennaio 2013, n. 4, in materia di professioni non organizzate in ordini o collegi. Inserimento nell'elenco previsto dall'art. 2, comma 7. Attuazione in Abruzzo delle legge*”, ha precisato che gli iscritti all'Associazione ex Legge n. 4/2013, per il legittimo esercizio della professione di guida ambientale escursionistica nella Regione Abruzzo, sono tenuti alla preventiva iscrizione negli elenchi speciali degli Accompagnatori di Media Montagna con la specializzazione di guida ambientale escursionistica, tenuti dal Collegio Regionale Guide Alpine, ai sensi dell'art. 16 commi 1, 2 e 3 della L.R. 86/1998.

Il Ministero dello Sviluppo Economico ha chiarito che la figura della Guida Ambientale Escursionistica iscritta all'AIGAE era stata sì inserita nell'elenco di cui all'art. 2, comma 7, della Legge n. 4/2013 sulle professioni non ordinistiche “*ma a patto che, nelle regioni ove l'attività di guida ambientale escursionistica (o diciture similari) era regolamentata, gli iscritti all'associazione rispettassero comunque i requisiti previsti dalle leggi regionali vigenti*”.

La qualificazione delle G.A.E. come guide esclusive del Parco ex art. 14 della Legge 394/1991 consentirebbe l'esercizio della professione di Guida Escursionistica da parte di soggetti che non hanno superato la selezione e seguito il necessario iter formativo previsto dalla L. R. 86/1998, con evidente pericolo per gli utenti che, privi di adeguata conoscenza del territorio montano e competenza tecnica, scelgono, per tutelare la propria incolumità, di affidarsi ai professionisti per la propria attività escursionistica in montagna.

Anche il parere del Consiglio di Stato n. 1914/2020 ha indicato la linea di demarcazione tra gli ambiti di attività delle GAE e degli AMM, distinguendo in modo netto l'attività di divulgazione ambientale (in ambienti del tutto privi di pericoli) dall'attività escursionistica su sentieri impegnativi ed in ambienti non privi di pericoli, che rimane riservata agli AMM, oltre che alle Guide Alpine.

L'ontologica distinzione di qualifiche e competenze è cristallizzata nell'art. 16, comma 3, della L.R. Abruzzo n. 86/1998, secondo la quale la Guida esclusiva del Parco può essere svolta solo dagli AMM per espressa previsione legislativa.

L'Avviso pubblico impugnato pone, invece, in modo illegittimo la figura delle GAE su un piano di perfetta equiparazione con quella degli AMM.

3.§. Per i motivi predetti, assorbita ogni altra censura, il ricorso deve essere accolto.

La particolarità della fattispecie rende opportuna la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

1. accoglie il ricorso in epigrafe;
2. compensa le spese di giudizio.

(*omissis*)

T.A.R. Abruzzo – L’Aquila Sez. I – sent. 4 novembre 2021, n. 500 (est. Giardino)

Successione di leggi nel tempo – Procedimento amministrativo – Principio del tempus regit actum – Giudizio amministrativo di annullamento – Rinnovazione procedimentale – Applicazione della normativa esistente – Intervento di modifiche normative – Ius superveniens – Diversa valutazione degli interessi pubblici – Istanza di indennizzo per i danni causati da animali protetti – Competenza del Parco – Stanziamento di fondi – Concorso di colpa del danneggiato – Nesso eziologico - Riduzione indennizzo

1. Secondo il ben noto principio del “tempus regit actum”, i provvedimenti dell’amministrazione, in quanto espressione attuale dell’esercizio di poteri rivolti al soddisfacimento di pubblici interessi, devono uniformarsi, sia per quanto concerne i requisiti di forma e procedimento sia per quanto riguarda al contenuto sostanziale delle statuizioni, alle norme giuridiche vigenti nel momento in cui vengono posti in essere (Cons. Stato Sez. IV, Sent. del 14-01-2016, n. 83).

2. Il Giudice Amministrativo, nell’esercizio del sindacato di legittimità, deve accertare se la pubblica amministrazione abbia agito nel rispetto della normativa esistente al momento dell’adozione del provvedimento. Se il giudizio si conclude con una sentenza di annullamento, l’amministrazione, nella fase di rinnovazione procedimentale, deve attenersi, in attuazione del principio di legalità, alla normativa esistente nel momento dell’adozione degli atti (Cons. Stato Sez. VI Sent., 26/03/2014, n. 1472).

3. Laddove medio tempore muti il quadro normativo che governa il procedimento, le fasi residue sono rette dalla normativa vigente nel momento del loro svolgimento: lo jus superveniens, in base alla regola generale del tempus regit actum, ha la caratteristica di incidere sulle fasi del procedimento in itinere, mentre laddove l’atto sia già stato compiuto e concluso resta preservato dall’operatività della novella legislativa, in applicazione del principio di irretroattività e conservazione degli atti giuridici, oltre che per esigenze di economicità dell’azione amministrativa. In definitiva, la corretta applicazione del principio tempus regit actum comporta che la pubblica amministrazione deve considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento, con la conseguenza che la legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento avviato ad istanza di parte deve essere valutata con riferimento alla disciplina vigente al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale, e non al tempo della presentazione della domanda da parte del privato, dovendo ogni atto del procedimento amministrativo essere regolato dalla legge

del tempo in cui è emanato in dipendenza della circostanza che lo jus superveniens reca sempre una diversa valutazione degli interessi pubblici”.

4. La competenza ad evadere l’istanza di risarcimento dei danni provocati ai capi di bestiame di proprietà del ricorrente, causati da animali di particolare interesse scientifico (lupi) nel territorio del Parco Naturale Regionale Sirente Velino, è del Parco stesso, in quanto con deliberazione commissariale, in ai sensi della Legge Regione Abruzzo n. 10/2003, è stato adottato il Disciplinaire per la concessione, alle imprese attive nel settore della produzione agricola primaria, di aiuti destinati a indennizzare i danni causati da animali protetti alla zootecnia. Quindi nel caso di specie, non si istituisce una vera e propria obbligazione risarcitoria per i danni provocati dalla fauna selvatica protetta, ma una forma di “indennizzo” o di un “contributo” nei limiti delle disponibilità derivanti dall’apposito stanziamento.

5. Si giustifica la riduzione del quantum dovuto, in quanto sotto il profilo eziologico, sussiste un concorso di colpa del danneggiato nella verifica dell’evento, dato che lo stesso è venuto meno ai doveri di cura, vigilanza e sorveglianza da esercitarsi sul capo di bestiame (la cui violazione può configurare anche una fattispecie di reato, cfr. Cass. Penale sentenza 4 aprile 2019, n. 14734) che imponevano, in relazione alle cattive condizioni meteorologiche del tempo e del periodo di demonticazione, di ricondurre i muli a valle al fine di preservarne l’incolumità.

(omissis)

Considerato che:

il ricorrente ha impugnato la determinazione n. 87 DPD 025 del 13 giugno 2017 con cui il Dipartimento Politiche dello Sviluppo Rurale e della Pesca, Servizio Territoriale per l’Agricoltura della Regione Abruzzo, in esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 3564/2016 di riforma della sentenza di questo Tribunale n. 149/2013 - che aveva dichiarato inammissibile il ricorso avverso le note di diniego dell’istanza “risarcitoria” dell’Ispettorato Dipartimentale Foreste della Regione Abruzzo del 22 gennaio 2001 e del 2 agosto 2001 – ha rigettato, a seguito di un nuovo esame, l’istanza presentata dal ricorrente in data 17/11/2000, ai sensi della L.R. n. 3/74 come modificata dalla L.R. 105/94, volta ad ottenere il “risarcimento dei danni” provocati ai capi di bestiame di sua proprietà (morte di 17 muli e ferimento di altri 13) da animali di particolare interesse scientifico (lupi) verificatisi in località “*Protoni del Caforia*”, sul Monte Velino, nel territorio del Parco Naturale Regionale Sirente Velino, deducendo doglianze di violazione di legge ed eccesso di potere sotto svariati profili.

L’Amministrazione intimata si è ritualmente costituita in giudizio per

resistere al ricorso opponendone l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza nel merito.

All'esito dell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2021, questo Tribunale, con ordinanza collegiale in pari data n. 96/2021, rilevata d'ufficio la sussistenza di dubbi in ordine alla competenza in capo alla Regione ad adottare provvedimenti di erogazione di contributi per i danni causati al patrimonio zootecnico da animali appartenenti alle specie di cui all'allegato A) della L.R. n. 10/2003 (Specie animali di notevole interesse faunistico), atteso che entrambe le leggi regionali n. 3/74 e n. 105/94 sono state abrogate ad opera dell'art. 6, comma 2 della L.R. 24 giugno 2003, n. 10 e che ai sensi dell'art. 5 della predetta L.R. n. 10/2003 *“all'accertamento ed al risarcimento dei danni verificatisi all'interno dei perimetri che delimitano i Parchi Nazionali e regionali sono preposte le strutture organizzative degli Enti Parco, che evadono le istanze di risarcimento in conformità alla disciplina normativa che ne regola il funzionamento e nell'ambito delle risorse rispettivamente assegnate dallo Stato e dalla Regione”*, assegnava alle parti 30 giorni per presentare memorie vertenti su quest'unica questione, fissando per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 21 aprile 2021.

In data 22 marzo 2021 la Regione Abruzzo depositava memoria concludendo, in via preliminare, per l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione passiva della medesima e, nel merito, per il rigetto del gravame in quanto infondato in fatto ed in diritto.

All'esito dell'udienza pubblica del 21 aprile 2021, questo Tribunale con ordinanza n. 217/2021 rilevava l'opportunità di disporre l'integrazione del contraddittorio, mediante intervento *jussu iudicis* ai sensi dell'art. 28, comma terzo, del c.p.a., nei confronti del Parco Naturale Regionale Sirente Velino ed ordinava pertanto alla ricorrente di notificare il gravame introduttivo, corredato dagli estremi della stessa ordinanza, al Parco Naturale Regionale Sirente Velino, rinviando per la trattazione del merito del ricorso all'udienza pubblica del 20 ottobre 2021.

In data 29 settembre 2021 si costituiva in giudizio, con atto di mera forma, il Parco Naturale Regionale Sirente Velino eccependo pregiudizialmente il suo difetto di legittimazione passiva e contestando nel merito la fondatezza del gravame.

All'udienza pubblica del 20 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

2.§- Come esposto in narrativa, viene in decisione il gravame avverso il provvedimento con cui la Regione Abruzzo, a seguito del riesame disposto dal Consiglio di Stato con sentenza n. 3564/2016 dell'istanza presentata dal

ricorrente in data 17/11/2000, ai sensi della L.R. n. 3/74 come modificata dalla L.R. 105/94, volta ad ottenere il “risarcimento dei danni” provocati ai capi di bestiame di sua proprietà da animali di particolare interesse scientifico, la rigettava.

3.§- Prima di procedere all’esame del merito del ricorso, appare necessario ricostruire il quadro normativo regionale di riferimento che si presenta frutto di vari interventi di manutenzione stratificatisi nell’arco temporale di ben circa 17 anni - compreso tra la data di presentazione della istanza “risarcitoria” (7 novembre 2000) e quella di adozione del gravato provvedimento (13 giugno 2017) – che hanno compromesso la chiarezza del dato normativo rendendo di non agevole individuazione la disciplina applicabile alla fattispecie in esame.

3.1.§- Non v’è dubbio che alla data in cui il ricorrente presentò la domanda di risarcimento danni e l’Ispettorato Ripartimentale Foreste della Regione Abruzzo adottò le note di reiezione in data 22 gennaio 2001 e 2 agosto 2001, la competenza ad evadere l’istanza spettasse alla Regione sulla base della disciplina normativa all’epoca vigente di cui alla L.R. n. 3/1974, come modificata dalla L.R. n.105/1994.

Ed infatti la L.R. 17 gennaio 1974, n. 3 (Contributi per danni causati da specie animali di notevole interesse scientifico) prevedeva agli artt. 1 e 2 l’erogazione ad opera della Regione di un contributo a favore degli allevatori e degli agricoltori per i danni causati da alcune specie di animali in via di estinzione, di eccezionale interesse scientifico anche a livello internazionale (tra cui il lupo appenninico “*canis lupus italicus*”) demandando l’istruttoria (art. 3) agli ispettorati ripartimentali delle foreste per quanto riguarda il patrimonio zootecnico.

La legge regionale in argomento è stata modificata dapprima dalla L.R. 28 dicembre 1992, n. 100 e, successivamente, dalla L.R. 30 dicembre 1994, n. 105.

Segnatamente, l’art. 4 della L.R. n. 3/1974, come modificato dall’art. 1 della L.R. 105/1994, dopo aver statuito che i danni causati al patrimonio zootecnico sono risarciti e liquidati nella misura del 100% del valore di mercato del capo di bestiame al momento del danno oppure del valore di aspettativa per i soggetti non ancora in condizioni mercantili (primo comma), prevedeva al comma terzo che costituiscono oggetto di risarcimento anche “*i danni prodotti al patrimonio zootecnico equino e bovino, pascolanti allo stato brado condotto in conformità con le pratiche della tradizione locale ultracentenaria, da parte delle specie animali di cui al precedente articolo 2 oltre che da cani randagi e inselvaticiti*”.

Quindi, l'art. 4 della L.R. 105/1994 statuiva che *“solo ai fini del risarcimento del danno la presente legge è valida per tutti i Comuni della Regione non compresi nel territorio dei parchi. Per i Comuni compresi nei Parchi Nazionali provvederanno di norma gli Enti Parco interessati”*.

Come chiarito dal Consiglio di Stato nella surrichiamata sentenza n. 3564/2016, *“benché la formulazione della norma possa sembrare imprecisa (in quanto nel primo periodo si parla genericamente di “parchi”, mentre nel secondo si parla specificamente di “parchi nazionali”, il suo senso complessivo appare sufficientemente chiaro, anche alla luce della sua “ratio”. Appare, infatti, evidente che la Regione ha inteso – per ovvie ragioni - esentarsi da ogni responsabilità per i danni arrecati dalla fauna selvatica dei Parchi Nazionali, fermo restando che, per i danni provocati dalla fauna dei Parchi Regionali, invece, si applica la normativa generale, ossia quella che prevede la responsabilità della Regione”*.

3.2.§- L'ordito normativo testé richiamato è mutato radicalmente nell'anno 2003 ad opera della Abruzzo L.R. 24/06/2003, n. 10 (Individuazione di specie animali di notevole interesse faunistico e disciplina dei danni causati dalla fauna selvatica) che, dopo aver statuito all'art. 1 che *“la Regione Abruzzo sostiene il reddito degli imprenditori agricoli e zootecnici concorrendo a reintegrare le perdite derivanti dai danni causati alle colture o al patrimonio zootecnico dalla fauna selvatica, nell'ambito del territorio regionale non compreso nel perimetro di Parchi nazionali o regionali”*, dispone all'art. 5 (Aree protette) che *“all'accertamento ed al risarcimento dei danni verificatisi all'interno dei perimetri che delimitano i Parchi Nazionali e regionali sono preposte le strutture organizzative degli Enti Parco, che evadono le istanze di risarcimento in conformità alla disciplina normativa che ne regola il funzionamento e nell'ambito delle risorse rispettivamente assegnate dallo Stato e dalla Regione”*.

L'art. 6 della medesima L.R. n. 10/2003 prevede poi che le disposizioni da essa dettate trovano applicazione a decorrere dal 1.1.2003 (comma 1) e che la L.R. 17 gennaio 1974, n. 3, la L.R. 28 dicembre 1992, n. 100 e la L.R. 30 dicembre 1994, n. 105 sono abrogate (comma 2). Da ultimo il predetto comma 2 dell'art. 6 della L.R. n. 10/2003 è stato oggetto di interpretazione autentica ad opera dell'art. 91-ter, comma 2 della L.R. 7/2003 a termine del quale *“la L.R. 30 dicembre 1994, n. 105 si intende abrogata esclusivamente con riferimento alle disposizioni innovate dalla medesima L.R. n. 10/2003”*.

Ebbene, osserva il Collegio che alla data di adozione del provvedimento in questa sede gravato era vigente *ratione temporis* esclusivamente la disciplina introdotta dalla L.R. n. 10/2003 (essendo inapplicabili le LL.RR.

nn. 3/1974 e 105/1994 in quanto espressamente abrogate), che costituisce l'unico parametro normativo di riferimento per sindacarne la legittimità in ossequio al principio del *tempus regit actum* applicabile a tutti provvedimenti amministrativi, come quello per cui è causa. Detto provvedimento si configura, infatti, quale provvedimento di liquidazione di un contributo pubblico e non quale ristoro per il risarcimento danni subiti in conseguenza di un illecito extracontrattuale (soggetto alla disciplina civilistica), nonostante l'impropria qualificazione operata dal legislatore, come si avrà modo di osservare nel prosieguo al § 3.3..

Non è condivisibile quindi l'assunto di parte ricorrente secondo cui la questione inerente alla competenza dell'ente parco ad evadere l'istanza risarcitoria è già stata esaminata dal Consiglio di Stato che ha individuato nella Regione l'ente competente e, pertanto, non può essere riproposta stante il principio per cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile.

Invero la sentenza del Consiglio di Stato n. 3564/2016 ha correttamente esaminato la suddetta questione alla luce delle LL.RR. nn. 3/1974 e 105/1994 vigenti alla data di adozione dei provvedimenti di diniego del 2001. La questione all'esame del Collegio riguarda invece la legittimità del provvedimento adottato dalla Regione nel 2017, sotto la vigenza della nuova disciplina introdotta nel 2003, applicabile *ratione temporis*. Il gravato provvedimento si pone infatti a valle di un nuovo procedimento di riesame che, seppur avviato su impulso della citata sentenza del Consiglio di Stato, resta governato dalla legge vigente al tempo della sua adozione secondo il ben noto principio del "*tempus regit actum*" in forza del quale i provvedimenti dell'amministrazione, in quanto espressione attuale dell'esercizio di poteri rivolti al soddisfacimento di pubblici interessi, devono uniformarsi, sia per quanto concerne i requisiti di forma e procedimento sia per quanto riguarda al contenuto sostanziale delle statuizioni, alle norme giuridiche vigenti nel momento in cui vengono posti in essere (Cons. Stato Sez. IV, Sent., (ud. 24/11/2015) 14-01-2016, n. 83).

E' stato altresì rimarcato in giurisprudenza che il Giudice Amministrativo, nell'esercizio del sindacato di legittimità, deve accertare se la pubblica amministrazione abbia agito nel rispetto della normativa esistente al momento dell'adozione del provvedimento. Se il giudizio si conclude con una sentenza di annullamento, l'amministrazione, nella fase di rinnovazione procedimentale, deve attenersi, in attuazione del principio di legalità, alla normativa esistente nel momento dell'adozione degli atti (Cons. Stato Sez. VI Sent., 26/03/2014, n. 1472).

Pertanto, laddove *medio tempore* muti il quadro normativo che governa il procedimento, le fasi residue sono rette dalla normativa vigente nel momento

del loro svolgimento: lo *jus superveniens*, in base alla regola generale *tempus regit actum*, ha la caratteristica di incidere sulle fasi del procedimento in itinere, mentre laddove l'atto sia già stato compiuto e concluso resta preservato dall'operatività della novella legislativa, in applicazione del principio di irretroattività e conservazione degli atti giuridici (per cui l'ordinamento tende a "conservare" ciò che è stato validamente posto in essere), oltre che per esigenze di economicità dell'azione amministrativa. In definitiva, la corretta applicazione del principio *tempus regit actum* comporta che la pubblica amministrazione "... deve considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento, non potendo considerare l'assetto normativo cristallizzato in via definitiva alla data dell'atto che vi ha dato avvio, con la conseguenza che la legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento avviato ad istanza di parte deve essere valutata con riferimento alla disciplina vigente al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale, e non al tempo della presentazione della domanda da parte del privato, dovendo ogni atto del procedimento amministrativo essere regolato dalla legge del tempo in cui è emanato in dipendenza della circostanza che lo *jus superveniens* reca sempre una diversa valutazione degli interessi pubblici" (Consiglio di Stato, sez. IV – 16/12/2016 n. 5339; T.A.R. Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima) n.1294/2017).

Ad ulteriore conforto della tesi testé esposta, secondo cui la competenza ad evadere l'istanza di "risarcimento" per cui è causa risulta attribuita alle strutture organizzative del Parco Naturale Regionale Sirente Velino ai sensi dell'art. 5 della predetta L.R. n. 10/2003, milita la considerazione per cui l'ente Parco Naturale Regionale Sirente Velino, con Deliberazione del Commissario del Parco Naturale Regionale Sirente Velino 28.08.2018, n. 28, ha per l'appunto adottato il Disciplinare per la concessione, alle imprese attive nel settore della produzione agricola primaria, di aiuti destinati a indennizzare i danni causati da animali protetti alla zootecnia ai sensi dell'art. 5 della Legge regionale 24 giugno 2003, n. 10.

Né, tantomeno, può ritenersi come assume il ricorrente che questo Tribunale abbia disposto un'illegittima integrazione postuma del compendio motivazionale del gravato provvedimento, avendo, invece, esercitato un potere conferitogli dalla legge di rilevare d'ufficio il difetto assoluto di competenza della Regione anche in relazione all'art. 34, comma 2 c.p.a. ai sensi del quale in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati.

3.3.§- Da ultimo, appare inconferente il richiamo operato dal ricorrente, a sostegno della tesi della competenza regionale, alla sentenza della Cassazione,

III Sezione, n. 7969/2020 del 10 gennaio 2020, atteso che detta sentenza riconosce la responsabilità risarcitoria di natura extracontrattuale della Regione Abruzzo per i danni cagionati dalla fauna selvatica ai sensi dell'articolo 2052 c.c., mentre nel caso all'esame del Collegio si verte in un'ipotesi in cui l'invocata legislazione della Regione Abruzzo, nonostante l'impropria terminologia impiegata, non istituisce una vera e propria obbligazione risarcitoria per i danni provocati dalla fauna selvatica protetta, ma una forma di "indennizzo" o di un "contributo" nei limiti delle disponibilità derivanti dall'apposito stanziamento, come rimarcato dal Tribunale dell'Aquila con sentenza pubblicata il 2 novembre 2005, passata in giudicato, e dallo stesso Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 3564/2016.

3.4.§- In definitiva, alla luce delle considerazioni che precedono deve essere dichiarata, ai sensi del combinato disposto dell'art. 21 septies della L. n. 241/1990 e dell'art. 31 comma 4 c.p.a., la nullità del provvedimento impugnato perché viziato da incompetenza assoluta.

La suesposta conclusione comporta, sul piano processuale, il difetto di legittimazione passiva della Regione e l'estromissione della stessa dal presente giudizio.

3.5.§- Va riconosciuta, pertanto, la competenza dell'ente Parco Naturale Regionale Sirente Velino ad evadere la richiesta del ricorrente tenuto conto delle statuizioni in punto di fatto, ormai incontrovertibili, contenute nella sentenza del Consiglio di Stato n. 3564/2016 che ha accertato, con efficacia di giudicato, quanto alla dinamica della vicenda, che, *"pur considerando che la caduta nel precipizio di ben trenta muli da un costone (con la morte di diciassette capi e il ferimento grave di altri tredici) è avvenuta in luogo solitario in media montagna (ad un'altezza di circa 1.800 metri l. m.), tuttavia non è minimamente verosimile che essi siano caduti accidentalmente, in così gran numero e tutti insieme. Infatti, come è noto in etologia, poiché il mulo ha una naturale attitudine a muoversi con sicurezza istintiva su terreni scoscesi e sul ciglio dei burroni, la sola spiegazione ragionevole dell'episodio va ricercata nella probabile circostanza che i muli siano stati spinti fino al precipizio da un branco di animali da preda, quali i lupi, i quali adottano tali modalità di attacco per cacciare prede di maggiori dimensioni. Tra l'altro, poiché dalla documentazione si desume che sui muli morti e feriti sono stati riscontrati segni tipici dell'attacco di lupi, anche questo ulteriore elemento probatorio concorre a rendere verosimile la ricostruzione del fatto esposta dall'appellante (vedi rapporto intervento Corpo Forestale dello Stato, Stazione Magliano dei Marsi, del 13 novembre 2000, nonché scheda intervento Comando Vigili del Fuoco di L'Aquila del 14 novembre 2000)"*.

3.6.§- Deve nondimeno osservarsi che, avendo il ricorrente abbandonato i quadrupedi a 1800 metri di altezza in una stagione già fredda(12 novembre 2000), sotto il profilo eziologico, sussiste un concorso di colpa del danneggiato nella verificaione dell'evento

In altri termini lo stesso è venuto meno ai doveri di cura, vigilanza e sorveglianza da esercitarsi sul capo di bestiame (la cui violazione può configurare anche una fattispecie di reato, cfr. Cass. Penale sentenza 4 aprile 2019, n. 14734) che imponevano, in relazione alle cattive condizioni meteorologiche del tempo e del periodo di demonticazione, di ricondurre i muli a valle al fine di preservarne l'incolumità.

Tale circostanza non può che comportare la conseguente riduzione nella misura del 50 per cento del *quantum* astrattamente spettante.

4.§- Le spese del presente giudizio, che sono liquidate in dispositivo in favore del ricorrente, vanno poste esclusivamente in capo alla Regione Abruzzo, tenuto conto che gli uffici preposti ad evadere l'istanza non potevano non conoscere l'evoluzione del quadro normativo regionale e lo stato della disciplina vigente in materia alla data di adozione del provvedimento impugnato. P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

1. dichiara la nullità della determinazione regionale n. 87 DPD 025 del 13 giugno 2017 perché viziata da incompetenza assoluta;
2. dichiara il difetto di legittimazione passiva della Regione Abruzzo e ne dispone l'estromissione dal presente giudizio;
3. accerta la competenza dell'ente Parco Naturale Regionale Sirente Velino ad evadere l'istanza del ricorrente, sulla base delle indicazioni di cui alla parte motiva;
4. condanna la Regione al pagamento in favore del ricorrente delle spese di lite.

(omissis)

T.A.R. Abruzzo – Pescara Sez. I – sent. 5 novembre 2021, n. 465 (est. Balloriani)

Ricorso in materia di accesso agli atti – Tempestività - Verbale della Commissione valutazione sinistri – Perizie mediche allegate - A.S.L. – Ostensione - Assicurazione e medici - Riservatezza - Assenza di pregiudizio - Interesse difensionale – Organizzazione e gestione del rischio aziendale – Atti di elaborazione strategia difensiva – Nuovi compiti della Commissione – Non ravvisabilità

1. Non può considerarsi tardivo il ricorso proposto avverso la nota della A.S.L. di riscontro alla richiesta di ostensione al verbale della Commissione di valutazione sinistri, qualora detta nota non conteneva alcun diniego espresso in merito alla relazione medico-legale allegata, della cui esistenza si è venuti a conoscenza solo con il detto verbale.

2. La compagnia di assicurazione così come i medici che hanno prestato le cure non appiano essere controinteressati nel giudizio de quo in quanto non titolari di dati personali contenuti nei documenti e che potrebbero ricevere un pregiudizio alla propria riservatezza dall'accesso (cfr. Tar Bari sentenza 5428 del 2002; Tar Pescara sentenza 159 del 2018, confermata da Consiglio di Stato sentenza 518 del 2019)

3. La richiesta ostensione, pur scaturendo dalla mancata definizione in chiave transattiva della controversia concernente il risarcimento dei danni conseguenti al decesso, è funzionale alla difesa in giudizio degli interessi della parte richiedente, e sussiste quindi la connessione strumentale tra l'acquisizione della documentazione oggetto dell'istanza di accesso e la tutela dell'interesse risarcitorio vantato dal ricorrente nella qualità di erede; e l'avvenuta introduzione del giudizio risarcitorio non priva di ogni utilità la domanda ostensiva (potendo i documenti richiesti essere travasati in giudizio nell'esercizio delle facoltà istruttorie della parte attrice, o comunque utilizzati nella predisposizione/aggiustamento della propria strategia difensiva), ma semmai corrobora il collegamento funzionale tra la richiesta ostensione e la tutela della suindicata posizione sostanziale di base (Consiglio di Stato sentenza 808 del 2020).

4. I verbali del CVS e le perizie medico/legali allegati non hanno la funzione di elaborare una strategia difensiva (che imporrebbe una ricostruzione soggettiva e di parte e non invece tesa ad accertare il reale accadimento dei fatti), ma sono atti con i quali l'amministrazione sanitaria organizza e attua al proprio interno l'attività di prevenzione e gestione del rischio (c.d. risk management), quindi hanno all'opposto la diversa funzione di verifica reale degli

accadimenti e di analisi del correlativo rischio; è piuttosto la loro elaborazione in chiave difensiva che ne snaturerebbe la funzione di trasparenza e di gestione del rischio a tutela del diritto degli utenti a una erogazione sicura ed efficiente del servizio (Consiglio di Stato sentenza 808 del 2020). Inoltre, non trattandosi di pareri legali o atti defensionali, in quanto “funzionalizzati” non già all’attività processuale dell’Azienda e all’utilizzo in sede giudiziale, bensì all’attività extra-processuale dell’Azienda, essi non rientrano dunque tra quelli esclusi dall’accesso, ai sensi dell’articolo 2 del DPCM 26 gennaio 1996, n. 200. L’accesso potrebbe essere negato in parte solo se tali atti, in contrasto con la loro descritta funzione, contenessero, invece che una piana e realistica ricostruzione degli accadimenti in funzione di gestione del rischio, anche la prematura elaborazione di strategie difensive volte a negare il risarcimento alla parte lesa o ai suoi eredi (Consiglio di Stato sentenza 518 del 2019), ma occorrerebbe una precisa e dettagliata dichiarazione in tal senso, e ciò sarebbe peraltro possibile solo ove la normativa istitutiva (di cui nel caso sarebbe da verificare anche la conformità al sistema) prevedesse anche tali funzioni in capo al Comitato in questione, circostanza tuttavia non emersa nel caso di specie.

(omissis)

Considerato che:

-il ricorrente, a seguito del decesso del proprio genitore, ha richiesto il risarcimento dei danni ritenendo responsabile la struttura sanitaria, e la compagnia di assicurazioni da questa incaricata, la Compagnia AM Trust Assicurazioni S.p.a., gli ha comunicato di non potere dare corso a tale richiesta;

-il ricorrente ha quindi iniziato una causa civile per ottenere il risarcimento del danno;

-sulla base di tale interesse difensivo il ricorrente ha dunque chiesto alla Asl resistente, che nega la propria responsabilità, l’accesso al verbale della commissione di valutazione sinistri, che gli è stato osteso in data 04.02.2021 senza tuttavia allegarvi la relazione medico-legale in esso indicata e successivamente richiesta; ciò perché, secondo la medesima Asl, conterrebbe “giudizi e valutazioni afferenti alla linea defensionale”;

-la Asl ha rilevato che: ha riscontrato il 4.2.2021 l’istanza di accesso “... al verbale del CVS che ha esaminato la vicenda in oggetto nonché gli atti istruttori ai quali la nota fa riferimento ...” datata 17.12.2020 e trasmessa con pec del 13.1.2021, consegnando al ricorrente la sola copia degli atti del Comitato di Valutazione Sinistri, ma non la relazione medica citata nello stesso verbale; - il ricorrente ha contestato il 15.2.2021 la mancata ostensione della relazione medica, testualmente “sollecitando” la ASL di Pescara al suo inoltro; - la ASL

di Pescara ha riscontrato il 1.3.3021 il sollecito del ricorrente, dichiarando che “... la richiesta di accesso formulata è già stata soddisfatta con la precedente trasmissione del verbale del CVS ...” e che “... questo ente ritiene di avere già accolto la richiesta con esclusione delle sole parti della documentazione non rappresentative di fatti, ma contenenti giudizi e valutazioni afferenti (e/o incidenti sulla) alla linea defensionale ...”; che pertanto la seconda richiesta del ricorrente sarebbe una mera reiterazione dell’originaria istanza di accesso il cui primo rigetto non sarebbe stato impugnato nel termine decadenziale di 30 giorni, e inoltre il secondo diniego sarebbe un atto meramente confermativo non impugnabile e il cui annullamento non sarebbe comunque in grado di incidere sul primo diniego non impugnato; -la Asl resistente ha inoltre evidenziato che: il ricorso sarebbe anche inammissibile per mancata notifica alla controinteressata compagnia di assicurazioni (“*nel verbale del CVS è riportato che le valutazioni sanitarie da un punto di vista medico-legale sono state sviluppate sulla base dell’attività svolta dal fiduciario medico-legale incaricato dalla Compagnia AM Trust Assicurazioni S.p.a., che ha redatto per conto della stessa Compagnia la relazione medico-legale della quale il ricorrente invoca l’ostensione*”; “*la perizia medico-legale costituisce l’oggetto di un contratto perfezionato in via esclusiva tra il professionista incaricato e la Compagnia, che dunque ben potrebbe ricevere dall’accesso un pregiudizio alla propria riservatezza; - la Compagnia potrebbe subire dall’esibizione della relazione medico-legale redatta dal proprio fiduciario anche una compromissione dei propri diritti e/o interessi economici e/o commerciali*”); che in subordine sarebbe comunque necessaria la integrazione del contraddittorio nei confronti della compagnia di assicurazioni; che la questione analoga decisa da questo Tribunale con sentenza confermata dal Consiglio di Stato (sentenza 5018 del 2019) sarebbe diversa in quanto in quel caso era stato negato l’accesso al verbale del comitato di valutazione sinistri (oggi invece osteso) e non si faceva dunque questione della relazione medico legale di cui si discute invece in questa sede; che la relazione medico legale, a differenza del verbale, è redatta da un professionista esterno alla Asl su incarico della Compagnia assicurativa; che “*a seguito dell’entrata in vigore della Legge 24/2017 (c.d. legge “Gelli-Bianco”) la “perizia medico-legale” è divenuta parte integrante della strategia difensiva da assumere, in tutti i casi in cui emerge una situazione potenzialmente idonea a sfociare in un giudizio ed integra frequentemente, nell’eventuale successiva fase giudiziale, gli stessi scritti difensivi di parte*” ed essa affronta questioni non solo mediche ma appunto legali, quali il nesso di causalità del danno, e quindi sarebbe un atto connesso alla proprio strategia difensiva e dunque non ostensibile;

- il ricorrente ha replicato che *“ai sensi dell’art. 7, n. 2 DPR n. 184/2016 “l’accoglimento della richiesta di accesso ad un documento comporta anche la facoltà di accesso agli altri documenti in esso richiamati ed appartenenti al medesimo procedimento”*”; che il 4 febbraio 2021 la Asl ha provveduto alla ostensione di copia del Comitato Valutazione Sinistri, e solo sulla base della lettura del verbale il ricorrente ha appreso dell’esistenza di una valutazione medico legale espressa dal fiduciario della Compagnia di Assicurazioni, quindi, con nota del 15 febbraio 2021 ha chiesto alla ASL anche la ostensione di quell’atto, rifiutata in data 1 marzo 2021, sicché il presente ricorso, notificato alla ASL il 15 marzo 2021, sarebbe tempestivo; che *“la relazione medico legale assume la funzione di “parere” per l’adozione del provvedimento finale e non ha certamente finalità difensive dovendo il medico legale limitarsi all’esame tecnico della vicenda”*;

- alla camera di consiglio del 24 settembre 2021 la causa è passata in decisione;

- il ricorso non appare tardivo atteso che, come evidenziato dalla parte ricorrente, la conoscenza della rilevanza e della esistenza della relazione richiesta è sopravvenuta solo con la ostensione del verbale in data 4.2.2021, con una nota che non conteneva alcun diniego, dunque è stato correttamente impugnato solo il successivo diniego riferito alla relazione in questione;

- la richiesta ostensione, pur scaturendo dalla mancata definizione in chiave transattiva della controversia concernente il risarcimento dei danni conseguenti al decesso, è funzionale alla difesa in giudizio degli interessi della parte richiedente, e sussiste quindi la connessione strumentale tra l’acquisizione della documentazione oggetto dell’istanza di accesso e la tutela dell’interesse risarcitorio vantato dal ricorrente nella qualità di erede; e l’avvenuta introduzione del giudizio risarcitorio non priva di ogni utilità la domanda ostensiva (potendo i documenti richiesti essere travasati in giudizio nell’esercizio delle facoltà istruttorie della parte attrice, o comunque utilizzati nella predisposizione/aggiustamento della propria strategia difensiva), ma semmai corrobora il collegamento funzionale tra la richiesta ostensione e la tutela della suindicata posizione sostanziale di base (Consiglio di Stato sentenza 808 del 2020);

- la compagnia di assicurazione così come i medici che hanno prestato le cure non appaiono essere controinteressati in quanto non titolari di dati personali contenuti nei documenti e che potrebbero ricevere un pregiudizio alla propria riservatezza dall’accesso (cfr. Tar Bari sentenza 5428 del 2002; Tar Pescara sentenza 159 del 2018, confermata da Consiglio di Stato sentenza 518 del 2019);

- i verbali del CVS e le perizie medico/legali a essi allegati non hanno la funzione di elaborare una strategia difensiva (che imporrebbe una ricostruzione

soggettiva e di parte e non invece tesa ad accertare il reale accadimento dei fatti), ma sono atti con i quali l'amministrazione sanitaria organizza e attua al proprio interno l'attività di prevenzione e gestione del rischio (c.d. risk management), quindi hanno all'opposto la diversa funzione di verifica reale degli accadimenti e di analisi del correlativo rischio; è piuttosto la loro elaborazione in chiave difensiva che ne snaturerebbe la funzione di trasparenza e di gestione del rischio a tutela del diritto degli utenti a una erogazione sicura ed efficiente del servizio (Consiglio di Stato sentenza 808 del 2020);

- la relazione poi, da chicchessia redatta, nel momento in cui entra nel procedimento costituisce parte integrante della istruttoria pubblica e diventa oggetto dell'obbligo di ostensione al pari del provvedimento finale;

- non trattandosi di pareri legali o atti defensionali, in quanto "funzionalizzati" non già all'attività processuale dell'Azienda e all'utilizzo in sede giudiziale, bensì all'attività extra-processuale dell'Azienda (Consiglio di Stato sentenza 518 del 2019), essi non rientrano dunque tra quelli esclusi dall'accesso, ai sensi dell'articolo 2 del DPCM 26 gennaio 1996, n. 200 (*"ai sensi dell'art. 24, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, in virtù del segreto professionale già previsto dall'ordinamento, al fine di salvaguardare la riservatezza nei rapporti tra difensore e difeso, sono sottratti all'accesso i seguenti documenti: a) pareri resi in relazione a lite in potenza o in atto e la inerente corrispondenza; b) atti defensionali; c) corrispondenza inerente agli affari di cui ai punti a) e b)"*), cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 7237 del 2010; Tar Pescara sentenza 159 del 2018, confermata da Consiglio di Stato sentenza 518 del 2019), e neanche nell'ambito di applicazione del divieto di cui all'articolo 16 della legge n. 24 del 2017 (Consiglio di Stato sentenza 518 del 2019);

- l'accesso potrebbe essere negato in parte solo se tali atti, in contrasto con la loro descritta funzione, contenessero, invece che una piana e realistica ricostruzione degli accadimenti in funzione di gestione del rischio, anche la prematura elaborazione di strategie difensive volte a negare il risarcimento alla parte lesa o ai suoi eredi (Consiglio di Stato sentenza 518 del 2019), ma occorrerebbe una precisa e dettagliata dichiarazione in tal senso, e ciò sarebbe peraltro possibile solo ove la normativa istitutiva (di cui nel caso sarebbe da verificare anche la conformità al sistema) prevedesse anche tali funzioni in capo al Comitato in questione, circostanza tuttavia non emersa nel caso di specie;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto ordina la ostensione dell'atto richiesto entro 30 giorni dalla notifica o comunicazione della presente sentenza. (omissis)

T.A.R. Abruzzo – Pescara Sez. I – sent. 8 novembre 2021, n. 472 (est. Ianigro)

Regolamento comunale – Volizioni generali ed astratte – Non impugnabilità – Atti applicativi – Diretta lesività – Misure di salvaguardia urbanistiche – Disposizioni di natura eccezionale – Non applicabilità analogica – Sospensione del procedimento di autorizzazione edilizia – Installazione di nuovi impianti di telecomunicazione e telefonia mobile – Non equiparabilità alle costruzioni – Assenza di sviluppo di volumetria o cubatura – Non applicabilità delle misure di salvaguardia – Sospensione sine die dei procedimenti autorizzatori – Illegittimità

1. Le norme regolamentari che contengono volizioni generali ed astratte non sono suscettibili di immediato gravame, dal momento che solo con l'adozione di un atto applicativo di contenuto sfavorevole per l'istante si concreta la lesione attuale e concreta che legittima l'impugnazione del regolamento presupposto. La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che con riferimento al regolamento comunale per l'installazione e l'esercizio degli impianti di telecomunicazione per telefonia cellulare, si tratta di un atto di carattere generale avente natura regolamentare, in conformità a quanto previsto dall'art. 8, l. n. 36 del 2001, con la conseguenza che le relative disposizioni vanno impugnate unitamente agli atti applicativi, perché è solo con questi ultimi che la lesione presenta i caratteri dell'attualità e della concretezza.

2. Le "misure di salvaguardia" costituiscono fattispecie sospensive di diritto intertemporale il cui scopo è quello di evitare che, nella fase che intercorre tra l'adozione e l'approvazione definitiva di uno strumento urbanistico, possano essere rilasciati provvedimenti ampliativi suscettibili di legittimare modifiche dell'assetto del territorio incompatibili con gli strumenti adottati. In sostanza, le misure di salvaguardia rivestono una funzione di carattere conservativo finalizzata ad evitare che le richieste di edificazione scaturenti da una pianificazione non più attuale possano alterare la situazione di fatto e pregiudicare gli obiettivi generali della nuova pianificazione in itinere, se non di renderla non attuale all'esito della sua approvazione. (cfr ex plurimis Consiglio di Stato, sent. 23 marzo 2020, n.2012). L'applicazione delle misure di salvaguardia, entro i presupposti e limiti temporali di cui all'art. 12 del d.p.r. n. 380/2001, costituisce quindi una deroga al generale obbligo sancito dall'art. 2 della legge n. 241/1990 gravante a carico dell'amministrazione di concludere il procedimento amministrativo entro un dato termine. Da ciò consegue che le norme che derogano a tale obbligo di portata generale devono essere qualificate come disposizioni di natura eccezionale e quindi e di stretta

interpretazione ed insuscettibili di applicazione estensiva e/o analogica.

3. *Nella specie, il meccanismo delle misure di salvaguardia, come sopra delineato, è all'evidenza incompatibile con i procedimenti di autorizzazione per l'installazione di nuovi impianti di telecomunicazione elettronica previsti e disciplinati dal d.lgs. n. 259/2003, in quanto gli impianti di telefonia mobile non possono essere assimilati alle normali costruzioni edilizie in quanto normalmente non sviluppano volumetria o cubatura, non determinano ingombro visivo paragonabile a quello delle costruzioni, non hanno un impatto sul territorio paragonabile a quello degli edifici in cemento armato o muratura.*

4. *L'art. 8 ultimo comma, della legge n. 36/2001 rimette ai Comuni esclusivamente la determinazione di criteri localizzativi per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici. E tale prerogativa non può certo tradursi nel potere di sospendere la formazione dei titoli abilitativi formati o in corso di formazione ai sensi degli artt. 86 e 87 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.*

5. *Nessuna norma di legge consente all'ente comunale di emettere una pronuncia soprassessoria sine die, peraltro contraria ad ogni canone di certezza giuridica e alle esigenze di celerità riferibili alle infrastrutture di telefonia mobile. Nella normativa di settore il potere sospensivo del procedimento autorizzatorio è previsto nell'unico caso di cui art. 87, comma 5, d.lgs. n. 259/2003 - estensibile anche al procedimento semplificato di cui all'art. 87 bis - che assegna all'Ente locale la sola possibilità, entro quindici giorni dalla data di ricezione dell'istanza, di richiedere il rilascio di dichiarazioni e l'integrazione della documentazione prodotta, implicitamente escludendo ulteriori ipotesi di sospensione (per giunta sine die) quale quella posta a fondamento motivazionale dei provvedimenti impugnati. Allo stesso modo la legge sul procedimento amministrativo n.241/1990 all'art. 2 comma 7 consente la sospensione dei termini del procedimento amministrativo per esigenze istruttorie per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, mentre l'art. 21 quater consente la sospensione della esecutività di un provvedimento già emanato solo per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario.*

(omissis)

Considerato che:

1. Con ricorso iscritto al n.145/2021, la Wind Tre S.p.a. impugnava, chiedendone l'annullamento, della delibera del Consiglio Comunale n. 2 del 25 gennaio 2021 con cui il Comune di Santa Maria Imbaro nel dare avvio alla redazione di un programma comunale per la regolamentazione ed installazione

d'impianti di telefonia mobile nel territorio comunale stabiliva che nelle more saranno sospesi tutti i procedimenti di nuova autorizzazione ed attività d'installazione di impianti di telefonia mobile, anche quelli in corso di procedimento autorizzatorio, e che l'amministrazione avrebbe messo a disposizione proprie aree a distanza dai centri abitati per localizzare o delocalizzare impianti comportanti eccessivi impatti.

Premesso di aver in corso nel Comune di Santa Maria Imbaro la realizzazione di un nuovo impianto di telefonia mobile assistito da provvedimento conclusivo unico favorevole del 26.02.2021 in località s.s.524 via Nazionale per Lanciano in zona D2a produttiva artigianale, a sostegno del ricorso deduceva i seguenti motivi di diritto:

1) Violazione di legge, violazione dell'art.87 d.lgs. 259/2003, violazione dell'art. 8 comma 6 della legge regionale n. 36/2001, difetto di potere in ordine alla sospensione dei procedimenti *in subiecta materia* in attesa dell'azione degli atti pianificatori di competenza comunale;

Il Comune non può sospendere l'esame delle istanze di autorizzazione in attesa dell'adozione o modifica di atti di normazione secondaria e di pianificazione, determinando un'illegittima sospensione sine die dell'obbligo di provvedere motivatamente sulle istanze medio tempore presentate, paralizzando ingiustificatamente i termini di formazione del silenzio assenso, con evidente frustrazione della ratio acceleratoria sottesa agli artt. 86 e 87 del Codice delle Comunicazioni. Subordinare la realizzazione degli impianti in questione ad un espresso intervento pianificatorio del Comune comporterebbe un serio ostacolo per la realizzazione della rete, a fronte dell'incoercibile inerzia della pubblica amministrazione. Il Comune non può bloccare sine die la realizzazione degli impianti di telefonia mobile in attesa che diventi efficace il regolamento di cui all'art. 8 comma 6 della legge n. 36/2001 in contrasto con i principi di tempestività e di contenimento dei termini che informano la materia.

2) Violazione di legge, violazione e falsa applicazione della legge n. 1902/1952 modificata con l'art. 4 della legge n. 1357/1995, violazione dell'art. 31 della legge n.1150/1942, violazione dell'art. 4 della legge n.10/1977, eccesso di potere, sviamento di potere, violazione del giusto procedimento, sviamento di potere;

L'unica fattispecie in cui al Comune è consentito sospendere il procedimento in sede di rilascio del permesso di costruire opera in presenza dei presupposti di cui alla legge n.1902/1952 ossia nel caso di contrasto del progetto con l'adozione di nuove previsioni urbanistiche, purché vi sia il parere della Commissione edilizia ed il provvedimento sia adeguatamente motivato. Nella specie tali condizioni non ricorrono.

3) Violazione dell'art. 8 comma 6 della legge regionale n.36/2001, violazione del principio di precauzione ex art. 4 della legge n. 36/2001;

La delibera è illegittima anche nella parte in cui l'amministrazione comunale sostiene che metterà a disposizione proprie aree "opportunamente a distanza dai centri abitati, al fine di localizzare o delocalizzare impianti che possano comportare eccessivi impatti come risultato dal detto Piano da approvarsi";

Il Comune nell'adozione degli strumenti di natura edilizia-urbanistica non può adottare misure che nella sostanza costituiscono una deroga ai limiti di esposizione a campi elettromagnetici fissati dallo Stato, quali il divieto generalizzato per zone territoriali omogenee di installazione di impianti radio base, ovvero l'introduzione di distanze fisse da osservare rispetto alle abitazioni ed ai luoghi destinati alla permanenza prolungata delle persone o al centro cittadino (cfr T.a.r. Sicilia Palermo 1376/2015);

Il Comune, in sostanza, non può circoscrivere la localizzazione dei nuovi impianti alle sole aree del territorio individuate tramite regolamento, ma neanche può esercitare le proprie competenze attraverso la definizione di criteri distanziali generici ed eterogenei tali da impedire la installazione di nuovi impianti entro un certo raggio da siti sensibili che non siano puntualmente elencati. Ed infatti il decreto legge c.d. semplificazioni n.76/2020 nel modificare l'art. 8 comma 6 ha precisato che il potere dei Comuni di adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici deve essere esercitato con riferimento a "siti sensibili individuati in modo specifico" con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio o di incidere sui limiti di esposizione riservati allo Stato ai sensi dell'art.4.

L'atto di indirizzo è altresì illegittimo laddove riconosce all'amministrazione il potere di imporre, sulla base del regolamento da approvarsi, la delocalizzazione di impianti preesistenti legittimamente realizzati, in violazione del principio di irretroattività, e di tutela dell'affidamento e di stabilità dei rapporti giuridici.

Sulla base di tali motivi concludeva per l'annullamento del provvedimento impugnato con rifusione delle spese di giudizio da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Con atto del 23.04.2021 si costituiva l'Associazione tra Enti locali -Patto territoriale Sangro Aventino eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva per non aver contribuito alla formazione dell'atto d'indirizzo impugnato ed in subordine deduceva l'inammissibilità del ricorso in quanto proposto av-

verso un atto non dotato di immediata lesività.

Alla pubblica udienza di discussione del 29.10.2021, il ricorso veniva introitato per la decisione.

2. 2. Preliminarmente va respinta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del S.u.a.p. intimato che risulta evocato in giudizio quale autorità procedente della Conferenza di Servizi decisoria indetta ex art. 14 comma 2 e 14 ter della legge n. 241/1990 e 87 del d.lgs. n. 259/2003, in esecuzione della ordinanza cautelare n.340/2020 resa nel connesso giudizio r.g. 220/2020, culminata nell'adozione di un provvedimento conclusivo favorevole impugnato dal Comune di Santa Maria Imbaro innanzi a questo T.a.r. nel ricorso iscritto al n. 127/2021, portato in decisione all'odierna udienza di discussione e definito con sentenza di accoglimento ai fini della riedizione del potere.

Benchè la delibera C.C. n. 2 del 25.01.2021 non sia imputabile al S.u.a.p. quale autorità emanante, la stessa è destinata a riverberare i suoi effetti sul procedimento in essere innanzi al S.u.a.p. in ragione dell'effetto sospensivo operante su tutti i procedimenti in corso.

2.3 In rito va poi riconosciuta l'ammissibilità del ricorso in parte qualora laddove si richiede l'annullamento della delibera comunale impugnata contenente atto di indirizzo rispetto all'installazione degli impianti di telefonia mobile nel territorio comunale, nella sola parte con cui l'amministrazione ha deciso di sospendere tutti i procedimenti di nuova autorizzazione ed attività di installazione nella fase della redazione ed approvazione del programma di regolamentazione dell'installazione degli impianti di telefonia mobile in argomento, stante la natura meramente ipotetica e programmatica delle restanti determinazioni inidonee a determinare una lesione immediata ed attuale come correttamente eccepito dal S.u.a.p. intimato.

Come noto, le norme regolamentari che contengono volizioni generali ed astratte non sono suscettibili di immediato gravame, dal momento che solo con l'adozione di un atto applicativo di contenuto sfavorevole per l'istante si concreta la lesione attuale e concreta che legittima l'impugnazione del regolamento presupposto. La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che con riferimento al regolamento comunale per l'installazione e l'esercizio degli impianti di telecomunicazione per telefonia cellulare, si tratta di un atto di carattere generale avente natura regolamentare, in conformità a quanto previsto dall'art. 8, l. n. 36 del 2001, con la conseguenza che le relative disposizioni vanno impuginate unitamente agli atti applicativi, perché è solo con questi ultimi che la lesione presenta i caratteri dell'attualità e della concretezza dovendosi ritenere che il regolamento in quanto atto generale e astratto si presenti come volizione preliminare, mentre solo l'atto applicativo attualizza e

concretizza la lesione della sfera giuridica dei destinatari (cfr *ex plurimis* T.a.r. Molise Campobasso Sez. I, 11/06/2018, n. 355, T.a.r. Campania Salerno Sez. II Sent., 22/08/2016, n. 1840, T.a.r. Lazio, Sez. II quater, 30 gennaio 2015, n. 1768).

2.3 Rispetto alla parte dispositiva della delibera comunale da cui deriva l'effetto sospensivo delle procedure di autorizzazione in corso il ricorso è fondato e va accolto risultando condivisibile il motivo con cui si contesta l'illegittima l'applicazione agli impianti di telecomunicazione per la telefonia mobile - costituenti per legge infrastrutture di pubblica utilità in astratto compatibili con qualunque destinazione di zona - delle misure di salvaguardia disciplinate dall'ordinamento urbanistico con riferimento agli interventi edilizi di modificazione del territorio. Come noto, le "misure di salvaguardia" costituiscono fattispecie sospensive di diritto intertemporale il cui scopo è quello di evitare che, nella fase che intercorre tra l'adozione e l'approvazione definitiva di uno strumento urbanistico, possano essere rilasciati provvedimenti ampliativi suscettibili di legittimare modifiche dell'assetto del territorio incompatibili con gli strumenti adottati. Di qui la doverosa sospensione dei procedimenti finalizzati al conseguimento dei titoli edilizi, entro i termini ed entro i limiti di cui all'articolo unico della legge n.1902/1952 oggi disciplinato dall'art.12, co. 3, del d.p.r. n.380/200, all'evidente fine di non veder compromesso l'assetto urbanistico programmato in sede di adozione di una nuova pianificazione urbanistica. In sostanza, le misure di salvaguardia rivestono una funzione di carattere conservativo finalizzata ad evitare che le richieste di edificazione scaturenti da una pianificazione non più attuale possano alterare la situazione di fatto e pregiudicare gli obiettivi generali della nuova pianificazione in itinere, se non di renderla non attuale all'esito della sua approvazione. (cfr *ex plurimis* Consiglio di Stato, sent. 23 marzo 2020, n.2012).

L'applicazione delle misure di salvaguardia, entro i presupposti e limiti temporali di cui all'art. 12 del d.p.r. n. 380/2000, costituisce quindi una deroga al generale obbligo sancito dall'art. 2 della legge n. 241/199033 gravante a carico dell'amministrazione di concludere il procedimento amministrativo entro un dato termine.

Da ciò consegue che le norme che derogano a tale obbligo di portata generale devono essere qualificate come disposizioni di natura eccezionale e quindi e di stretta interpretazione ed insuscettibili di applicazione estensiva e/o analogica.

Nella specie, il meccanismo delle misure di salvaguardia, come sopra delineato, è all'evidenza incompatibile con i procedimenti di autorizzazione per l'installazione di nuovi impianti di telecomunicazione elettronica previsti

e disciplinati dal d.lgs. n. 259/2003.

Ed infatti, l'art. 12 comma 3 del d.p.r. n. 380/2000, che prevede espressamente la possibilità di sospendere il procedimento "in caso di contrasto dell'intervento oggetto della domanda di permesso di costruire con le previsioni di strumenti urbanistici adottati", è una previsione che, come si è innanzi chiarito, è destinata ad operare rispetto agli interventi edilizi che determinino una trasformazione del territorio suscettibile di rendere irrealizzabili le previsioni del piano in corso di adozione. Una siffatta finalità non è ravvisabile rispetto agli impianti di installazione delle stazioni radio base che in nessun caso possono assimilarsi a costruzioni edilizie e rispetto alle quali non si pone un profilo di compatibilità con la destinazione di zona poiché astrattamente compatibili, quali infrastrutture di pubblica utilità, con qualsiasi destinazione di zona. Le stazioni radio base sono all'evidenza strutture in nulla assimilabili alle costruzioni edilizie dal momento che sono realizzate tramite impianti che, per esigenze di irradiazione del segnale, si sviluppano normalmente in altezza, tramite strutture metalliche, pali o tralicci, talora collocate su strutture preesistenti, su lastrici solari, su tetti, a ridosso di pali o di preesistenti costruzioni o manufatti. In sostanza gli impianti di telefonia mobile non possono essere assimilati alle normali costruzioni edilizie in quanto normalmente non sviluppano volumetria o cubatura, non determinano ingombro visivo paragonabile a quello delle costruzioni, non hanno un impatto sul territorio paragonabile a quello degli edifici in cemento armato o muratura.

La scelta del legislatore di inserire le infrastrutture di reti di telecomunicazione fra le opere di urbanizzazione primaria esprime un principio fondamentale della legislazione urbanistica.

Di conseguenza, il Piano di Antenne alla cui adozione sarebbe strumentale la misura impugnata differisce sostanzialmente dal potere di pianificazione urbanistica, in quanto, l'art. 8 ultimo comma, della legge n. 36/2001 rimette ai Comuni esclusivamente la determinazione di criteri localizzativi per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici. E tale prerogativa non può certo tradursi nel potere di sospendere la formazione dei titoli abilitativi formati o in corso di formazione ai sensi degli artt. 86 e 87 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Il provvedimento impugnato pertanto si configura, come dedotto in atti dal ricorrente, quale applicazione di una misura soprassessoria di natura urbanistica, insuscettibile di applicazione al di fuori delle ipotesi tipiche tassative di legge.

Non sussiste, infatti, un potere dell'Amministrazione comunale di adottare una misura del tipo di quella contenuta nel provvedimento impugnato, suscettibile di sospendere la proposta attività per una durata temporale assolutamente indefinita: in proposito, deve osservarsi che nessuna norma di legge consente all'ente comunale di emettere una pronuncia soprassessoria *sine die*, peraltro contraria ad ogni canone di certezza giuridica e alle esigenze di celerità riferibili alle infrastrutture di telefonia mobile. Nella normativa di settore il potere sospensivo del procedimento è previsto nell'unico caso di cui art.87, comma 5, d.lgs. cit - estensibile anche al procedimento semplificato di cui all'art.87 bis - che assegna all'Ente locale la sola possibilità, entro quindici giorni dalla data di ricezione dell'istanza, di richiedere il rilascio di dichiarazioni e l'integrazione della documentazione prodotta, implicitamente escludendo ulteriori ipotesi di sospensione (per giunta *sine die*) quale quella posta a fondamento motivazionale dei provvedimenti impugnati.

Allo stesso modo la legge sul procedimento amministrativo n.241/1990 all'art. 2 comma 7 consente la sospensione dei termini del procedimento amministrativo per esigenze istruttorie per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, mentre l'art. 21 quater consente la sospensione della esecutività di un provvedimento già emanato solo per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario.

In definitiva, da quanto sopra esposto, il ricorso va dichiarato in parte inammissibile ed in parte fondato con conseguente annullamento in parte qua della delibera impugnata.

In ragione dell'esito del giudizio solo parzialmente favorevole all'istante ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile ed in parte lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato nei limiti di cui in motivazione.

(omissis)

III

INTERVENTI E RASSEGNE

Il regolamento dell'assistenza forense tra esigenze di innovazione e prospettive*

Sommario: 1. Premessa – 2. La struttura del nuovo regolamento dell'assistenza – 3. Le scelte di fondo e le innovazioni più rilevanti – 4. Gli otto titoli – 5. Considerazioni finali

1. Il 23 settembre 2021 il Comitato dei delegati di Cassa forense ha approvato il nuovo testo del regolamento dell'assistenza dopo un lungo lavoro di approfondimento svolto dalla Commissione riforma assistenza con un triplice obiettivo: superare le criticità registrate dall'entrata in vigore dell'attuale regolamento; avere uno strumento meno rigido per migliorare le risposte alle esigenze di una classe forense sempre più eterogenea; adeguare il testo ad alcune norme statali *medio tempore* intervenute (sulle unioni civili, sulla convivenza di fatto e, da ultimo, sulle calamità naturali).

Il lavoro propedeutico della Commissione è consistito nella ricognizione dell'esistente con l'analisi dei dati forniti dagli uffici sulle singole misure in atto e nella valutazione delle esigenze future dell'Avvocatura, dei costi e delle risorse finanziarie necessarie per soddisfarle. Utili spunti sono stati tratti anche dalle forme di assistenza di altri enti previdenziali privati.

All'esito della discussione, il Comitato ha licenziato il nuovo regolamento che prevede un sistema più duttile ed efficiente di aiuti, procedure più snelle e trasparenti, interventi idonei a sostenere i soggetti e le aree più deboli e a favorire il processo di rinnovamento e modernizzazione della professione. Il tutto nel rispetto delle finalità dell'assistenza e non dell'assistenzialismo, secondo criteri di corretta gestione delle risorse disponibili che presuppongono un leale rapporto dei beneficiari con Cassa forense.

2. La struttura del regolamento è stata resa più organica e razionale agevolandone la lettura e la conoscenza.

Costituiscono il risultato di quanto segnalato:

- la modifica del titolo: non più *Regolamento per l'erogazione dell'assistenza* ma, in un'ottica di semplificazione, *Regolamento dell'assistenza*;
- l'inserimento di un indice che rende più agevole la consultazione e semplifica la ricerca delle singole prestazioni;

* Lo scritto è una rielaborazione, con aggiornamenti, della relazione con la quale l'autore ha presentato al Comitato dei delegati di Cassa forense la proposta di un nuovo regolamento dell'assistenza. Il regolamento, approvato dal Comitato, è ora al vaglio dei Ministeri vigilanti.

- la suddivisione degli articoli in otto titoli, senza ulteriori ripartizioni in capi e sezioni;
- l'introduzione dei *Principi generali* che individuano, in coerenza con le disposizioni statutarie, i beneficiari delle prestazioni;
- l'inversione dell'ordine delle prestazioni rispetto al regolamento vigente, nel senso di dare la precedenza, secondo le oggettive esigenze della classe forense, a quelle "a sostegno della professione", seguite da quelle "a sostegno della salute" e, infine, da quelle "a sostegno della famiglia";
- la sostituzione delle *Prestazioni in caso di bisogno* con i *Contributi straordinari*, sia pure con presupposti parzialmente diversi;
- l'eliminazione delle *Prestazioni per spese funerarie* come tipologia autonoma e il loro inserimento fra quelle "a sostegno della famiglia";
- un sistema di stabilità di alcune prestazioni e di flessibilità di altre: le prime, individuate in modo specifico per le finalità cui sono connesse, assicurano con regolarità annuale l'assistenza c.d. "passiva", mentre le seconde, erogate tramite bandi che potranno prevedere graduatorie reddituali o erogazioni a sportello, sono per lo più distinte per tipologia in modo da poter proporre ogni anno, nel loro ambito, nuovi ed elastici interventi di *welfare* "attivo" a sostegno del reddito e della professione.

Il nuovo regolamento si compone di ventisette articoli raccolti in nove titoli: il primo (artt. 1-2) individua i principi generali e le tipologie delle prestazioni; il secondo (artt. 3-6) disciplina le prestazioni a sostegno della professione; il terzo (artt. 7-9) quelle a sostegno della salute; il quarto (artt. 10-12) quelle a sostegno della famiglia; il quinto (artt. 13-15) è riservato ai contributi straordinari; il sesto (art. 16) si occupa delle risorse finanziarie; il settimo (artt. 17-20) riguarda la tutela della maternità e della paternità; l'ottavo (artt. 21-25) attiene al procedimento; il nono (artt. 26-27) contiene le norme finali e transitorie.

3. Prendendo atto di un'esigenza sempre più diffusa nella categoria, il Comitato ha scelto di prevedere tra i principi generali oltre alla regolarità dichiarativa anche la regolarità contributiva, sia pure con alcune agevolazioni e salvo espresse deroghe.

La soluzione adottata imporrà un più corretto rapporto con Cassa forense da parte degli iscritti elevandone il comune senso etico sul quale tutti possono ritrovarsi per chiedere reciprocamente il rispetto dei diritti e dei doveri.

Non potendo l'evasione contributiva avere una risposta premiale, per una maggiore equità dei trattamenti viene dato rilievo negativo, ai fini dell'assistenza, alle reiterate omissioni che spesso danneggiano colleghi puntuali nei propri

adempimenti, postergati o non utilmente collocati nelle graduatorie dei bandi.

Nel rispetto di un irrinunciabile principio solidaristico, però, la regolarità contributiva non è prevista per le coperture sanitarie assicurative a carico della Cassa e per l'erogazione dei contributi straordinari, di nuova previsione, in situazioni di particolare gravità.

I principi generali prevedono anche che:

- la parte dell'unione civile è equiparata al coniuge e il convivente di fatto di cui all'art. 1 l. n. 76/2016 è equiparato al convivente *more uxorio* risultante dallo stato di famiglia, eliminando ogni possibile discriminazione;
- le singole prestazioni di assistenza non sono cumulabili con analoghe prestazioni erogate dallo Stato o da altri enti;
- l'iscritto non può beneficiare nello stesso anno di più prestazioni della medesima tipologia erogate tramite bandi. Si amplia, così, il numero dei beneficiari evitando la concentrazione delle risorse sugli stessi soggetti, spesso con redditi negativi o pari a zero, in una forma di assistenzialismo senza controllo.

Sono espunte dal nuovo regolamento le disposizioni che prevedevano:

- erogazioni in caso di bisogno degli iscritti all'albo e quelle a favore dei superstiti e dei titolari di pensione diretta cancellati dagli albi, indiretta o di reversibilità. In loro sostituzione vengono previsti, ove ricorrano situazioni di particolare gravità e in deroga alla regolarità contributiva, "contributi" per spese straordinarie documentate;
- interventi di medicina preventiva che potranno essere inseriti fra le prestazioni con copertura assicurativa a carico della Cassa;
- erogazioni per le spese di assistenza infermieristica domiciliare temporanea. Lo scarsissimo interesse per tale misura (quattro erogazioni in cinque anni) non ne giustifica una autonoma previsione. Anche queste esigenze potranno comunque essere soddisfatte con i "contributi straordinari".

L'assistenza per favorire l'esercizio della professione da parte di soggetti con disabilità accertata ai sensi della l. n. 104/1992 trova una nuova disciplina che prevede contributi deliberati dal Consiglio di amministrazione o erogati tramite bandi per gli iscritti che non siano titolari di pensione di invalidità erogata dalla Cassa.

L'assistenza indennitaria viene diversamente regolamentata con riguardo sia al presupposto sia all'entità dell'erogazione.

Infatti:

- la condizione di impossibilità di "esercitare in maniera assoluta l'attività professionale per almeno due mesi" prevista dal regolamento vigente è sostituita dalla "totale inabilità all'esercizio della professione per al-

meno 60 giorni continuativi per lo stesso evento". L'inabilità è prevista in 60 giorni in luogo degli attuali "due mesi" per adeguare il dettato regolamentare alle modalità di redazione delle certificazioni mediche in cui la durata della malattia/infortunio viene sempre indicata in giorni.

- l'entità dell'erogazione viene ridotta all'80% della media dei redditi professionali degli ultimi tre anni al fine di contenere i costi complessivi, notevolmente lievitati, senza gravi ripercussioni per i beneficiari, atteso anche che difficilmente si verifica il totale abbattimento del reddito in conseguenza dell'infortunio o della malattia.

Altra novità è rappresentata dall'accertamento medico demandato dalla Cassa a un medico legale per avere criteri di valutazione il più possibile corretti e uniformi.

Gli eventi calamitosi, anche alla luce delle recenti esperienze, trovano:

- una più corretta definizione in coerenza con l'art.7, comma 1, lettera c) del d.lgs. n.1 del 2.1.2018 (Codice della protezione civile);
- una diversa disciplina che prevede un contributo economico a titolo di ristoro del danno incidente sull'attività professionale e non più solo del danno agli immobili e ai beni strumentali in quanto, almeno il danno ai primi, è in genere coperto dall'intervento pubblico.

Sono confermate le forme di assistenza "attiva" a sostegno della professione, rivolte sia alla generalità degli iscritti sia ai giovani fino al quarantacinquesimo anno di età. Esse potranno essere modulate in modo dinamico con un piano elaborato annualmente dal Consiglio di amministrazione, individuando di volta in volta le nuove esigenze e valutando gli indici di utilizzo delle risorse negli esercizi precedenti. Sarà così possibile sostenere il necessario processo di modernizzazione della professione incentivando le aggregazioni non meramente logistiche tra avvocati, l'utilizzazione di strumenti sempre più avanzati e l'acquisizione di nuove e specifiche competenze. Potranno derivarne opportunità di crescita economica per le componenti più deboli della categoria e, di conseguenza, un maggior gettito contributivo utile per la sostenibilità del sistema.

Per quanto attiene al finanziamento dell'assistenza, le cui risorse vengono attinte dal contributo integrativo, il Comitato ha ritenuto opportuno modificare l'attuale sistema di calcolo che determina lo stanziamento moltiplicando il numero degli iscritti al 31 dicembre dell'anno precedente per l'importo di euro 290, con il limite comunque del 12,50% del gettito contributivo risultante dall'ultimo bilancio consuntivo approvato.

E' opportuno ricordare che l'importo di 290 euro non costituisce quanto posto a carico di ogni iscritto per l'assistenza, ma fu determinato nel lontano

2013 dividendo la somma destinata all'assistenza nel bilancio assestato relativo al 2012 (euro 49.300.000) per il numero degli iscritti al 31 dicembre 2012 (circa 170.000).

Rilevato che dall'entrata in vigore dell'attuale regolamento l'applicazione del tetto del 12,50% ha sempre determinato, in concreto, l'importo destinato all'assistenza, il Comitato ha espunto il criterio primario parametrato al numero di iscritti ritenendolo privo di significato. Tale decisione è maturata, anche in prospettiva futura, in considerazione del minor gettito conseguente alla sospensione del versamento dei contributi minimi (deliberata dal Comitato dei Delegati in data 29.9.2017 in favore del versamento del contributo nella misura del 4% in sede di autoliquidazione).

Con riferimento poi ai fondi straordinari, considerato che le risorse derivanti dal fondo di intervento previsto dall'art. 22 del previgente regolamento sono esaurite, è prevista l'istituzione di due fondi di riserva: uno ordinario di euro 10.000.000 per eventuali maggiori oneri relativi all'esercizio e uno straordinario di euro 20.000.000 per eventi calamitosi. Tali fondi potranno essere reintegrati anno per anno in sede di approvazione del bilancio consuntivo sia con gli eventuali residui dei fondi di assistenza sia con gli accantonamenti dell'anno in corso ove si preveda che l'esercizio si chiuda con un avanzo di gestione.

E' inoltre previsto che, in caso di eventi calamitosi di straordinaria gravità, il Comitato dei delegati, su proposta del Consiglio di amministrazione, potrà approvare uno stanziamento ulteriore fino al doppio del fondo di riserva straordinario se questo non risultasse sufficiente.

Non è più previsto, invece, il fondo di euro 10.000.000 per la copertura delle convenzioni a sostegno della professione e per il cofinanziamento di progetti in materia di *welfare* presentati dai COA e/o da associazioni forensi.

Il procedimento per l'erogazione dell'assistenza trova, infine, una più snella disciplina ispirata a criteri di efficienza e trasparenza, anche in coerenza con la normativa statale in materia.

4. Il titolo I, come già ricordato, detta i *Principi generali* identificando i beneficiari e i requisiti per accedere alle prestazioni ordinarie (a sostegno della professione, della salute e della famiglia) disciplinate nei successivi tre titoli.

Il titolo II è dedicato alle *Prestazioni a sostegno della professione*, distinte fra quelle a favore della generalità degli iscritti e quelle riservate agli iscritti fino al compimento del quarantacinquesimo anno d'età.

Fra le iniziative a favore della generalità degli iscritti, l'assistenza indennitaria, come già detto, trova una nuova regolamentazione sia per i presupposti

che per l'entità. E' stato meglio definito anche il divieto di cumulo con altre prestazioni erogate dalla Cassa, limitandolo a quelle assistenziali o assicurative riconosciute per lo stesso evento e all'indennità di maternità riferita al medesimo periodo.

Un'anticipazione sulla prestazione finale potrà essere riconosciuta una sola volta nelle ipotesi di infortunio o patologia di estrema gravità, ove siano trascorsi almeno 60 giorni continuativi di totale inabilità all'esercizio della professione. Tuttavia, al fine di andare incontro a particolari necessità dell'iscritto, è prevista la possibilità per la Giunta esecutiva di concederla con urgenza, tenuto anche conto della situazione economica del beneficiario.

Sono confermate le misure di assistenza "attiva", erogate tramite bandi, dirette a favorire lo sviluppo economico dell'Avvocatura, una formazione professionale di elevato livello, l'accesso al credito e la conciliazione tra attività professionale e impegni familiari.

Dei corsi di alta formazione potranno beneficiare anche gli iscritti con più di 45 anni poiché è opportuno favorire il raggiungimento, da parte di tutti, di un'elevata competenza che da un lato assicura un'adeguata qualità del servizio reso e dall'altro favorisce l'espansione e il consolidamento professionale con effetti positivi sul reddito.

Tutte le prestazioni a sostegno della professione, con l'eccezione dell'assistenza in caso di eventi calamitosi riconosciuta anche ai pensionati attivi, sono previste solo per gli iscritti non pensionati e per i titolari di pensione di invalidità erogata dalla Cassa.

A quanto già detto nel paragrafo 3. sull'assistenza in caso di eventi calamitosi può aggiungersi che la misura, come tipizzata, consente l'erogazione di un contributo economico in caso di impossibilità o difficoltà di esercizio dell'attività professionale senza dover fare ricorso a prestazioni straordinarie.

Agli iscritti fino al compimento del quarantacinquesimo anno d'età sono invece riservate iniziative per l'accesso al credito finalizzato all'avviamento, all'acquisizione, alla costituzione di studi associati, multidisciplinari e società tra avvocati nonché per l'acquisizione del titolo di specialista, di cassazionista e di specifiche competenze professionali. Il sostegno economico previsto potrà agevolare il raggiungimento di *standard* qualitativi elevati anche da parte degli iscritti a ordini minori e di quanti non abbiano sufficienti risorse da investire nella professione.

Il titolo III è riservato alle *Prestazioni a sostegno della salute* che, rispetto al regolamento in vigore, garantiscono la copertura assicurativa anche per interventi e accertamenti di medicina preventiva e non solo per i gravi eventi morbosi e i grandi interventi chirurgici.

Permangono la copertura assicurativa a carico della Cassa per lungodegenza, premorienza e infortuni e il contributo per spese di ospitalità in istituti per anziani, per malati cronici o lungodegenti.

In deroga al principio generale della regolarità contributiva, di tali coperture assicurative beneficiano gli iscritti in regola con le comunicazioni reddituali nel decennio anteriore l'indizione della gara.

La prestazione che prevede un contributo per spese di ospitalità in istituti è disciplinata da bandi ed è riservata agli iscritti, ai titolari di pensione diretta con almeno venti anni di iscrizione alla Cassa e ai titolari di pensione di inabilità erogata dalla Cassa.

Le prestazioni con copertura assicurativa sono erogate con polizza collettiva, mentre il contributo per spese di ospitalità in istituti viene erogato a condizione che le spese non siano oggetto di rimborso parziale o totale da parte di altri enti o del Servizio sanitario nazionale.

Le *Prestazioni a sostegno della famiglia*, disciplinate nel titolo IV sono le seguenti:

- a) erogazioni in caso di familiari non autosufficienti con gravi disabilità;
- b) borse di studio per gli orfani degli iscritti;
- c) borse di studio per i figli degli iscritti;
- d) provvidenze a sostegno della genitorialità;
- e) erogazioni a favore di pensionati ultraottantenni;
- f) erogazioni a favore di pensionati invalidi civili al 100%;
- g) contributo per spese funerarie.

Trovano così nuova collocazione le misure a favore di pensionati ultraottantenni e di pensionati invalidi civili al 100% nonché il contributo per spese funerarie.

Le prestazioni previste dalle lettere b), c) e d) restano disciplinate da bandi.

Rispetto al regolamento vigente la platea dei beneficiari è stata ristretta laddove si riconoscono:

- le erogazioni per l'assistenza a familiari non autosufficienti con gravi disabilità ai soli iscritti non pensionati;
- le provvidenze a sostegno della genitorialità, non cumulabili con prestazioni erogate dallo Stato per il medesimo evento, agli iscritti non pensionati e ai titolari di pensione di invalidità erogata dalla Cassa e di pensione indiretta;
- le erogazioni a favore degli ultraottantenni, reiterabili anno per anno, ai soli titolari di pensione di vecchiaia retribuita erogata dalla Cassa, cancellati dagli albi e non titolari di altri trattamenti pensionistici.

Viene invece ampliata la platea dei potenziali beneficiari delle erogazioni a favore di pensionati invalidi civili al 100%, titolari di pensione di vecchiaia

retributiva o di inabilità erogata dalla Cassa, senza il limite d'età attualmente previsto. La modifica ha un'evidente portata solidaristica riguardando soggetti particolarmente deboli, non sostenuti da redditi adeguati.

Del contributo per spese funerarie, riconosciuto per il decesso dell'iscritto e del titolare di pensione diretta o di inabilità erogate dalla Cassa, possono beneficiare oltre ai soggetti già menzionati dal regolamento vigente anche quelli "*ritenuti legittimati dalla Giunta esecutiva.*" Quest'ultima previsione rappresenta una novità per il caso in cui, in mancanza di parenti o di affini o di un loro intervento, le spese funerarie vengano sostenute da un soggetto estraneo.

La disciplina dell'entità e delle modalità delle erogazioni presenta solo due significative innovazioni. La prima riguarda l'ISEE del richiedente e dell'assistito che, per la prestazione in caso di familiari non autosufficienti con gravi disabilità, viene elevato a 50.000 euro. La seconda riguarda l'importo massimo del contributo per spese funerarie che viene ridotto a 3.000 euro in considerazione dell'aumento di spesa stimato. Tale prestazione non è dovuta in caso di copertura assicurativa TCM (temporanea caso morte) garantita da polizza collettiva stipulata dalla Cassa.

Il titolo V è riservato alla nuova previsione di *Contributi straordinari* per situazioni di particolare gravità, da erogarsi una sola volta per evento.

La disciplina di tali prestazioni, previste come residuali e in deroga alla regolarità contributiva, consente di superare le criticità generate dall'attuale formulazione dello stato di bisogno adeguandosi all'indirizzo della Giunta esecutiva che riconosce solo il rimborso delle spese straordinarie documentate.

Della prestazione possono beneficiare oltre agli iscritti e ai titolari di pensione di anzianità, di vecchiaia, di invalidità e di inabilità erogata dalla Cassa anche i loro superstiti conviventi, i conviventi *more uxorio* e i titolari di pensione indiretta o di reversibilità. Ne sono esclusi i titolari di pensione di vecchiaia o di anzianità erogata da altro ente potendo questi già contare su ulteriori risorse.

L'entità massima dell'erogazione è differenziata: quella a favore dell'iscritto non può superare il doppio della pensione minima erogata dalla Cassa nell'anno antecedente la domanda, mentre quella a favore degli altri soggetti non può superare l'ammontare di detta pensione minima.

Il titolo VI disciplina il finanziamento dell'assistenza al quale, come già anticipato nel paragrafo 3., viene destinato il 12,50% del gettito del contributo integrativo risultante dall'ultimo bilancio consuntivo approvato.

Lo stanziamento viene ripartito dal Comitato fra le varie prestazioni in

occasione della formazione del bilancio preventivo, così assicurando anno per anno una flessibilità idonea a garantire una maggiore rispondenza alle mutabili esigenze dell'avvocatura. Un'ulteriore flessibilità è poi prevista in corso di esercizio in quanto si consente al CdA di operare la compensazione fra quanto stanziato per le varie prestazioni che si trovassero in eccesso o in difetto.

Degli ulteriori fondi di intervento si è già detto nel paragrafo 3.

Il titolo VII, oltre a richiamare le norme di legge a tutela della maternità, si prefigge lo scopo di ampliarne il sostegno rispetto a quello di matrice pubblica in quanto garantisce il diritto all'indennità anche quando la madre non sia una lavoratrice. In questi casi, infatti, è prevista una specifica tutela per la paternità, anche in applicazione di alcuni indirizzi giurisprudenziali.

Sulla base di dati statistici elaborati dall'ufficio attuariale di Cassa forense, tale ampliamento di tutela ai padri dovrebbe comportare un costo massimo di circa 4 milioni di euro l'anno, compatibile, quindi, con una quota delle somme complessivamente destinate all'assistenza. Ovviamente, i costi per l'indennità di paternità resteranno a totale carico della Cassa senza il beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali previsto dal d.lgs. 151/2001 e successive modifiche con riferimento alla maternità.

Il titolo VIII raccoglie le norme sul *Procedimento* che trovano una nuova sistemazione in coerenza con l'*iter* procedimentale e assicurano trasparenza e maggiore efficienza del sistema.

Il titolo IX contiene le disposizioni finali che da una parte, superando inopportune rigidità, consentono al Comitato dei delegati di modificare i requisiti reddituali indicati nel regolamento e dall'altra, con un'essenziale norma di chiusura, ne prevedono l'applicazione, secondo il principio *tempus regit actum*, a tutte le domande presentate dopo la sua entrata in vigore, anche se riferite a eventi anteriori.

5. Con il nuovo regolamento, che sotto il profilo sostanziale introduce significative innovazioni senza un aggravio di costi per l'Ente, il Comitato dei delegati ha inteso mettere a disposizione della categoria uno strumento che meglio potrà soddisfarne le ordinarie e straordinarie esigenze di assistenza.

Non rimane ora che attendere l'approvazione dei Ministeri vigilanti (Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero della Giustizia) prevista dall'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 509/1994.

IV
VITA FORENSE

Quale potrebbe essere la configurazione geografica degli Uffici Giudiziari nel nostro Distretto dal 14 settembre 2022?



La cartina allegata lo dimostra plasticamente molto più eloquente di tante parole.

La parte evidenziata con colore scuro, rappresenta la estensione dei territori dei circondari dei Tribunali non provinciali.

È un territorio molto più esteso del Molise e dell'Umbria e vi sono allocati importanti insediamenti industriali, attività di pregio agro alimentare, importanti località turistiche, con un PIL economico di rilievo a livello nazionale e costituisce la maggior percentuale del PIL dell'intero Abruzzo, ma dal 14 settembre 2022 sarà privo di 4 Tribunali e di 4 Procure della Repubblica

Si tratta di un territorio che potrebbe diventare terra di conquista da parte di delinquenza organizzata prevalentemente insediata nelle regioni viciniori.

Ma facciamo un po' di storia

Con il decreto legislativo 7 settembre 2012, n. 155 di revisione delle circoscrizioni giudiziarie (cd. "taglia-tribunali") che da attuazione alla delega al Governo attribuita dalla legge per la stabilizzazione finanziaria n. 148 del 2011

sono stati soppressi 31 Tribunali ; 31 Procure della Repubblica; 220 sezioni distaccate di Tribunale e 667 uffici dei Giudici di Pace . Alcuni Uffici di Giudice di Pace si sono salvati grazie all'intervento economico dei Comuni interessati, come previsto per legge vigente.

Nell'elenco dei 31 Tribunali e Procure sono compresi anche quelli appartenenti al Distretto di L'Aquila e precisamente Uffici Giudiziari di Avezzano e Sulmona da accorparsi a quello del capoluogo di Provincia di L'Aquila e quelli di Lanciano e Vasto da accorparsi a quello del Capoluogo di Provincia di Chieti. Unico caso a livello nazionale la chiusura della metà degli Uffici Giudiziari

A causa del tragico sisma che ha colpito la Città di L'Aquila e l'intero cratere interessato, che ha distrutto il Palazzo di Giustizia di L'Aquila e danneggiato anche il Palazzo di Giustizia della Città di Chieti, il Parlamento legiferò una prima proroga della chiusura dal settembre 2013 al Dicembre 2015 e poi ancora al 2018.

Altro evento calamitoso si verificò in Abruzzo nell'inverno del 2017 e nel c.d. "decreto terremoto" approvato nel febbraio 2017, si approvò una proroga di ulteriori due anni sino al 2020.

La Regione Abruzzo nel gennaio 2017 costituì una Commissione Regionale speciale denominata Tribunali d' Abruzzo con lo scopo di definire un piano congiunto di interventi da sottoporre al Ministro della Giustizia teso alla revisione del decreto legislativo 7 settembre 2012 n° 155.

La Commissione, regolarmente insediata, raccolse dati e interventi di Ordini professionali rappresentanze sindacali, acquisì relazioni tecniche, socio economiche redatte dagli Ordini del Commercialisti del Distretto e rimise la intera relazione composta di copiosa documentazione e relazione finale al Sig. Ministro della Giustizia chiedendo di essere convocati presso il Ministero per un confronto.

Il Ministro della Giustizia convocò per il giorno 10 gennaio 2019 i componenti della commissione ma, a poche ore dalla fissata convocazione, comunicò disdetta dell'incontro essendo stato concesso, con la legge di Bilancio per l'anno 2019, una ulteriore proroga della chiusura dei 4 Uffici Giudiziari non provinciali sino al 14 settembre 2021 la chiusura.

La giustificazione della terza proroga, concessa a gennaio 2019, non era più collegata agli stati di emergenza ma, come affermato dal Senatore Castaldi: "ora si tratta di utilizzare questo tempo per trovare una sistemazione definitiva circa le stabilite modifiche delle circoscrizioni giudiziarie dell'Aquila e di Chieti prevedendo modifiche in senso positivo per la continuità e il funzionamento della giustizia per i cittadini abruzzesi."

Nel corso dell'anno 2019, il Governo, sia quello nato a Giugno 2018 che quello insediatosi a settembre 2019 hanno prefisso come obiettivo la riforma dei codici di procedura civile e procedura penale al fine di rendere più efficiente e veloce il servizio giustizia e a dicembre 2019 subentrò una ulteriore proroga della chiusura dei tribunali abruzzesi all'attuale scadenza del 14.09.2022.

Ora le riforme del processo Civile e del Processo Penale e nell'anno 2022, con la emanazione dei regolamenti attuativi diventeranno concretamente applicati.

La riforma delle nuove norme processuali e l'impegno assunto con l'Europa di velocizzare i tempi di processuali sia per potere usufruire dei contributi economici Europei sia per eliminare le copiose e consistenti sanzioni applicate all'Italia per il ritardo nel servizio giustizia comportano modifiche importanti anche sull'assetto di una nuova geografia Giudiziaria. Da anni gli Avvocati dei 4 Circondari si sono rivolti ai parlamentati nazionali e alla regione fornendo dati e proposte per far capire la importanza della permanenza dei Nostri Tribunali o quanto meno di studiare un'alternativa alla chiusura del 50% degli Uffici Giudiziari del nostro Distretto

La definitiva chiusura dei 4 Tribunale Abruzzesi si verificherebbe a ridosso della entrata in vigore dei progetti di riforma appena approvati dal Parlamento e potrebbe appalesarsi anacronistica e di ostacolo alla generale riforma, in quanto l'accorpamento delle sedi sub provinciali a quelle provinciali, con trasferimento di competenze di personale e fascicoli, comporterà ritardi certi che si aggiungerebbero ai già cronici ritardi, derivanti anche dal rallentamento pandemico e il tutto avverrebbe proprio all'alba della generale riforma che investirà l'intera Nazione.

Infatti il PNRR chiede la velocizzazione dei processi e noi al contrario, accorpendo sommeremo ritardi a ritardi.

Alla data di stesura del presente articolo, 28 novembre 2021, oggi il territorio dei 4 circondari vive in una specie di limbo.

Non sappiamo quale sarà il futuro giurisdizionale del nostro territorio né, di conseguenza come comportarci.

Abbiamo chiesto e continuiamo ancora oggi a chiedere un provvedimento legislativo immediato, che sospenda la efficacia decreto legislativo 7 settembre 2012, n. 155 di revisione delle circoscrizioni giudiziarie (cd. 'taglia-tribunali) nei confronti degli Tribunale di Avezzano (AQ) Sulmona (AQ) Lanciano (CH) e Vasto (CH) del distretto della Corte di Appello di L'aquila in regime di proroga sino al 14 settembre 2022, sino alla entrata in vigore dell'ampio progetto di riforma della Giustizia i, non da ultimo anche quella riguardante l'aumento di competenza civile per materia e per valore degli Uffici di Giudice di Pace, che comporterà una diminuzione considerevole delle nuove iscrizioni in Tribunale e sblocchi tutte le piante organiche del personale amministrativo, oggi congelate.

Ogni nostra richiesta, pur condivisa da tutti i Parlamentari Abruzzesi e non è sempre stata bocciata dal Ministero.

Non sappiamo più come comportarci, sia sotto il profilo sotto il profilo professionali. Che istituzionale con la chiusura dei 4 Tribunali saranno chiusi anche 4 ordini Forensi e 4 Ordini dei dottori Commercialisti

La chiusura dei Tribunali comporterà un danno economico e sociale per l'intero territorio, e per tutti i servizi annessi al servizio giustizia.

Abbiamo urlato la urgenza della nostra richiesta in quanto i termini processuali che ogni atto di natura giurisdizionale, e in particolare gli atti di *vocatio in jus* o i decreti di citazione di giudizio, comportano tempi lunghi di notifica, e i calendari dei ruoli generali e di udienza di giudizi pendenti investono sempre 12 mesi di programmazione.

Va inoltre precisato che la proroga non comporterà **nessuna variazione di spesa pubblica nazionale** può comportare tale permanenza degli uffici in considerazione della disponibilità espressa dalla Regione Abruzzo circa il sostegno finanziario da parte della stessa in merito a quanto necessario per la gestione degli edifici giudiziari, oggi sede dei 4 Tribunali.

L'Assemblea legislativa abruzzese, infatti, l'anno scorso ha approvato all'unanimità la proposta di progetto di legge da inviare alle Camere sulla "Nuova organizzazione dei Tribunali ordinari e degli uffici del pubblico ministero". Il provvedimento mira a superare la soppressione dei cosiddetti "tribunali minori" che in Abruzzo sono Avezzano e Sulmona in provincia dell'Aquila e Vasto e Lanciano, in provincia di Chieti. Nel documento viene previsto l'impegno "che le spese di gestione e manutenzione degli immobili e di retribuzione del personale di custodia e vigilanza delle strutture siano a carico del bilancio della Regione".

Va inoltre sottolineato che se da un lato la politica Governativa non intende ascoltare le nostre richieste e la Politica Parlamentare, nel corso degli anni non ha modificato la legge, pur avendolo promesso e avendone avuto il tempo, oggi assistiamo ad una incongruenza logica e procedimentale.

Anche presso i Nostri a febbraio 2022 inizieranno ad operare gli Uffici del Processo.

A febbraio o arriveranno, presso ciascun nostro Tribunale, ben 15 unità tra amministrativi, tirocinanti selezionati e tecnici che lavoreranno per il costituendo Ufficio del processo.

Quale logica vi è alla base di tale scelta non si sa. Nascerà un Ufficio a febbraio 2022 per chiuderlo a settembre 2022?

Molto probabilmente, quando il presente articolo sarà letto, i tecnici e i dirigenti del Ministero avranno già deciso e dalla relazione della inaugurazione dell'Anno Giudiziario apprenderemo quale strana soluzione di compromesso sarà adottata.

Ancora una volta, come accade da diversi anni a questa parte, i tecnici si sostituiranno ai politici i quali, scioccamente, non conoscendo la complessità del nostro sistema processuale che vive di termine e scadenze continueranno a dire che si impegneranno sino all'ultimo giorno per evitare la chiusura.

La chiusura dei nostri Uffici Giudiziari comporterà, sicuramente per tutto il distretto un ulteriore ritardo nel servizio giustizia che si sommerà a quello già subito a causa della pandemia.

Un ulteriore ritardo diventerà "negata giustizia"

27 novembre 2021

Silvana Vassalli

Giampaolo Di Marco nuovo segretario generale dell'Associazione Nazionale Forense

L'Avvocato Giampaolo Di Marco appartiene da molti anni alla famiglia di P.Q.M.

È con particolare soddisfazione, pertanto, che la nostra Rivista saluta la sua elezione, avvenuta lo scorso 6 novembre, a Segretario Generale dell'Associazione Nazionale Forense che, tra le organizzazioni libere e volontarie dell'avvocatura, riveste un ruolo di preminente rilievo.

Queste le dichiarazioni rese dall'Avvocato Giampaolo Di Marco subito dopo la sua elezione: *“Mi accingo ad affrontare il mio mandato guidato dalla stella polare di un'avvocatura moderna, dinamica, inclusiva e protesa al dialogo, quale metodo di crescita dell'identità associativa.*

Mi farò portatore presso gli interlocutori istituzionali della categoria e della politica della necessità di una maggiore apertura della professione, con il ricorso alle società e le reti tra professionisti. Occorre disciplinare le collaborazioni e la figura dell'avvocato dipendente da altro avvocato con garanzie minime per tutti e prevedere la coesistenza di diverse “figure” di avvocato a seconda dell'ambito in cui la professione è esercitata. Ritengo occorra anche ridisegnare il codice deontologico e il modello di governance.

È comprensibile un certo pessimismo che serpeggia all'interno dell'avvocatura, ma il nostro ruolo nella società ci impone di guardare al futuro con forza e coraggio, nella consapevolezza che la competenza “tornerà di moda”.

Traspare da codeste dichiarazioni una realistica presa d'atto dello stato della nostra arte e del ragionevole pessimismo sul proprio futuro di quanti la esercitano.

Al pessimismo della ragione Giampaolo Di Marco contrappone l'ottimismo della volontà che affida ad un vasto e radicale progetto di riorganizzazione dell'avvocatura, accennato per titoli, in grado di raccogliere le sfide del presente e di consentirle di proiettarsi e di vivere nel futuro.

La Banca Dati della Giurisprudenza Abruzzese ***www.giurisprudenzaabruzzo.it***

La Banca Dati della Giurisprudenza Abruzzese costituisce un “progetto pilota” innovativo, unico a livello nazionale, elaborato nel 2017 dallo scrivente, nell’ambito dell’Ufficio per l’Innovazione (cd. U.D.I.) - settore civile - del Distretto della Corte di Appello di L’Aquila.

Essa è stata realizzata gratuitamente - su indicazione progettuale dell’U.D.I. - dalla società gestrice del sito istituzionale del Tribunale di Pescara ed è da tempo pienamente operativa e liberamente consultabile sul nuovo sito, ad essa dedicato, www.giurisprudenzaabruzzo.it.

Scopo della Banca Dati è quello di fornire a tutti gli operatori giuridici del Distretto un agevole strumento di conoscenza, di reperimento informatico e di diffusione – anche attraverso le attuali risorse del processo civile telematico e della digitalizzazione degli atti processuali – dei “precedenti” giurisprudenziali d’interesse (su questioni nuove, controverse, ovvero seriali) pronunciati nel Distretto, dall’altro quello di costituire un canale di monitoraggio e di confronto costante delle prassi giurisprudenziali seguite dagli Uffici Giudiziari (di I e di II grado) nei vari settori del contenzioso e, soprattutto, in quelli relativi alle controversie cd. “seriali”.

Nel contempo, ulteriore obiettivo perseguito è quello di realizzare – attraverso una apposita sezione (“Reports – art. 47 quater O.G.”) della Banca Dati – anche una raccolta ufficiale di relazioni giuridiche di sintesi degli approfondimenti giuridici di volta in volta operati dai Magistrati - in occasione delle riunioni degli Uffici Giudiziari del Distretto, ex art. 47-quater, Legge n. 12/41, riunioni svolte - in conformità al progetto della banca dati - anche in forma condivisa (con modalità da remoto) dai vari Uffici Giudiziari, su temi giuridici di comune interesse.

La Banca Dati contiene, ad oggi, circa 500 provvedimenti giudiziari, emessi e segnalati alla Banca Dati - per i relativi profili di interesse - dai Tribunali di Pescara, di Chieti e di Teramo, completamente “anonimizzati” (con l’ausilio degli stagisti in tirocinio), muniti della relativa classificazione tematica degli aspetti di rilievo (operata dagli stessi Magistrati estensori) e reperibili dall’utente sul data base attraverso una pluralità di canali di ricerca.

Il progetto prevede - in coerenza con le proprie finalità - la estensione della partecipazione ad esso di tutti gli Uffici Giudiziari e di tutti i Consigli Forensi del Distretto.

La Banca Dati fornisce, dunque, agli Uffici Giudiziari partecipanti ad

essa, uno strumento di diretta attuazione della disciplina (legislativa e consiliare) in tema di formazione permanente dell'Ufficio per il Processo, e lo fa con tratti di originalità, assurgendo - quale Banca Dati "ufficiale" della giurisprudenza distrettuale - a strumento di formazione continua, comune agli Uffici per il Processo di tutti gli Uffici Giudiziari (di I e di II grado) del Distretto.

La Banca Dati si propone, altresì, come prototipo - esportabile in altri distretti - di team operante a livello distrettuale per l'implementazione dell'archivio di merito di ItalgireWeb, rispetto al quale ambisce a divenire un "contenitore ufficiale" della giurisprudenza distrettuale più rilevante, da cui il Magistrato Referente per il Distretto (c.d. R.A.M.) potrà attingere i precedenti giurisprudenziali utili per la Banca Dati Nazionale.

Inoltre, la Banca Dati - costituendo un "canale ufficiale" di monitoraggio costante sia delle pronunzie più rilevanti della "giurisprudenza distrettuale", sia delle questioni giuridiche di volta in volta approfondite dagli Uffici Giudiziari del Distretto (nell'ambito delle riunioni sezionali ex art. 47 quater O.G.) - rileva la sua diretta utilità anche per la Struttura Territoriale della Scuola Superiore della Magistratura.

Il progetto in esame è stato da tempo condiviso e valorizzato come best practice dall'Ufficio di Presidenza della Corte di Appello di L'Aquila; in tale ambito, esso risulta sottoposto alla procedura di vidimazione del Consiglio Superiore della Magistratura come "prassi virtuosa".

Inoltre, la partecipazione dei Magistrati alla implementazione della Banca Dati Distrettuale è stata prevista dalle vigenti Tabelle di organizzazione del lavoro giudiziario dei Tribunali di Pescara e di Chieti come strumento organizzativo utile all'innalzamento della qualità e della uniformità della risposta giudiziaria, nonché dai Programmi di Gestione per il 2019, per il 2020 e per il 2021 del Tribunale di Chieti come uno degli strumenti utilizzati dall'Ufficio per il raggiungimento degli "obiettivi di qualità" del servizio giustizia.

La Banca Dati ha trovato piena ed unanime condivisione anche da parte del Consiglio degli Ordini Forensi d'Abruzzo e, su invito del Consiglio Nazionale Forense, avrebbe dovuto essere presentato - per i suoi aspetti innovativi - nella Conferenza annuale Forense del 2020, dedicata al tema della innovazione tecnologica nel settore della giustizia e successivamente annullata per la sopravvenienza della pandemia.

Hanno aderito al progetto della Banca Dati anche la Fondazione Forum Aterni e la Rivista giuridica abruzzese P.Q.M., con cui - sin dal 2018 - è stato redatto un Protocollo d'intesa (sottoscritto e condiviso anche dal Tribunale e dal Consiglio dell'Ordine Forense di Pescara), finalizzato alla disciplina delle modalità di condivisione tra detta Rivista e la Banca Dati delle pronunzie della

giurisprudenza abruzzese di maggiore interesse.

Nel mese di ottobre del corrente anno, un Consorzio di sette università pubbliche italiane - partecipanti ad un Bando indetto dal Ministero Giustizia “per un progetto unitario per la diffusione dell’Ufficio per il Processo e l’implementazione di modelli operativi innovativi negli Uffici Giudiziari per lo smaltimento dell’arretrato” - ha indicato - nella proposta finale avanzata al Ministero - la Banca Dati della Giurisprudenza Abruzzese come un «modello virtuoso di formazione professionale dell’Ufficio per il Processo» e come un - “modello di coordinamento tra uffici, università e ordini degli avvocati per la massimazione di indirizzi giurisprudenziali”.

Sono inoltre diffuse periodicamente all’intero Distretto le newsletters mensili della Banca Dati della Giurisprudenza Abruzzese, dedicate alla segnalazione periodica - via mail - a tutti i Magistrati (togati ed onorari) e a tutti gli Avvocati del Distretto della Corte di Appello di L’Aquila, nonché a tutti i tirocinanti presso i relativi Uffici Giudiziari, di alcuni Reports e di alcune tra le più rilevanti pronunzie della giurisprudenza abruzzese, tra quelle periodicamente pubblicate su www.giurisprudenza.abruzzo.it.

*Dott. Gianluca Falco
Presidente di Sezione del Tribunale di Chieti
Coordinatore della Banca Dati*